شرح الملتقى لاعرج زاده

هذا الشرح من خط مؤلفه وكتبه من سواد المسودة
بياضا في شهر جمادى الأولى [illegible]

[illegible] سمي
المشروح للشيخ
أحمد المدرس
بجامع شهزاده
سلطان
محمد خان
طاب
ثراه

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله

١٠١٩

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي شيد اركان الدين بقواطع ايات كتابه المبين والزم عباده باوامره ونواهيه ليكونوا بها في رعاية الدين المتين واوضح لهم محجاته عليهم ببيان نبيه المبعوث الى كافة الخلايق وازاح عنهم ما يتوهم من الشبه وازال بالاحاديث الزواجر المشهود لها بان هو الا وحي يوحى من الله تعالى المبين والصلاة والسلام على رسولك ونبيك المبلغ اياتك الى عبادك المؤمنين وعلى اله الهادين المهتدين الى سواء السبيل الذي صراطهم الى الله العزيز الحكيم وعلى اصحابه الانجم الطاهرة الذين من اقتدى بهم فقد اهتدى الى صراط مستقيم وعلى التابعين لهم باحسان الى يوم الدين هو يوم عظيم فطوبى لمن اعتصم بحبل الله المتين وذلك فضل الله يؤتيه من يشاء والله ذو الفضل العظيم ونسالك ان توفقنا للتحقيق بالحق في مسالك المطالب وتهدينا بحجة الوصول الى اعلى المراتب انك على ما تشاء قدير وباجابة رجاء المؤملين جدير

اما بعد فيقول الفقير احمد الشهير بابن خادم هذا شرح على ملتقى الابحر للامام المحقق والحبر المدقق قدوة الفضلاء المتاخرين واسوة العلماء المتبحرين وحيد عصره وفريد دهره برهان الحق والدين ابراهيم الحلبي الحنفي تغمده الله برحمته في حضاير القدس وبواه مع الصديقين في مقاعد الانس امليته مع قلة البضاعة وركاكة في مضمار الصناعة بالتماس طائفة من اخلائي بل شرذمة من اعزة الاخوان حين كانوا متصدين لمسائله حيث يقع له شرح يكشف لهم عن وجوه مخدراته نقابها ويسهل في مسالك التحقيق من مطايا البيان صعابها لما انهم لا يسمع الا اسماعهم بما اقترحوا ولا يوافق الا اتباع ما عليه اجتمعوا والله المستعان فيما قصدته من تحصيل سؤلهم وايصالهم الى غاية مأمولهم انه خير موفق ومعين

قال روح الله روحه وزاده في اعلى غرف الجنان فتوحه بسم الله الرحمن الرحيم اي استعين باسمه واتبرك بوسمه وهو المعبود الواجب صاحب الكرم والجود المفيض

لجلائل النعم ودقايقها المتفضل بفضائل الشيم وحقائقها في الدنيا والعقبى والاخرة خير وابقى ثم اعلم ان الاكتفاء بصيغتي المبالغة الماخوذتين من الرحمة من بين الاسماء الحسنى والصفات العلى الشاملة لنعوت الجلال والجمال لذات الكمال اشعار بان رحمته سبقت غضبه في جميع الاحوال وبالختم بالرحيم ايماء بحسن خاتمة المؤمنين وان العاقبة للمتقين واختلف المشايخ السلف في الابتداء في كتابة البسملة في اول كتب الاشعار فمنعه الشعبي والزهري واجازه سعيد بن المسيب واختاره الخطيب البغدادي والاحسن التفصيل بل هو الصحيح فان الشعر حسنه حسن وقبيحه قبيح فيصان ايراد البسملة في الهجويات والهذيانات ومدايح الظلمة ونحوها كما تصان في حال اكل الحرام وشرب الخمر ومواضع القاذورات وامثالها وذكر العلي القاري الاظهر انه لا يكتب في اول كتب المنطق على القول بتحريم مسائلها وكذا في القصص الكاذبة بجميع انواعها والكل مستفاد من قوله صلى الله عليه وسلم كل امر ذي بال الحديث لعلم بتحقيق الحال ثم الباء جاء لاربعة عشر معنى والمناسب الاستعانة او الالصاق وهي متعلقة بمقدر من جنس الطائفة الحمد لله قيل الحمد والمدح والشكر الفاظ مترادفة والمحققون بينها يفرقون ويقولون ان الحمد هو الثناء باللسان على الجميل الاختياري من نعمة او غيرها والمدح يعم الاختياري وغيره ولذا يقال مدحته على حسنه ولا يقال حمدته عليه والشكر فعل ينبي عن تعظيم المنعم بمقابلة النعمة ورفعه بالابتداء وخبره لله واصله النصب وانما عدل به الى الرفع دلالة على الدوام والثبات وقرئ باتباع الدال اللام وبالعكس تنزيلا لهما لكثرة استعمالهما منزلة كلمة واحدة واللام للاستغراق اي كل حمد صدر من كل حامد فهو ثابت لله تعالى او للجنس يستفاد العموم من لام الاختصاص وعلى التقدير يقتضي افراد الحمد مختص له تعالى حقيقة وان كان تعلق بعضها لغيره صورة او للعهد فان حمده لا يليق له ولهذا اظهر العجز عنه وقال لا احصي ثناء عليك انت كما اثنيت على نفسك ويحتمل مصدرا بمعنى المفعول او الفاعل اي المحمودية او الحامدية ثابتتان له تعالى وهو الحامد وهو المحمود الذي هو صفة لله وفقنا اي جعلنا موفقا للتفقه تاما التوفيق جعل الله تعالى فعل عبده موافقا لما يحبه ويرضاه للتفقه في الدين وضع الهي يدعو اصحاب العقول الى قبول ما هو عند الرسول ليعم هو اسم لما شرع الله تعالى لعباده على لسان الانبياء وقوله الذي صفة لقوله في الدين وضميره هو راجع الى الموصول حبله اي حبل الله المتين اي القوي وفضله اي فضل الله المبين اي الظاهر الجلي وميراث معطوف على قوله حبله المتين

الانبياء جمع نبي والمرسلين فان علوم الدين ميراث من الانبياء لقوله عليه السلام
العلماء ورثة الانبياء محجته اي حجة الله هو الداحضة اي الغالبة على الخلق اي الخلائق
اجمعين من الاولين والاخرين ومحجته اي طريق الله هو السالكة اي الحاملي عليين
اي الجنة الواصلة الى ذروة الجنان العاليات والصلوة والسلام في اللغة العطف
مطلق لكنه بالنسبة الى الله الرحمة وبالنسبة الى الملائكة الاستغفار وبالنسبة
الى المؤمنين دعاء بعضهم لبعض وعلى هذا اللفظ مشترك معنويا فان قيل ما
الفرق بين الصلوة والسلام قلنا الصلوة مخصوصة للميت والسلام مخصوصة
للحي فان قلت النبي عليه الصلوة والسلام فلا يخلو من ان يكون حيا او ميتا فان
كان حيا يكفي السلام فان كان ميتا يكفي الصلوة قلت ان النبي صلى الله عليه وسلم
ميت في الحقيقة لقوله تعالى كل نفس ذائقة الموت وحي في المجاز لقوله عليه السلام
المؤمنون لا يموتون بل ينقلون من دار الفناء الى دار البقاء فانما جمع بينهما
امتثالا لقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا صلوا عليه وسلموا تسليما الآية والجار
والمجرور في قوله على خير خلقه متعلق بقوله والسلام على اختيار البصريين
ومتعلق الصلوة محذوف تقديره عليه ولا يجوز ان يتعلق المذكور بالصلوة
لانه كان يجب ذكر المتعلق بالسلام على الاصح محمد هو الذي كثر خصاله الحميدة
ولهذا سمي بما شرف الخلق يؤيده قوله تعالى انك لعلى خلق عظيم في حقه
وهو بالجر بدل من خير خلقه لان نعت المعرفة بدل الاقتصار اذا تقدم عليها
اعرب بحسب العوامل واعرب المعرفة بدل الاقتصار المتبوع تابعا كقوله تعالى
الى صراط العزيز الحميد في قراءة الجر نص على ذلك ابن ذكوان المبعوث رحمة
للعالمين لقوله تعالى وما ارسلناك الا رحمة للعالمين وعلى آله هم كما قال الشافعي
اقاربه المؤمنون من بني هاشم والمطلب ابني عبد مناف وصحبه المختار عند
جمهور اهل الحديث ان الصحابي كل مسلم رأى الرسول عليه السلام وقيل
طالت صحبته وقيل وروى عنه وقيل والاول على ما قاله حسن جلبي
في حاشيته على المطول ان اللغوي لا يحتاج الى ما عدا الرؤية مما ذكروا والعرف
بحسب العرف والظاهر هنا ان المراد كل مسلم ممن صحبت النبي عليه السلام وكونوا جماعة
وقيل كان اهل الرواية عند وفاته عليه السلام مائة الف واربعة عشر
الفا والتابعين لاصحاب الرسول عليه السلام والعلماء العاملين بعلمهم
وبعد اي بعد ما وجب علينا من الاشياء السابقة فيقول المفتقر اي المحتاج
وهو شامل لكل عبد جليل او حقير كما قال الله تعالى والله الغني وانتم الفقراء وفيه

اشعار

قال شرده اذا كان في المسئلة خلاف بين اصحابنا ابو حنيفة اولا يقول الح ثم يقول ابو يوسف
ثم يقول محمد ثم يقول زفر من اصحاب الحنفية وقيل الى المشايخ من بعدهم واذا كان ابو حنيفة في جانب
وصاحباه في جانب قيل المختار المفتي ان شاء افتى بقوله وان شاء افتى بقولهما وفي الاقضية
فمختار قول الحج لا اقوالها وقد قيل صاحب ابن المبارك يأخذ بقولها الاعمر وفي شرح الطحاوي والفقيه
اذا لم يكن مجتهدا يأخذ بقول ابي حنيفة ولا يجوز له ان يأخذ بقولهما الا في المزارعة والمعاملة لاتفاق
المتأخرين على ذلك وان كان مع ابي حنيفة احد صاحبيه يأخذ بقولهما الوجود الشرائط واستجماع
ادلة الصواب فيه وان كان اختلافهم اختلاف عصر وزمان كالقضاء بظاهر العدالة
اشعار الى كلام بعض الاكابر من عرف نفسه فقد عرف ربه اي من عرف نفسه
بالفقر عرف ربه بالغنى الى رحمة ربه الغني هو الذي لا يحتاج الى احد في شيء مع
احتياج كل احد اليه في كل شيء وههنا هو الغني المطلق ابراهيم مرفوع على الابتدائية مما
قبله ابن بالرفع صفته محمد هو ابوه ابن ابراهيم هو جده الحلبي المنسوب الى الحلب
لان اباه ونشأ فيه قد سألني متعلق القول بعض طالبي من طلبة الاستفادة ان
اجمع له اي للبعض كتابا ليشتمل اي يحيط على مسائل القدوري والمختار والكنز والوقاية
وعلى المعتبرات من المتون بعبارة سهلة غير مغلقة اي صعبة فاجبته اي البعض
الى ذلك اي الى الجمع واضفت اليه الى الجمع بعض ما يحتاج اليه من مسائل المجمع وهو
من المتون المسمى بمجمع البحرين ونبذة اي اضفت اليه مقدارا من الهداية بعوارضها
من المتون المتداولة بينهم وصرحت اي كتبت بالصراحة بذكر الخلاف بين ائمتنا
اي الثلث وقدمت من اقاويلهم ما اي الذي هو الارجح واخرت من اقاويلهم
غيره اي غير الارجح الا ان قيدته اي اخرته بما يفيد الترجيح واما الخلاف الواقع
بين العلماء المتأخرين او بين الكتب المذكورة آنفا فكل ما اي مسئلة صدرته
بلفظ قيل او قالوا وانه اي ولو كان اي المسئلة مقرونا بالاصح ونحوه فانه
اي المسئلة مرجوح بالنسبة اليها اي مسئلة ليس كذلك ومتى ذكرت لفظ
التثنية اي وقالا او لهما من غير قرينة دالة تدل اي لفظ التثنية على مرجعها
فهو اي مرجعها لابي يوسف ومحمد ولم الطرأ آل اي اقصر سعيا وجهدا في
التنبيه على الاصح والاقوى وما هو المختار للفتوى حيث نبهت اليها ولما ترك
وحيث اجتمع فيه الكتب المذكورة سابقا سميته اي لما جمعته منها ملتقى الابحر
جمع بحر ليوافق الاسم المسمى والله سبحانه وتعالى اسئل ان يجعله اي الملتقى خالصا
لوجهه الكريم وان ينفعنا يوم لا ينفع مال ولا بنون الا من اتى الله بقلب سليم
آمين يا عزيز يا كريم

كتاب الطهارة

اختار لفظ الكتاب على باب لان
فيه معنى الجمع يقال كتبت الخيل اي جمعته والباب بمعنى النوع وكان الغرض بيانه
انواع الطهارة لا نوعها وانما لم يجمع الطهارة لانه مصدر والاصل فيه ان لا يثنى
ولا يجمع وهي في اللغة مطلق النظافة وفي الشرع النظافة عن النجاسة حقيقة
كانت وهي الخبث او حكمية وهي الحدث وباعتبار الثاني تنقسم الطهارة الى
الكبرى واسمها الخاص الغسل وهي النظافة عما يوجبه جنابة كانت او حيضا
او نفاسا وذلك الموجب الحدث الاكبر والى الصغرى واسمها الخاص الوضوء
وهي النظافة عما ينقضه وذلك الناقض الحدث الاصغر وههنا نوع آخر وهو

قوله كتاب الطهارة لانها مفتاح الصلاة التي هي عماد الدين الواجب تقديمها بعد الايمان على كل عبادة وهو كلام اضافي فيه وجهان الرفع على انه خبر مبتدا
محذوف اي هذا كتاب الطهارة والنصب على تقدير هاك كتاب الطهارة او خذه والطهارة مصدر من طهر الشيء بضم الهاء وفتحها بمعنى النظافة مطلقا وفي الشرع
النظافة عن النجاسات مطلقا وقال صاحب الدراية الطهارة لغة النظافة وشرعا نظافة الاعضاء الثلثة ومسح الراس وهذا التعريف غير صحيح لان الطهارة
اعم من الوضوء والتعريف المذكور لا يطلق الا على الوضوء وهو نوع من انواع الطهارة وكان ذكرها على غيرها لانها شرط وهو مقدم على المشروط

التيمم فان طهارة حكمية يخلفهما او يخلف كلا منهما منوعا عن الآخر وخص الطهارة
بالبداية من بين شروط الصلوة لكونها اهم ولانها لا تسقط بعذر من الاعذار وسبب وجوبها
الصلوة بشرط الحدث قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلوة
اي اذا اردتم القيام كقوله تعالى فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله عبر عن ارادة
الفعل بالفعل المسبب عنها للايجاز والتنبيه على ان من اراد العبادة ينبغي ان
يبادر اليها بحيث لا ينفك الفعل عن الارادة او اذا قصدتم الصلوة لان
التوجه الى الشيء والقيام اليه قصد له وظاهر الآية يوجب الوضوء على كل
قائم الى الصلوة وان لم يكن محدثا والاجماع على خلافه لما روي انه عليه السلام
صلى الخمس بوضوء واحد يوم الفتح فقال عمر رضه صنعت شيئا لم تكن تصنعه
فقال عمدا فعلته وقيل مطلق اريد به التقييد والمعنى اذا قمتم الى الصلوة
محدثين وقيل الامر فيه للندب وقيل كان ذلك اول الامر ثم
نسخ وهو ضعيف لقوله عليه الصلوة والسلام المائدة من آخر القرآن
نزولا فاحلوا حلالها وحرموا حرامها فاغسلوا وجوهكم امروا الماء عليها
ولا حاجة له الى الدلك خلافا لمالك وايديكم الى المرافق الجمهور على دخول
المرفقين في المغسول ولذلك قيل الى بمعنى مع كقوله تعالى ويزدكم قوة الى قوتكم
وامسحوا برؤسكم الباء مزيدة وقيل للتبعيض فانه الفارق بين
قولك مسحت المنديل ومسحت بالمنديل ووجهه ان يقال انها تدل
على تضمين الفعل معنى الالصاق فكأنه قيل والصقوا المسح برؤسكم
وذلك لا يقتضي الاستيعاب بخلاف ما لو قيل وامسحوا رؤسكم
فانه كقوله واغسلوا وجوهكم واختلف العلماء في قدر الواجب فاوجب
الشافعي اقل ما يقع عليه الاسم اخذا باليقين وابو حنيفة مسح ربع
الراس لانه عليه السلام مسح على ناصيته وهو قريب من الربع ومالك
مسح كله اخذا بالاحتياط وارجلكم الى الكعبين نصبه نافع وابن عامر
وحفص والكسائي ويعقوب عطفا على وجوهكم ويؤيده السنة الشائعة
وعمل الصحابة وقول اكثر الائمة والتحديد اذ المسح لم تحد وجره الباقون
على الجوار في قراءة حمزة ونظيره كثير في القرآن والشعر كقوله تعالى عذاب
يوم اليم وحور عين بالجر في قراءة حمزة والكسائي وقولهم جحر ضب
خرب وللنحاة باب في ذلك وفائدته التنبيه على انه ينبغي ان يقتصد في
صب الماء عليها ويغسل غسلا يقرب من المسح وفي الفصل بينه وبين

اخواته

اي فليغسل كل واحد منكم وجهه لان الجمع اذا قوبل بالجمع
تنقسم الآحاد على الآحاد كما في قوله تعالى واستغشوا ثيابهم
وانما لم ينقسم في ايديكم حتى وجب على كل واحد غسل
اليدين لانه النبي عم غسل يديه وانعقد الاجماع عليه
وايضا مقابلة الجمع بالجمع تحتمل انقسام الآحاد على الجميع
كما في قوله تعالى حافظوا على الصلوات فانه يلزم كل واحد
المحافظة على جميع الصلوات فيحمل عليه او اقام الدليل
وقيل وجب غسل يد واحدة بالنص وغسل الاخرى بالدلالة
انتهى

اخواته ايماء على وجوب الترتيب وقرئ بالرفع على وارجلكم مغسولة كذا
ذكره القاضي في تفسيره ففرض الوضوء الفاء للتعقيب والفرض لغة التقدير
والقطع وشرعا ما ثبت لزومه بدليل قطعي لا شبهة فيه كاصل الغسل
والمسح في اعضاء الوضوء وهو الفرض علما وعملا ويسمى الفرض القطعي غسل
هو الاسالة مع التقاطر الاعضاء الثلثة اي المغسول منه الوجه والايدي
والارجل ومسح الراس اي الممسوح منه هو الراس والوجه اي حده ما بين قصاص
الشعر اي منتهى منبته سواء نبت فيه شعر او لم ينبت واسفل الذقن اي تحت
الحنك وشحمتي الاذنين وما قالوا الوجه من قصاص الشعر الى اسفل الذقن طولا
ومن شحمتي الاذن الى الاخرى عرضا فباعتبار الغالب لان حد الوجه في الطول
من مبدأ سطح الجبهة سواء كان عليه شعر او لا فيجب غسل البياض الذي
بين العذار والاذن وهو قول ابي حنيفة ومحمد وروي عن ابي يوسف انه لا يجب
لوجود الحائل وكما انه لا شعر عليه فيبقى على ما كان وبه قال الشافعي واحمد
وقال مالك لا يجب غسله قبل نبات العذار وبعده بخلاف فيه في دخوله
في حد الوجه واما ابو يوسف فلا خلاف له فيه وان كان يقول بوجوب غسله
قبل نبات العذار كذا ذكره ابن الكمال فيفترض غسل والمرفقين المرفق بكسر
الميم وفتح الفاء وعكسه مجتمع الساعد والعضد والكعبين والمراد من الكعب هو
العظم الناتي المتصل بعظم الساق بين خلاف في الغسل خلافا لزفر بناء
على ان الاصل في الغاية عدم الدخول تحت المغيا كالليل في الصوم ولنا
ان ضرب الغاية لا بد له من فائدة وهي اما مد الحكم اليها او اسقاط ما
وراءها والاول يحصل ههنا بدونه لان اليد اسم لذلك العضو الى الابط
فتعين الثاني وموجبه دخول الغاية تحت المغيا والمفروض في مسح الراس
المسح في اللغة امرار اليد على الشيء السائل او المتلطخ لاذهابه ذكره صاحب القاموس
وفي الشرع اصابة البلل سواء كان المصاب عضوا او غيره كالخف والسيف
ونحوه وسواء كان الاصابة باليد او بغيرها يرشدك الى هذا انه لو اصاب راسه
او خفه من ماء المطر قدر المفروض اجزاه مسحه باليد او لم يمسحه قدر الربع ثم
شرط في صحة المسح ان لا يكون البلل مستعملا كما شرط في صحة الغسل ان لا يكون الماء
مستعملا فلا يجوز المسح ببلل اخذه من عضو ممسوحا كان او مغسولا وكذا
ببلل بقي في يده بعد المسح واما الذي بقي فيها بعد الغسل فقال الحاكم الشهيد
لا يجوز المسح به ايضا وخطاه عامة المشايخ بما ذكر محمد في مسح الخف انه اذا توضأ

ففرض غسل ما بين العذار والاذن خلافا
لابي يوسف

والاضافة فيه للبيانية من اضافة الحال الى المحل لان الفرض يكون
من الطهارة وغيرها كغسل

ولا باس بتغميض العين حال غسل الوجه وقال الفقيه احمد بن ابراهيم
ان غمض عينيه شديدا لا يجوز اما ماق العين وموقها فمغسلانه
فانه كانت عليهما ما يمنع وصول الماء كالرمص ان بقي خارجا بتغميض
العين وجب ازالته وغسل ما تحته والماق مقدم العين
والموق مؤخرها والرمص ما يجمد من الوسخ فيهما واللحية قال في
البحر الصحيح وجوب غسلها بمعنى افتراضه كما صرح به في السراج
الوهاج وعليه الفتوى كما في الظهيرية

وشحمة الاذنين وهي معلق القرط قال ابن الكمال يرد ...
مسكين مطلقا سواء بعد النبات او قبله وعند ابي يوسف
يسقط غسل ما بين العذار والاذن بعد النبات انتهى

ثم مسح على خف ببلة بقيت على كفه بعد الغسل جاز والصحيح ما قاله الحاكم وقد نص الكرخي في جامعه الكبير على الرواية عن ابي حنيفة وابي يوسف مفسرا معللا انه اذا مسح رأسه بفضل الماء بعد غسل ذراعيه لم يجز لان الماء جديد بلا شك قد تطهر به مرة
وقيل يجزي في مسح الرأس وضع ثلث اصابع من اليد ثم اعلم ان العلماء قد اختلفوا في مقدار المفروض من الرأس فعن اصحابنا فيه ثلث روايات في ظاهر الرواية مقدر بثلث اصابع من اليد مطلقا وفي اختلاف زفر ويعقوب مقدار بربع الرأس وهو قول زفر وذكر الشيخ ابو الحسن الكرخي والشيخ ابو جعفر الطحاوي مقدار الناصية وقال مالك عليه مسح جميع الرأس او اكثره ولا يجوز وقال الشافعي اذا مسح مقدار ما يسمى ماسحا جاز والصحيح جواب ظاهر الرواية كذا في التحفة فالباء عند مالك صلة كما في قوله تعالى فامسحوا بوجوهكم وعند
الشافعي للتبعيض وعندنا للالصاق وقيل زائدة ولو مد اصبعا او اصبعين
لا يجوز يعني لو وضع اصبعا او اصبعين على راسه فمدهما مقدار ربع الرأس لم يجز عندنا خلافا لزفر وقيد بالمد لانه لو مسح باصبع واحدة او باصبعين بمياه في مواضع جاز اتفاقا ولو مسح باصبع واحدة بجوانبها الاربع لا يجوز اتفاقا في الاصح لان الماء لا يعطى له حكم الاستعمال ما دام في محله وجميع الرأس محل المسح فيجوز ولنا ان المسح حصل بوضع الاصبع وبمدها انفصلت البلة عن المحل الممسوح فكما صارت مستعملة فالمسح بعده يكون بماء غير طهور فان قلت هذا يقتضي ان لا يجوز غسل العضو للحدث لان الماء لا في اول او ببعضه فصارت مستعملا قلت الغسل انما يكون بجريان الماء وذا لا يخلو عن اول وصوله فلم يعط للماء حكم الاستعمال قبل الانفصال للضرورة والمسح ليس كذلك لانه يحصل بوضع اليد من غير امرار ولكن بعد مسح قدر الربع اذا مد يده لا يصير مستعملا في حق اقامة سنة الاستيعاب واما الوضع ثلث اصابع فيجزيه عن المسح اتفاقا في بعض الروايات وفي بعضها يجزيه عند محمد مدها او لم يمد لانها اكثر اصابع اليد فاقيم مقام الكل وعندهما لا يجزيه لان المعتبر ربع الرأس وهذا لا يحصل بها كذا في شرح الوقاية لابن الملك
ويفرض مسح ربع اللحية في رواية يعني المفروض في اللحية مسح ربعها في رواية عن ابي حنيفة لان ما تحت اللحية لما سقط غسله بنباتها لتعذره وجب مسحه كالجبيرة والممسوح لا يجب استيعابه فيقدر بالربع كمسح الرأس والاصح مسح ما يلاقي البشرة اي بشرة الوجه يعني روي عن ابي حنيفة رح ان فرض اللحية مسح ما يلاقي الوجه دون ما استرسل من الذقن وهذه الرواية اصح لانه لما سقط فرضية غسل

ما تحت

ما تحت اللحية انتقل فرضيته الى خلفه وهو المسح وابو يوسف يسقط وجوب مسح اللحية لان الغسل لما سقط عما تحت اللحية بنباتها سقط اصلا كاليد المقطوعة وفي رواية عنه انه اوجب مسح اللحية كلها لانها قامت مقام ما تحتها وكان كله مغسولا فكذا يمسح كلها وسنته اي سنة الوضوء غسل اليدين
والسنة ما واظب عليه النبي صلى الله عليه وسلم على وجه العبادة مع الترك في الجملة هذا هو المشهور في حدها المسطور في الكتب وفيه قصور لان ما واظب عليه الخلفاء الراشدون ايضا من السنة الا يرى الى ما قاله صاحب الهداية في التراويح والاصح انها سنة لانه واظب عليه الخلفاء الراشدون وقال في النهاية والدليل على انها سنة قوله عليه الصلوة والسلام عليكم بسنتي
وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي غسل اليدين ابتداء الى الرسغين ابتداء الرسغ منتهى الساعد بالكف واختار سنيتها على وفق ما في مختصر القدوري والطحاوي وان قال صاحب الهداية انها مستحبة واما ترك قولهم للمستيقظ تنصيصا على ما هو المختار وهو عدم اختصاص سنية البداية بغسل اليد بالمستيقظ واما ترك قولهم قبل ادخالهما الاناء فلئلا يتوهم اختصاص سنيتها بوقت الحاجة الى ادخالهما الاناء بناء على ان المفهوم معتبر في الروايات اتفاقا والتسمية
اي يسمي عند ابتداء الوضوء ذكر اسم الله فلو قال فيه لا اله الا الله او الحمد لله صار مقيما للسنة التسمية قالوا لو سمى في اثنائه لا يكون مقيما للسنة فان قلت لو سمى في الاكل في اثناء الاكل لنسيانه في اوله كان كافيا فلم لم يكن في الوضوء كذلك قلت الوضوء كله شيء واحد لا يتجزى فيشترط التسمية عند ابتدائه وقد فاتت وكل لقمة من الاكل فعل مبتدأ فلم تفت وقته فقيل يسمي قبل الاستنجاء لانه من الوضوء وقيل بعده لان ذكر اسم الله تعالى عند كشف العورة لا يكون تعظيما والصحيح انه يسمي فيهما احتياطا
وقيل مستحبة قال صاحب الهداية ووقع في مختصر القدوري ان التسمية سنة لكن الاصح انها مستحبة في الوضوء كما في سائر الافعال لان السنة ما واظب عليه الرسول ولم يشتهر مواظبته على التسمية والسواك اي استعماله لان السواك اسم للخشبة المرة المتعينة للاستياك وانما سن استعماله لانه عليه السلام كان يواظب عليه وعند فقده يعالج بالاصبع وفي الخلاصة ينال بالاصبع ثواب السواك اما وقته فقيل قبل الوضوء وفي زاد الفقهاء انه سنة حالة المضمضة تكميلا للانقاء ثم المستحب ان يكون من شجرة مرة لزيادة تغير

قوله وتخليل اللحية قال المذكور انما هو قول ابي يوسف وقال ابو حنيفة ومحمد تخليل اللحية ليس بسنة وانما هو مستحب من ينابيع

الفم قالوا ويستاك بكل عود الا الرمان والقصب وافضله الاراك ثم الزيتون
وان يكون طول شبر في غلظ الخنصر من فوائده انه مطهرة للفم مرضات للرب مطردة
للشيطان مفرحة للملائكة ويكفر الخطيئة ويزيد في الحسنات ويذهب البلغم والحفر
البخر ويشد الاسنان ويقوي المعدة ويطيب نكهة الفم ويجلو البصر ويتأكد
استحبابه في خمسة مواضع اصفرار الاسنان وتغير الرائحة والقيام من النوم
والقيام الى الصلوة وعند الوضوء ثم المستحب ان يستاك عرضا وطولا اي عرض
الاسنان الذي هو طول الفم لا العكس خشية ايجاف الضرر باللثة ويبدأ بالجانب
الايمن بالعليا ثم بالايسر منها ثم بالايمن من السفلى ثم بالايسر منها ويدلك ظاهر
الاسنان وباطنها واطرافها ويغسل السواك ان كان يابسا ويغسل عند الاستياك
وعند الفراغ منه كذا قاله المص في شرح المنية وغسل الفم بمياه اي ادخاله بمياه والمراد
ثلاثا يعني انه اخصر وفي الدلالة على العدد المسنون اظهر لما في عبارة المياه من الاشارة
الى ان السنة التثليث بتجديد الماء لا مطلق التثليث والتثليث فيهما يمكن بدون
التجديد فينبغي ان يحمل على ما تقدم لكون الماء يستعمل بالانفصال عن العضو المغسول
كالحلق وغسل الانف بمياه كرر قوله بمياه لان السنة عندنا تجديد الماء لكل منهما
لانه عليه الصلوة والسلام فعلهما على المواظبة بمائين جديدين لما روى اصحاب السنة
من حديث عبد الله بن زيد من حكاية وضوئه عليه السلام وفيه مضمض واستنشق
واستنثر ثلاثا بثلاث غرفات وروى الطبراني في مسنده انه عليه السلام
توضأ فمضمض ثلاثا واستنشق ثلاثا لكل واحدة ماء جديدا اعلم ان
المضمضة ليست غسل الفم وكذا الاستنشاق ليس غسل الانف بل هي عبارة
عن ادارة الماء في الفم وهو عبارة عن جذب الماء بالنفس نص على ذلك في فصل
الجنائز من غاية البيان فمن بدل لهما بغسل الفم والانف لم يصب وتخليل
اللحية سنة ايضا لقوله عليه الصلوة والسلام كان يخلل لحيته وهذا قول ابي
يوسف وعند ابي حنيفة ومحمد تخليلها مستحب وفي رواية جائز وفضيلة
ورجح في المبسوط قول ابي يوسف وهذا اذا كانت اللحية كثيفة لا ترى البشرة
تحتها فان كانت خفيفة بان ترى بشرتها لزم تخليل ما تحتها كذا في الظهيرية
وكذا تخليل الاصابع سنة ايضا لقوله عليه السلام خللوا اصابعكم كيلا يتخللها
نار جهنم وقيل هذا اذا وصل الماء الى اثنائها وان لم يصل بان كانت منضمة
فالتخليل واجب هو اي التخليل فيهما المختار للفتوى وقيل قائله صاحب
المجمع هو اي تخليل اللحية فضيلة عند الامام ومحمد لان السنة يكون لاكمال الفرض

ويبيض الاسنان ويسوي الظهر ويشد اللثة
ويبطئ الشيب ويذكي الفطنة ويضاعف الاجر
ويسهل النزع ويذكر الشهادة عند الموت
نقل من الضروري على القدوري

واما عدول عن المضمضة والاستنشاق الى الغسل اما اختصارا اولانه
الغسل يشعر بالاستيعاب فكان اولى ... الا ان السنة فيهما
المبالغة لقوله عليه السلام بالغ في الاستنشاق الا ان تكون صائما والغسل
ادل على ذلك قال ... ثم حد المضمضة استيعاب الماء جميع الفم
والمبالغة فيه ... الماء الى راس حلقه وحد ...
ولو تمضمض ثلاثا من غرفة واحدة لم يكن آتيا بالسنة اي سنة
التثليث لا المضمضة ومن عنده ماء يكفي للغسل مرة مع
المضمضة والاستنشاق وثلاثا بدونهما يغسل مرة معهما
ولو تمضمض وابتلع الماء ولم يمجه اجزاه لان المج ليس من حقيقتها
لكن الافضل مجه لانه ماء مستعمل
من الضروري على القدوري

سنة
اي اصابع اليدين والرجلين بعد التثليث في الغسل
اذا وصل الماء فيما بينها بدونه اما اذا لم يصل الا به
فهو واجب لانه عليه السلام قال اذا توضأت فخلل اصابع
يديك ورجليك رواه ابن عباس من التخليل في اليدين
بالتشبيك بينهما وفي الرجلين من اسفل الاصابع
بخنصر يده اليسرى يبدأ من خنصر الرجل اليمنى ويختم
بخنصر اليسرى وهذه الكيفية بالنظر الا الافضل
والافضل السنة باي كيفية كانت

في محله وداخل اللحية ليس بمحل اقامة فرض الغسل وتثليث الغسل سنة ايضا
لما روي انه عليه السلام توضأ مرة مرة وقال هذا وضوء لا يقبل الله تعالى الصلوة
الا به وانه توضأ مرتين مرتين وقال هذا وضوء من يضاعف الله له الاجر مرتين
وانه توضأ ثلاثا ثلاثا في غالب احواله فكان سنة لا فرضا ويكره الزيادة على
الثلاثة الا لضرورة طمانينة القلب عند حصول الشك ثم المرة الاولى فرض
والثانية سنة دونها في الفضيلة وقيل الثانية سنة والثالثة اكمال السنة
كذا ذكره في الاختيار والاولى ان تكون الثانية والثالثة كلتاهما سنة لان التثليث
الذي هو سنة انما يحصل بهما كذا ذكره المص والنية في الوضوء ايضا سنة هو الصحيح
وقيل مستحبة وتستحب ان يضيف التلفظ باللسان اليه فيقول نويت
رفع الحدث او نويت الوضوء ووقتها عند غسل الوجه وعند الشافعي شرط
لان الوضوء طهارة حكمية فلا يصح الا بالنية كالتيمم ولنا انه عليه السلام علم الاعرابي الجاهل
اركان الوضوء ولم يعلم النية ولو كانت فرضا لعلمه وقياس الشافعي على التيمم غير
مستقيم لان الماء خلق مطهرا كما قال سبحانه وتعالى وانزلنا من السماء ماء طهورا والتراب ليس
كذلك وفي الكفاية النية شرط في التوضي بنبيذ التمر وبسؤر الحمار كالتيمم والترتيب
المنصوص اي المذكور في نص القرآن سنة ايضا وليس بفرض في الوضوء عندنا حتى لو بدأ
بغسل رجليه او بوجهه قبل غسل وجهه جاز وعند الشافعي فرض فلم يجز واما لو بدأ بغسل
يده اليسرى قبل يده اليمنى جاز اتفاقا وان بدأ بغسل اليدين من المرافق جاز
اجماعا لكن خالف السنة ولو انغمس المحدث في الماء مع النية لا يجزيه لعدم الترتيب
وقيل يجزيه عنده لان الجميع صار كعضو واحد من الحقايق ودليل الشافعي قوله تعالى
فاغسلوا وجوهكم ذكره بحرف التعقيب الفاء الدال على الترتيب واذا كان غسل الوجه
مرتبا على القيام ثبت الترتيب في سائر الاعضاء لعدم القائل بالفصل ولنا
ما روي انه عليه السلام نسي مسح راسه فتذكر بعد فراغه فمسحه ببلل كفه
والجواب عن استدلال الشافعي ان الفاء افاد ترتيب مجموع الوضوء وفي الاية
ترتيب اجزائه المذكورة بالواو وهي لمطلق الجمع من غير تعرض للترتيب كذا في شرح
المجمع لابن ملك واستيعاب الراس بالمسح سنة ايضا كونه بماء واحد لما روى اصحاب
السنن من حكاية وضوئه عليه السلام انه مسح مرة واحدة بماء واحد
... عندنا بماء واحد لان التثليث بالاستيعاب ليس بسنة عندنا خلافا
للشافعي فان عنده هو سنة لان الراس ممسوح فيثلث كالمغسول ودليلنا
انه ممسوح فلا يسن تثليثه كمسح الخفين وقياسنا اولى لانه قياس الممسوح

وتحلة اذا كثر الماء واتسع الوقت فان قل الماء بحيث لو غسل كل عضو ثلاثا
لم يكف للاعضاء كلها ولو غسل كل عضو مرة لكفاه وجب ترك التثليث
وكذا لو ضاق الوقت بحيث لو غسل كل عضو ثلاثا خرج الوقت
ولو غسل كل عضو مرة امكنه فعل الصلوة في الوقت وجب تركه
ولو كان بحيث لو ثلث تفوته الجماعة ولو اقتصر على مرة ادركها
فالافضل الاقتصار لادراكها وتحرم الزيادة عليها في ماء سبيل
للوضوء ومنه ماء المدارس لانه انما اوقف للوضوء الشرعي
كذا في شرح القدوري المسمى بالضروري

الشيخ باكير اي المذكورة في القرآن لقوله عليه السلام ابدؤا بما بدأ الله تعالى بذكره

على الممسوح وكيفية الاستيعاب ان ياخذ الماء ويبل كفيه واصابعه ثم يلصق
الاصابع ويضع على مقدم راسه من كل يد ثلاث اصابع ويمسك ابهاميه وسبابتيه
ويجافي بطن كفيه عن راسه ويمدهما الى القفا ثم يضع كفيه على جانبي الراس
ويمسهما بكفيه ويمسح ظاهر اذنيه بباطن ابهاميه وباطن اذنيه بباطن
سبابتيه ولا يكون الماء مستعملا بهذا لان الاذنين من الراس بالنص اي
حكمهما حكم الراس وانما يكون ذلك اذا مسحهما بما مسح به الراس وقيل
هذه الثلثة اي النية والترتيب واستيعاب الراس بالمسح مستحبة والولاء
وهو ان يغسل كل عضو على اثر الذي قبله ولا يفصل بينهما بحيث يجف
السابق عند اعتدال الهواء سنة ايضا والدليل على سنيته مواظبة النبي عم
مع الترك في الجملة عند العلل او عند التعليم وعند مالك فرض ودليله مواظبة
النبي عليه السلام ودليلنا ان الله ذكر اعضاء الوضوء في الاية بالواو وفي الايدي
على الولاء فمن شرطه فقد زاد على النص بخبر الواحد والزيادة نسخ فلا يجوز ومسح
الاذنين بماء الراس سنة ايضا يعني مسح الاذنان بماء الراس عندنا وعند
الشافعي بماء جديد ودليله انه عليه السلام اخذ للاذنين ماء جديدا ودليلنا
ما روي انه عليه السلام اغترف غرفة من ماء فمسح بها راسه واذنيه فيحمل ما رواه
على انه لم يبق في كفيه بلة وقيل وما ذكر من مسح الاذنين بماء الراس اذا لم يكن
العمامة ان كانت موضوعة واما ان رفعها فلا بد ان ياخذ لهما ماء جديدا او مستحب
اي الوضوء التيامن اي الابتداء باليمين في غسل الاعضاء مستحبة فان قلت
قد واظب النبي صلى الله عليه وسلم على التيامن فكان حقه ان يكون من السنن
قلت انما واظب عليه على سبيل العادة والمعتبر في السنية المواظبة على سبيل
العبادة ومسح الرقبة ايضا مستحب وقال بعضهم هو ادب وقال في فتاوى
قاضي خان ليس بادب ولا سنة وقال بعضهم هو سنة وعند اختلاف
الاقاويل يكون فعله اولى من تركه واقتصر في الكافي على انه مستحب وهو الصحيح
لانه روي عنه عليه السلام في بعض الاحاديث دون غالبها والمعاني الناقضة للوضوء
خروج شيء من احد السبيلين المراد منه اعم من حقيقته اعلم ان علماءنا لم يشترطوا كون
الخارج ناقضا على وجه الاعتياد وشرطه مالك فيكون خروج الحصاة من الذكر و
الدودة من الدبر ناقضا عندنا وغير ناقض عنده اما الدودة الخارجة من
الجرح فغير ناقضة اتفاقا لان النجس الذي عليها من الرطوبة قليل غير سائل
واما خرجت من السبيل فما عليها من النجس وان كان قليلا فحدث بالنص

ودليله

ودليله قوله عليه الصلوة والسلام للمستحاضة صلي وان قطر الدم على الحصير
وكذا ما روي انه عليه السلام عن الحدث فقال كل ما يخرج من السبيلين وكلمة ما
عامة فيتناول المعتاد وغيره ثم اعلم ان المراد بالخروج الظهور حتى لا ينتقض بنزول
البول الى قصبة الذكر فلو نزل الى القلف انتقض لانه بحكم الخارج ولهذا قال بعض
مشايخنا يجب ايصال الماء الى داخل الجلدة للاقلف وهو الصحيح وفي الخانية
اذا تبين الخنثى انه رجل او امراة فالفرج الاخر بمنزلة الجرح لا ينتقض بما يظهر منه
حتى يسيل سوى ريح الفرج او ريح الذكر فانه غير ناقض لانها لا تنبعث عن محل
النجاسة وان خرجت ريح من المفضاة وهي التي صار سبيلاها واحدا فان كانت
منتنة ينتقض والا فلا وخروج نجس بفتح الجيم عين النجاسة وبكسرها ما لا يكون
طاهرا كالثوب النجس هذا في اصطلاح الفقهاء واما في اللغة فيقال نجس الشيء
ينجس فهو نجس ونجس من البدن ان سال بنفسه اي بقوة نفسه لا بالعصر
الى ما اي موضع يلحقه اي في ذلك الموضع حكم التطهير اي يجب ان يطهر في الوضوء او
في الغسل بالغسل او بالمسح عند عدم العذر الشرعي لا ينتقض احترازا عن التيمم حتى ينتقض
الموضع الذي سقط عنه حكم التطهير اعلم انهم اختلفوا في الخارج من غير السبيلين
فقال اصحابنا اذا خرج وسال عن راس الجرح نقض الوضوء وان لم يسل عنها لا ينقضه
وقال زفر ينقضه كما خرج سال او لم يسل وقال الشافعي لا ينقضه سال او لم يسل
كذا في شرح الطحاوي وفي قوله وسال عن راس الجرح دلالة على ان المراد بالسيلان
ههنا السيلان عن المخرج ثم ان الرواية محفوظة عن اصحابنا في ان المعتبر هو قوة السيلان
اي يكون الخارج بحيث يتحقق فيه قوة ان يسيل بنفسه عن المخرج ان لم يمنع مانع
سواء كان وجد السيلان بالفعل الى موضع يجب تطهيره او لم يوجد كما اذا مسحه
كما اذا خرج بخرقة ثم ثم وكذا القيء ملاء الفم ناقض ايضا وحده في الصحيح على ما نص
عليه في الجامع الصغير ان لا يمكنه الامساك الا بكلفة ومشقة وقيل ان لا يمكنه
التكلم معه ولو كان القيء طعاما او ماء او مرة صفراء او سوداء او علقا اي دما
منجمدا وعن الحسن لو قاء الطعام او الماء من ساعته لا ينتقض وكذا الصبي لو ارتضع
وقاء من ساعته لا يكون نجسا قيل هو المختار والصحيح انه نجس في جميع حالاته
النجاسة وفي القنية لو قاء دودا كثيرا او حية ملات فاه لا ينتقض وذلك
لانه طاهر في نفسه وما يتبعه قليل لا يبلغ ملاء الفم لا بلغما مطلقا قليلا كان
او كثيرا مرتقيا كان من الجوف او نازلا من الراس فلا ينتقض عند ابي حنيفة ومحمد
خلافا لابي يوسف في الصاعد من الجوف فان عنده ينتقض لانه نجس لمجاورته

وكيما انه لم يخرج لا يتخلله النجاسة ومايتصل به قليل وهو غير ناقض والطحاوى
مال الى قول ابى يوسف حتى قال يكره ان ياخذ البلغم بطرف كمه ويصلى معه كذا فى
الخلاصة ويشترط فى الدم المايع قيد به لانه اذا كان علقا لا ينقض اذا لم يملاء الفم
اتفاقا ويشترط ايضا فى القيح مساواة البزاق يعنى اذا قاء دما سائلا نزل من
الرأس او صعد من الجوف ان ساوى البزاق ينتقض اتفاقا وكذا ان غلب السائل
على البزاق وكذا الحكم ان كان مساويا بان كان اصفر تارة وتارة احمر وان كان اقل صفرة
من ذلك فهو مغلوب فلا ينتقض وكذا الحكم ان خرج من اسنانه لا الملاء اى لا يشترط
ملاء الفم وابو حنيفة الغى فيه شرط الامتلاء وقال ينتقض وضوءه وان قل
لان المعدة ليست موضع الدم فيكون من قرحة فى جوف فينتقض ما يخرج منها ومحمد اعتبر
الملاء شرطا الامتلاء وقال لا ينتقض وضوءه ما لم يكن ملاء الفم اعتبارا لسائر القيء
لكونه من الجوف وهو اى محمد يعتبر فى صورة القيء سوى الدم السائل اتحاد
السبب اى الغثيان يجمع ما قاء قليلا قليلا متفرقا يعنى ان قاء بغثيان واحد
قليلا قليلا متفرقا بحيث لو جمع يملاء الفم ينتقض وان كان فى مجالس وان لا فلا وقول
محمد اصح لان الاصل اضافة الاحكام الى اسبابها وابو يوسف يعتبر اتحاد المجلس
يعنى ان اتحد المجلس بان قاء يجمع فى مجلس واحد يجمع ويحكم بالنقض عنده وان لم يكن
بغثيان واحد وان لا فلا وقيل الخلاف فيما اذا اتحد المجلس دون السبب
او السبب دون المجلس اما اذا اتحدا يجمع اتفاقا او تعددا فلا يجمع اتفاقا
وما ليس حدثا يعنى لقلته ليس بنجس بكسر الجيم وهو ما لا يكون طاهرا فلا
نقض بجرح القائم والرعاف الدائم وعن محمد فى غير رواية الاصول انه نجس
وينبغى وجوبا للمجروح ان يربط جرحه تقليلا للنجاسة ان لم يكن منعها كليا فان
الطهارة واجبة بقدر الامكان وان اصاب الثوب من ذلك الدم الذى يخرج
من الجرح اكثر من قدر الدرهم لزم غسله لانه نجاسة غليظة هذا اذا علم او غلب
ظنه انه اذا غسله لا يتنجس ثانيا قبل اداء الصلوة ليكون الغسل مفيدا
ولو كان الثوب الذى اصابه ذلك الدم بحال يتنجس قبل الفراغ من الصلوة
ثانيا جاز له ان لا يغسل هذا هو المختار للفتوى وقيل لا بد ان يغسل فى وقت
كل صلوة مرة وكذا الجنون ناقض الوضوء وهو كون العقل مغلوبا وكذا الاغماء
وهو كون العقل مغلوبا ولو صح ظهر الفرق بينهما وكل منهما ناقض للوضوء وان قل لكونهما
فوق النوم لان النائم اذا نبه انتبه بخلافهما وكذا السكر ناقض ايضا قال
بعض الشارح السكر داخل فى هذا الاغماء والاولى الترك اولى لان السكر ليس بداخل

قال العينى اعتبارا للغالب ولو كان فى البزاق مغلوبا لا ينتقض وكذا
فى التساوى وتعرف ذلك من حيث اللون فان كان احمر ينتقض
وان كان اصفر لا ينتقض هذا لانه انما يخرج من نفس الفم واما الغالب
من نفس الجوف فقد مر تفصيله انتهى وفى التجنيس اذا بزق وخرج
معه دم ان كان الدم مغلوبا لا ينتقض لانه ما يحل سال بنفسه
بل بسيلان البزاق بخلاف ما اذا كان غالبا او مساويا للاحتياط
ولو عض على شيء فراى عليه اثر دم مما بين اسنانه ان كان بحيث
لو ترك لا يسيل لا ينتقض انتهى وفيه ايضا اذا علا الدم فصار
اكبر من راس الجرح لم ينتقض وضوءه هو الصحيح لانه
لم يوجد السيلان كذا فى التجنيس والبزاق بالصاد
والسين والزاى ثلاث لغات بمعنى واحد وفى التحرير للامام
النووى البصاق والبزاق والبساق وبصق وبزق وبسق
ثلاث لغات والسين غريبة كذا ذكره الشبلى فى شرح الكنز

لان الجنون تغير فى القوة المفكرة ليسلب العقل
وكذا الاغمار لانه اى المغمى عليه مغلوب العقل
والجنون مسلوبه قال فى الهداية لانه اى كل واحد
من الاغماء والجنون فوق النوم مضطجعا فى
الاسترخاء والاغماء حدث فى الاحوال كلها
وهو القياس فى النوم الا انا عرفناه بالاثر اى
قوله عليه السلام لا وضوء على من نام قاعدا الحديث
والاغماء فوقه فلا يقاس عليه انتهى

والقهقهة الصوت سواء بدت اسنانه او لم تبد
ذكره فى الصلوة ... سواء قهقه عامدا او ناسيا
متوضئا كان او متيمما ولا تبطل طهارة الغسل وذكر فى
الهداية لو ضحك فى الصلاة المفروضة يوما فيها العذر
فقهقه فعليه الوضوء واجمعوا على ان الضحك يقطع
الصلاة ولا ينقض الوضوء ...

فى هذا الاغماء لما عرفت انه مرض والسكر ليس بمرض وصحح على ما اختاره الصدر
الشهيد انه لا يفرق الرجل من المراة تحقيق هذا وصح عند ابى حنيفة فى ايجاب الحد
لا فى نقض الوضوء والصحيح ما ذكره فى النقض ما قاله فى المحيط انه اذا دخل فى مشيته
تحرك من غير اختيارى فهو سكران بالاتفاق يحكم بنقض الوضوء لزوال المسكة
به وكذا قهقهة بالغ فى صلوة ذات ركوع وسجود يعنى اذا قهقه مصلى بالغ يقظان
فى صلوته عامدا كان او ناسيا ينتقض وضوءه وصلاته جميعا لقوله عليه السلام
من ضحك فى الصلوة قهقهة فليعد الوضوء والصلوة وكذا تيممه عندنا خلافا
للشافعى قيد بالقهقهة لان الضحك المسموع لنفسه فقط يبطل الصلوة لا
الوضوء وقيد الصلوة بالركوع والسجود لان القهقهة فى صلوة الجنازة او فى
سجدة التلاوة لا ينقض وضوءه لان الحديث ورد فى صلوة مطلقة وهى
الكاملة ذات الركوع والسجود هذا اذا كان القهقهة فيها يقظانا واما اذا
قهقه فيها نائما فلا ينتقض وضوءه بل يفسد صلوته ذكره فى الاصل
قال فى الخلاصة هو المختار وقال فى المحيط فسدت صلوته ووضوءه وبه اخذ
عامة المشايخ المتأخرين وعن البعض ينتقض الوضوء ولا تفسد الصلوة والذى
اختاره فخر الاسلام فى الاصول ومن بعده من الاصوليين ان قهقهة النائم
لا تفسد الصلوة ولا الوضوء والمختار هو الاول الذى اختاره صاحب
الخلاصة كذا ذكره المص فى شرحه على المنية وان قهقه الصبى فى صلوته لا ينتقض
وضوءه لانعدام معنى الجناية واما التبسم فلا ينتقض الوضوء بالاجماع
وكذا لا ينقض الصلوة لكونه بمنزلة الكلام الغير المسموع وحد القهقهة
قال بعضهم ما يظهر فيه القاف او الهاء مكررتين قيل هذا القول غير مشهود
لانه نادر الوقوع والصحيح ان يكون مسموعا له ولجيرانه اى لمن عنده سواء
بدت نواجذه او لا وقال شمس الائمة الحلوانى اذا بدت نواجذه ومنعه عن
القراءة فهو قهقهة وحد التبسم ما لا يكون مسموعا اصلا له ولا لجيرانه وذكر
فى الفتاوى الخانية وغيرها التبسم لا يبطل الوضوء ولا الصلوة والضحك
يفسد الصلوة ولا الوضوء لان النص ورد فى القهقهة والضحك دونها
وحده ان يكون مسموعا له دون جيرانه هكذا قالوا وكذا مباشرة فاحشة
ناقضة للوضوء من الرجل والمراة وان لم يخرج مذى عند ابى حنيفة وابى يوسف
وهى ان يمس بطنه ببطنها او ظهرها وفرجه منتشرا فرجها من غير حائل من جهة
القبل او الدبر وذلك لان هذه الحالة يغلب فيها خروج المذى فاقيم السبب

وهو لغة ان يقول قه قه واصطلاحا ما يكون مسموعا له ولجيرانه
بدت اسنانه او لا وانما تكون ناقضة اذا كانت صادرة
من متوضئ بالغ مستيقظ غير مغتسل فى صلوة ذات
اى صاحبة ركوع وسجود بان تكون مشتملة عليهما او ما يقوم
مقامهما من الايماء للعذر لا فى صلوة جنازة وسجدة تلاوة لكن
يبطلان بها وانما شرط ما ذكر لان انتقاض الوضوء بالقهقهة ثبت
بالحديث وهو قوله عليه السلام الا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلوة
على خلاف القياس والمطلق فى ذلك الوقت كان متصفا بالصفات
المذكورة فيقتصر على مورده وايضا الصبى لا يوصف فعله بالجناية
فعلم انه بالقياس كالنائم ووضوء المغتسل ليس لو نقض تقديره
معمول لاستباحة الصلوة بل حصل فى ضمن الاغتسال والوضوء
فى الحديث مذكور مطلقا فينصرف الى الكامل وفى الخانية لو قهقه
الامام متعمدا ثم قهقه المأموم لا ينتقض وضوء المأموم لان صلوة
الامام فسدت وفسادها فسدت صلوة المأموم ولو سلم الامام
بعد التشهد متعمدا ثم قهقه المأموم انتقضت طهارته لان سلام الامام
لا يخرج المقتدى عن الصلوة ولو سلم المقتدى قبل سلام الامام بعد التشهد
ثم قهقه لا وضوء عليه لانه صح خروجه عن الصلوة قبل خروج الامام
قاله ابن ملك

فانه باشرها مرارا وانتشر ذكره وليس بينهما ثوب انتقض وضوءه استحسانا
عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد لا ينتقض ما لم يخرج منه شيء وهو القياس
وتم شرط فى ظاهر الرواية مس الفرج بالفرج والذكر بالفرج ورواه الحسن وقيد
انه يشترط مس الفرج بالفرج هكذا ذكره الكرخى وهو الظاهر ذكره فى الينابيع

ونوم مضطجع يريد به خارج الصلاة اما في الصلاة فقد اختلفوا فيه وكذلك المريض اذا نام في الصلاة
مضطجعا ذكر في عقود المغنية والاصح انه ينتقض وضوءه كذا في الينابيع

الغالب بمقام المسبب خلافا لمحمد فانه يمنع انتقاض الوضوء لان الحدث بخروج
نجس وههنا لم يوجد مع امكان الاطلاع عليه ولنا ان خروجه محقق والمباشرة
الفاحشة سببه فاقيم مقامه احتياطا وكذا نوم مضطجع اى واضع جنبيه بالارض
او متكئ اى معتمد على مرفقه او مستندا الى شئ اى شئ لو ازيل ذلك الشئ لسقط
اى صار من الاسترخاء بحال لولا ذلك الشئ لسقط النائم لقوله عليه الصلوة والسلام
العينان وكاء السه فاذا نامت العين انحلت الوكاء فمن نام فليتوضاء
وفي الكافي لو نام مستندا الى شئ لو ازيل لسقط لا ينقض في ظاهر المذهب
وعن الطحاوى انه ينقض لانه اذا كان بهذه الصفة وجد زوال التماسك عن كل وجه
وقول الطحاوى هو مختار صاحب الهداية والقدورى وغيرهما وهو الاصح ولو
نام جالسا يتمايل ربما يزول مقعده عن الارض وربما لا قال الحلوانى في ظاهر
المذهب انه ليس بحدث وقال ايضا لا ذكر النعاس مضطجعا والظاهر انه ليس بحدث
لانه نوم قليل وقال الدقاق ان كان لا يفهم عامة ما قيل عنده كان حدثا
وان كان يفهم واحد حرفا وحرفين فلا وان نام في الصلوة قائما او راكعا
او قاعدا او ساجدا فلا وضوء عليه لقوله عليه السلام لا يجب الوضوء على من
نام جالسا او قائما او ساجدا حتى يضع جنبه فانه اذا اضطجع استرخت
مفاصله وان كان خارج الصلوة فنام على هيئة الساجد ففيه اختلاف
بين المشايخ قال ابن شجاع انما لا يكون حدثا في هذه الاحوال في الصلوة
اما خارج الصلوة فيكون حدثا في ظاهر الرواية مروى عن شمس الائمة الحلوانى
وقال في الخلاصة في ظاهر المذهب لا فرق بين الصلوة وخارجها وفي
الهداية صحح عدم الفرق والمعتمد ان من نام على الهيئة المسنونة في السجود
رافعا بطنه عن فخذيه مجافيا مرفقيه عن جنبيه لا يكون حدثا والا فهو
حدث لوجود نهاية استرخاء المفاصل سواء في الصلوة وخارجها كذا ذكره
المص لا اى لا ينتقض نوم قائم او قاعد او راكع او ساجد لحديث المتقدم
وكذا ان نام قاعدا متربعا او واضعا اليتيه على عقبيه حال كونه مستويا
او واضعا بطنه على فخذيه لا ينتقض وضوءه ذكره محمد في صلوة الاثر
وفي الذخيرة لو نام قاعدا او وضع اليتيه على عقبيه وصار شبه المنكب
على وجهه قال ابو يوسف عليه الوضوء كذا في المبسوطين انتهى هذا هو
الاصح لانه اذا انكب على وجهه وحصل بطنه على فخذيه ارتفع جانب الخلف
عن مقعدته وزال التمكن هكذا ذكره قاضيخان في فتاواه ولو نام محتبيا لا وضوء
عليه

عليه لشدة تمكن المقعدة وعدم تمام الاسترخاء وكذا لو وضع في هذه
الحالة رأسه على ركبتيه لما قلنا وكذا لو نام متوركا وهو ان يخرج قدميه
من جانب ويلصق اليتيه بالارض وكذا لا ينتقض خروج دودة من جرح
لانها طاهرة وما عليها من البلة قليلة واما في الخارج من الجرح لانها ان خرجت من
الدبر او القبل ينتقض لما ان البلة الخارجة منها تنقض وان كانت
قليلة وكذا اذا خرج الدود من الفم او من الاذن لا ينتقض لما قلنا ولعدم
قوة السيلان فيهما وكذا لحم سقط منه اى من الجرح وكذا لا ينتقض مس ذكر
اى بمس الرجل ذكره بباطن الكف بينهما حائل او لا لا ينتقض عندنا وعند
الشافعى ينقضه المس بلا حائل كذا في المصفى وانما قيد بباطن الكف
لان المس بظاهر الكف او بالاصابع لا ينتقض اتفاقا ودليله ما روى انه
عليه السلام قال من مس ذكره فليتوضاء ولنا ما روى انه عليه السلام
قال لمن سأله انتوضاء من مس الفرج قال لا وما رواه محمول على غسل اليد
لان عدم الاستنجاء بالماء كان من عادتهم وكذا المرأة اذا مست فرجها وكذا لا ينتقض
مس امرأة يعنى مس الرجل بشرة المرأة الاجنبية الكبيرة او مس المرأة
بشرة الرجل الاجنبى بشهوة او غيرها غير ناقض لوضوء الماس عندنا
خلافا للشافعى قيدنا بمس الرجل المرأة او بالعكس لان مس الرجل الرجل
او مس المرأة المرأة غير ناقض اتفاقا وقيدنا بالبشرة وهو ظاهر
جلد الانسان لان مس الشعر والظفر والسن غير ناقض اتفاقا وقيدنا
هما بالكبيرة الاجنبية لان في مس ذات رحم محرم والصغيرة للشافعى قولان
وقيدنا بوضوء الماس لان وضوء الممسوس به لا ينتقض اتفاقا كذا في المصفى
ودليل الشافعى قوله تعالى او جاء احد منكم من الغائط او لمستم النساء فان قوله
لمستم على قراءة معطوف على جاء فيكون حدثا ولنا ما روت عائشة رضى الله عنها
ان النبى عليه السلام كان يقبل بعض نسائه ثم يخرج الى الصلوة ولا يتوضاء
واما المس في الآية فكناية عن الجماع كما قال الله تعالى حكاية عن مريم ولم يمسسنى
بشر بل الحمل عليه اولى ليكون بيانا للحدث الاكبر لان التيمم رافع للحدث
الاكبر والاصغر مع احتياج الناس الى بيانهما وقال مالك واحمد ينتقض ان
كان بشهوة لان المس بالشهوة مظنة خروج المذى فيقام مقام الحدث

فروض الغسل ثلثة الاول غسل الفم والثانى غسل الانف والثالث
غسل سائر البدن اى جميعه وانما فرضت المضمضة والاستنشاق في الغسل

دون الوضوء لان الواجب في الغسل غسل جميع البدن وداخل الفم والانف منه وفي الوضوء غسل الوجه وليسا منه لانه من المواجهة وليس فيهما المواجهة والثالث غسل سائر البدن اي باقيه وركن الغسل اسالة الماء على جميع ما يمكن اسالته عليه من البدن من غير حرج مرة واحدة حتى لو بقيت لمعة لم يصبها الماء لم يتم الغسل وان كانت يسيرة لان المامور تطهير جميع البدن واسم البدن يقع على الظاهر والباطن فيجب تطهير ما يمكن تطهيره منه بلا حرج ولهذا يجب المضمضة والاستنشاق في الغسل كما مر ويجب ايصال الماء الى داخل السرة وثقب القرط وعلى المراة غسل الفرج الخارج لعدم الحرج وكذا الاقلف يجب عليه ايصال الماء الى القلفة وقال بعضهم لا يجب وليس بصحيح اذ لا حرج فيه صرح بهذا الكل في البدايع ويجب ايضا ايصال الماء الى منابت الشعر وان كثف بالاجماع وكذا يجب ايصال الماء الى اثناء اللحية واثناء الشعر من الراس والبدن حتى لو كان الشعر متلبدا ولم يصل الماء الى اثنائه لا يجوز الغسل لما في قوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا من المبالغة ولو اغتسل رجل وبقي في اسنانه طعام من خبز او غيره قال بعضهم ان كان ذلك اقل على قدر الحمصة لا يجوز غسله وان كان قدر الحمصة او اقل يجوز اعتبارا بفساد الصوم والصلوة بابتلاع ما فوق الحمصة لا بابتلاع مقدارها على قول والصحيح ان مقدارها غير معفو هناك انما المعفو ما دونه فانه قليل وقال بعضهم ان كان ما في اسنانه صلبا ممضوغا مضغا كثيرا بحيث تداخلت اجزاؤه وصار كالعجين الصلب لا يجوز غسله قل او كثر وهو الاصح لامتناع نفوذ الماء مع عدم الضرورة والحرج وفي المحيط اذا كان على ظاهر بدنه جلد سمك او خبز ممضوغ قد جف واغتسل او توضا ولم يصل الماء الى ما تحته لم يجز وكذا الدرن اليابس في الانف لان هذه الاشياء تمنع نفوذ الماء لصلابتها كما في المنية لا ادلكه اي لا يفترض دلك البدن في الغسل عندنا وقال مالك هو شرط فيه لان الدلك كان شرطا في تطهير الثوب عن النجاسة الحقيقية فيكون شرطا في تطهير البدن عن النجاسة الحكمية ولنا ان الدلك متمم فيكون مستحبا وليس البدن كالثوب لان النجاسة تخللت في الثوب فلا تزول الا بالعصر والدلك كذا في المبسوط وذكر في الاسرار ان الدلك شرط عنده في الوضوء ايضا قيل ولا اولا يترض ايضا ادخال الماء جلدة الاقلف يعني الاقلف الذي لم يختتن اذا اغتسل ولم يدخل الماء داخل الجلدة قال بعضهم يجوز غسله لانه خلقي وقال بعضهم لا يجوز وهو

وفي نسخة: ولو كان في بدنه قرحة فبرات وارتفع قشرها واطراف القرحة متصلة بالجلد الا الطرف الذي كان يخرج منه القيح فانه يرتفع ولا يصل الماء الى ما تحت القشر اجزاه وضوئه وقيل معناه الغسل كذا في النوازل ويجوز نقل البلة في الغسل من عضو الى عضو اذا كان متقاطرا بخلاف الوضوء ولا يضر ما انتضح من غسله في اثنائه بخلاف ما لو قطر كله فيه كذا ذكر في امر الضروري للخساوي على القدوري

قال في الشارع ولا يحرك الخاتم اذا وصل الماء تحته وان كان ضيقا واردي ما يكفي من الماء في الغسل صاع وفي الوضوء مد للسنة والواجب قدر الكفاية انتهى وفي فتوح النوازل تحريك الخاتم سنة ان كان واسعا وفرض ان كان ضيقا بحيث لم يصل الماء تحته والمكتسبة الذي فيه القرط على هذا كذا في الخلاصة

الاوثق

الاوثق لانه لم يحكم الظاهر حتى ان البول اذا نزل اليها انتقض الوضوء والمني اذا خرج اليه وجب الغسل بالاجماع كذا صححه الزيلعي في شرح الكنز واختاره في النوازل وسنته اي الغسل غسل يديه وفرجه ونجاسة ان كانت على بدنه او وجدت والوضوء كوضوء الصلوة مع غير استثناء مسح الراس هو الصحيح وظاهر الرواية وروى الحسن انه لا يمسح راسه وقوله الا رجليه استثناء متصل يعني يغسل اعضاء الوضوء ولا يغسل رجليه ان كان يقف في مجمع الغسالة لان غسلهما قبل افاضة الماء على راسه غير مفيد لان المغتسل محتاج الى غسلهما ثانيا والشرع لم يامر بما لا يفيد لكونه سفها حتى لو كان قائما على اللوح لا يؤخر غسل قدميه لان فيه فائدة كذا قاله الفقهاء لكن كلامهم انما يستقيم على احدى الروايتين من الجنب حتى فان الجنابة لا تتجزى واما على الرواية الاخرى من انها تتجزى كما قال في مسالة الجنب المنغمس في البير للدلو فان اجزاها ازال الجنابة من اول عضو الملاقي فصار نجسا فغسلهما مفيد لان الجنابة تزول عن رجليه اذا غسلهما في الوضوء ويكون صالحا للتلاقي في مجتمع الماء بعد غسل سائر جسده وكذا تثليث الغسل المستوعب سنة يعني المغتسل يصب الماء على راسه وسائر بدنه ثلاثا وكيفيته ان يصب على منكبه الايمن ثلاثا ثم الايسر ثلاثا وسائر جسده ثلاثا وقيل يبدا بالايمن ثم بالراس ثم بالايسر وقيل يبدا بالراس ثم بالايمن ثم بالايسر وهو الاصح كذا قاله المصنف في شرحه ولو انغمس في ماء جار ان مكث قدر الوضوء او الغسل فقد اكمل السنة والا فلا ثم غسل الرجلين لا في مكانه اي الاغتسال ان كان اي مكانه في مستنقع الماء اي مجتمعه وليس على المراة نقض ظفيرتها بل تكتفي بايصال الماء الى اصول شعرها لحديث ام سلمة رضي انها قالت قلت يا رسول الله اني امراة اشد ظفر راسي افانقضه في غسل الجنابة فقال لا انما يكفيك ان تحثي على راسك ثلاث حثيات ثم تفيضين عليك الماء فتطهرين وفي رواية افانقضه للحيض والجنابة قال لا قيد بالمراة احترازا عن الرجل وقيل الحكم في الاتراك والعلويين كذا دفعا للحرج عنهم لكن الصحيح انهم ليسوا كالنساء لان حلق الشعور ليس مثلة وفي نقض الظفيرة حرج حتى لو كانت المراة منقوضة الظفيرة يجب ايصال الماء الى جميع شعرها فان قلت غسل جميع البدن واجب بالاية والشعر منه فكيف جاز العمل بخبر المانع للنص قلت النص يتناول ما هو من البدن من كل وجه والشعور الذي

لانهما الة التطهير فيبدا بغسلهما وفرجه فغسلا كان او دبرا عليه نجاسة ام لا كتقديم الوضوء على غسل الباقي سواء كان محدثا او لا وبه يندفع ما ذكره بعضهم من ان قوله ونجاسة يغني عن قوله وفرجه لان الفرج انما يغسل ان كان عليه نجاسة لا لاجل النجاسة ولان تقديم غسل الفرج لا يختص في كونه للنجاسة بل لانها اولى للتحرز عن نقض طهارته لو غسله في اثناء غسله عند من يرى ذلك والخروج من الخلاف مستحب كيلا تتزايد باصابة الماء فتتنجس بقية بدنه على بدنه

المراة مرة لا يجب عليها نقض اي حل ظفيرتها بالضاد المعجمة وهي الذوابة من الظفر وهو فتل الشعر واذ خالف نقض في بعض

اختلف المشايخ في هذه المسالة قال بعضهم اذا بلغ الماء اصول الشعر ولم يبلغ اطراف الظفاير اجزاها عن الجنابة وقال بعضهم يجب وهذا اختيار صاحب الكتاب وهو الصحيح والاحوط للمراة وقيل يجب على الرجل ايصال الماء الى اثناء شعره كيفما كان هكذا ذكره في المحيط من البدايع

وكذا في بارضه قوله عدم الماء ان كان ولان الموجود في الالتقاء وتغديرا
لانه سبب الانزال كوكذا اللواطة لكمال السببية بخلاف البهيمة
وما دون الفرج لقصورها ويجب على المفعول به احتياطا فروع
قال في الواقعات امراة بها غلام ابن عشر سنين لو امراة بها صبي
يجب عليها الغسل ولا يجب عليه ولو كان الزوج بالغا فكانه الجواب
على العكس لان جماع الغلام ليس بسبب للنزول فانه لكن يؤمر
بالغسل اعتبارا كما يؤمر بالصلاة انتهى وقال الزيلعي في آخر
باب الرجعة عند قوله ولو مراهقا ما نصه وفسره في الجامع
الصغير فقال غلام لم يبلغ ومثله يجامع جامع امراته وجب
عليها الغسل واحلها للزوج الاول وانما وجب عليها الغسل
لالتقاء الختانين وهو سبب للنزول عادة وانما عطف على وجه الاحتياط
صبي لعدم الخطاب كذا ذكره الشلبي في شرح الكنز

فان الغسل انما يجب على الحي ولا يبقى فيه من قيد البلوغ وانما تركه اعتمادا على ان
كونه شرطا في التكاليف كلها معلوم في اصول هذا الفن واكرام ينزل على الفاعل المفعول
لقوله عليه السلام اذا جاوز الختان الختان وجب الغسل واما وجوبه على المفعول به
في الدبر فبالقياس على المفعول به في القبل احتياطا وتجب ايضا لانقطاع حيض
ونفاس في القولين ولا تقربوهن حتى يطهرن على قراءة التشديد والتحقيق ان سبب
الوجوب ههنا هو الحدث الحكمي الثابت بخروج الدم الا ان ايجابه الغسل مشروط
بانقطاع الدم فلذلك نسب الايجاب اليه وهذا الحدث الحكمي بمنزلة الجنابة
الثابتة بسبب الانزال او الادخال يفصح عن ذلك ما في الذخيرة من ان
المسافرة اذا طهرت من الحيض فتيممت ثم وجدت الماء جاز للزوج ان يقربها
لكن لا تقرا القرآن لانها لما تيممت فقد خرجت من الحيض فلما وجدت الماء وجب
عليها الغسل فصارت بمنزلة الجنب وبهذا ظهر ما في الفرق الذي ذكره من قال
لما كان الانقطاع سببا فاذا انقطع ثم اسلمت لا يلزمها الاغتسال اذ وقت
الانقطاع كانت كافرة وهي غير مأخوذة بالشرائع عندنا ومتى اسلمت لم يوجد
السبب وهو الانقطاع بخلاف ما اذا اجنبت الكافرة ثم اسلمت حيث يجب
عليها غسل الجنابة لان الجنابة امر مستمر فتكون جنبا بعد الاسلام والانقطاع
غير مستمر فافترقا فان مبناه على انه لا يثبت لها الحيض والنفاس حدث حكمي
يستمر مثل الجنابة وقد عرفت حال ذلك المبنى قوله ومتى اسلمت لم يوجد السبب
يرد عليه ان الحال كذلك فيما اذا انتقض تيممها فان قيل يعود الحدث ثم قلنا
لا بد من القول به ههنا ايضا والتفرقة بينهما تحكم ولا شبهة في انهما لا يبقى طاهرة
بعد انتقاض تيممها فلا جرم تكون محدثة اذ لا واسطة بينهما فيثبت ههنا حدثا
حكميا وراء الانقطاع فتدبر هذا المرام والعلم عند الله وهو الملك العلام
لا لمذي وودي ومني بلا شهوة المذي بالدال المعجمة هو الماء الرقيق الابيض الخارج عند ملاعبة الرجل
اهله والودي بالدال المهملة ماء غليظ يعقب البول اما عدم وجوبه للمذي فلقوله عليه السلام
كل فحل يمذي وفيه الوضوء واما عدم وجوبه للودي فبالاجماع ولا باحتلام بلا بلل
لا يجب الغسل باحتلام بلا بلل اتفاقا وكذا المراة ان احتلمت ولم يخرج منها شيء
فلا غسل عليها للحديث الصحيح ان ام سلمة رضي قالت يا رسول الله ان الله
لا يستحيي من الحق فهل على المراة من غسل اذا احتلمت قال نعم اذا رأت الماء
وقال محمد عليها الغسل احتياطا لاحتمال انه خرج ثم عاد وبه يفتي بعض المشايخ
وقيل ان كانت المراة مستلقية يجب والا فلا والاول الانسب بالحديث المذكور

قال في المضمرات ضفيرة مشدودة اختلف المشايخ في الذوائب قال بعضهم يبل ذوائبها ثلاثا
مع كل مرة عصرة والاصح انه ليس بواجب للحرج وذلك هو قوله عم الا فبلوا الشعر
... انتهى واطلاقه ضفيرة يجب ايصال الماء اليه احتياطا وقيل
لا يجب واليه يشير اطلاق كتاب القدوري والكنز كذا ذكره الشيخ
ونحوه في شرح ... ان وطء المراة وكذا للوصل ان كانت الانزال في حالة النوم
او شرا او حوجا في حالة النوم واليقظة والشهوة ليست بشرط عندنا كذا في شرح

نظرا الى اصوله وينفصل عنه نظرا الى اطرافه فعملنا باصله في حق الغسل احتياطا للحرج
وباطرافه في حق الحيض عملا بالشبهين ولا بلها اي لا يجب بل ظفيرتها ان بل
اصلها وفي صلاة البقالي الصحيح انه يجب غسل الذوائب وان جاوزت القدمين
وفي مبسوط بكر في وجوب ايصال الماء الى شعب عقاصها اختلاف المشايخ
وفي الهداية وليس عليها بل ذوائبها وهو الصحيح وكذا صححه غيره وهو الوجه للحصر
المذكور في الحديث وللحرج وهذا اذا كانت مضفورة فان كانت منقوضة يفترض
عليها ايصال الماء الى اثنائها اتفاقا لعدم الحرج وفرض اي الغسل لا لازالته
ذي دفق وشهوة ولو كان الانزال في حالة النوم يعني انما يجب الاغتسال
بالمني اذا كان بشهوة عندنا والمني عند الشافعي كيف ما كان يوجب الاغتسال
حتى لو حمل حملا ثقيلا فخرج منه المني يجب عنده ودليله الطلاق قوله عليه السلام
وفي المني الغسل ولنا قوله عليه السلام اذا لم تكن خاذفة الماء فلا تغتسل
ومعلوم ان الخذف وهو الدفق انما يكون بشهوة وفي القنية لو انزل الصبي
مع الدفق وكان بسبب بلوغه فالظاهر انه لا يلزمه الغسل وتجب عند انفصاله من الصلب
اي المني فقط في قول ابي حنيفة ومحمد لا خروجه خلافا لابي يوسف يعني ان الوصف
خروج المني بشهوة شرط في ايجاب الغسل ثمرة الخلاف تظهر في موضعين
فيمن امسك ذكره حتى سكنت شهوته ثم خرج المني بلا دفق يجب الغسل
عندهما خلافا له وفيمن امنى واغتسل من ساعته قبل ان يبول او ينام او يمشي
ثم سال منه بقية المني بلا شهوة يعيد الغسل عندهما خلافا له ولو اغتسل
بعدما بال او نام او مشى ثم خرج المني لا يجب الغسل اتفاقا قيد بالخروج لان
الشهوة شرط بالمزايلة في مزايلة المني عن مكانه اتفاقا لذا قياسا لخروج
بالمزايلة والهما ان انفصال المني يوجب الاغتسال لكونه بشهوة وخروجه
لا يوجبه لكونه بلا شهوة فيجب احتياطا ورؤية مستيقظ المني او المذي
لم يتذكر احتلاما او وجده بللا ولو مذيا يجب الغسل عندهما الا ان الظاهر
انه مني رق باصابة الهواء قبل ان يستيقظ من نامه فيجب الغسل احتياطا
خلافا لابي يوسف فانه قال لا يجب الغسل الا ان ذلك لا يوجب الغسل
عند اليقظة فكذا في النوم قيد بالمستيقظ لان المغشي عليه لو افاق او
السكران لو صحا ثم وجد بللا لا غسل عليه اتفاقا كذا في الخلاصة وقيد
بوجدان الماء لانه ان لم ير بللا فلا غسل عليه اتفاقا ولا بايلاج حشفة او قدرها
اذا كان مقطوع الراس في قبل او دبر من آدمي حي يعني بشرط ان يكون المفعول به

وان لم يبلغ الماء الى اصلها وجب النقض واذا كان الشعر منقوضا
يجب عليها ايصال الماء الى اثنائه ولو الزقت راسها بالطيب
بحيث لا يصل الماء الى اصول الشعر وجب عليها ازالته وتمتن
ماء غسلها من غير فرق بين غسل الجنابة وغيره من الواجب
ووضوئها على الزوج وان كانت غنية كماء الشرب كذا ذكر
في امر المضمرات على القدوري وفي ... الخام الزوج
وماء ابيض خاثر ينكسر به الذكر ويتولد منه الولد قال الشيخ الكبير
ومني المراة ابيض رقيق اصفر وفائدته تظهر فيما اذا اغتسلت
من جنابتها ثم خرج منها مني فان كان منيها فعليها الغسل وان مني الرجل
لا انتهى وفي المحاسبة المراة اذا جامعها زوجها فاغتسلت
ثم خرج منها مني الرجل لا يجب الغسل بالاجماع لانه حدث فاشبه الخارج
بمنزلة الحدث انتهى قال في كتاب الزاهر للازهري سمي منيا لانه
يمني اي يراق ويدفق ومنه سميت منى لما يمنى بها من الدماء
والمذي ... وقد بيناه ... ولا يجوز فيه
التخفيف ... اذا دفق ماءه انتهى كذا في
شرح الكنز ... وهو بالفوقية
... الشيخ ...

وان اغتسلت المراة ولم يخرج المني الى ظاهر فرجها فالمفتى به ان لا غسل
عليها لان جزوجه الى فرجها الخارج شرط لوجوب الغسل عليها
ولو وضعت فيما دون الفرج فسبق الماء الى فرجها او جومعت
البكر لا غسل عليها الا اذا ظهر الحبل اذ لا تصير الا بعد انزالها
وتعيد ما صلت ان لم تكن اغتسلت لتبين انها صلت
بلا طهارة ولو جومعت ثم خرج منها مني الرجل لا غسل عليها
ولو قالت صحيحة انها تنبغي في النوم مرارا واجد ما اجد اذا جامعني
زوجي لا غسل عليها اذا لم تر الماء فان رأته صريحا وجب
كانه احتلام قال ابن نجيم وقد يقال ينبغي وجوب الغسل
من غير انزال لوجود الايلاج لانها تعرف انه يجامعها الا انه لا يخفى
ولا يشترطه الا الاشتراط انه اذا لم ... في صورة آدمي

وبه افتى الفقيه ابو جعفر انه ما لم يخرج منيها من الفرج الداخل لا يلزمها الغسل
في الاصول الكلها وبه اخذ شمس الائمة الحلواني والحاكم الشهيد وان استيقظ
الرجل والمراة فوجدا منيا على الفراش وكل واحد منهما ينكر الاحتلام او لا يتذكره
وجب عليهما الغسل احتياطا لاحتمال وجوده من كل منهما وقال بعضهم ان كان
المني طويلا فعلى الرجل لان منيه يدفق فيقع طويلا وان كان المني مدورا فعلى
المراة لان منيها يسيل فيقع في بقعة واحدة وقال بعضهم ان كان ابيض غليظا
فمن الرجل وان كان اصفر رقيقا فمن المراة والاحتياط اولى ولا يلزم اي الغسل
من بهيمة او ميتة بلا انزال يعني لا يجب الغسل على من اولج في البهيمة والميتة
ما لم ينزل لقصور الشهوة وكذا لا يجب ايضا على من اولج في الصغيرة التي لا تجامع
مثلها وهي بنت ست مطلقا او بنت سبع او ثمان اذا لم تكن عبلة محتملة
كذا قاله المص وذكر الاسبيجابي بالايلاج في الصغيرة التي لا تجامع مثلها يجب الغسل
والصحيح عدم الوجوب ذكره في فتاوى الظهيرية وسن الجمعة اي يسن الغسل
لصلوة الجمعة وبه قال ابو يوسف وتجوز ان يغتسل فيه ليوم الجمعة وبه قال الحسن
والاول اصح لان الصلوة افضل من الوقت ذكره في الكافي فائدة الخلاف تظهر فيمن
اغتسل قبل الصبح وصلى به الجمعة نال الفضل الغسل عند ابي يوسف وعند
الحسن لا الى هنا كلامه ولكن فيه اشكال لان معنى الغسل للصلوة ان يكون
متطهرا بطهارة الغسل وقت ادائها فكذا معنى الغسل ليوم الجمعة ان يكون متطهرا
بطهارته في ساعة منه لا انه ينبغي الغسل فيه فكيف لا يكون هذا حسنا عند
الحسن بل الاولى ان يقال ثمرة الخلاف تظهر فيمن اغتسل يوم الجمعة ثم احدث
وتوضأ وصلى الجمعة لا يسن غسله عند ابي يوسف خلافا للحسن وكذا يسن
الغسل لصلوة العيدين والاصح انه مستحب لانه يوم اجتماع كالجمعة كذا قاله
المص في شرح المنية والاحرام اي يسن الغسل للاحرام وكذا يغتسل بعرفة
ومن الاغتسال المندوبة الغسل لدخول مكة ووقوف مزدلفة ودخول المدينة
وللحجامة ولليلة القدر اذا راها وللمجنون اذا افاق وللصبي اذا بلغ بالسن والكافر
اذا اسلم ولم يكن جنبا ويكفي غسل واحد للجمعة والعيد اذا اجتمعا كما يكفي لفرض
جماع وحيض وانما سن الغسل في هذه الاوقات لانه عليه السلام كان يغتسل
فيها ووجب اي الغسل للميت كفاية اي واجب على الكفاية هكذا ذكروه والاظهر
من الادلة انه فرض كفاية ذكره ابن الهمام والسروجي في شرح الهداية وغيرهما
ويجب ايضا على من اسلم جنبا هكذا ذكره شمس الائمة السرخسي في شرح المبسوط

وقد قال محمد اذا جامع امراته ولم ينزل وهي بكر لا يلزمه الغسل لانه
لم تغب الحشفة اذا التقى الختانان وتوارت الحشفة ترتبت عليها
احكام الجماع من ايجاب الغسل عليها وتحليلها للزوج الاول
وفي نوادر هشام عن محمد اذا وطئ جارية لا توطأ مثلها فلا
غسل عليه قاله في العيني

حال كونه جنبا
وزعم من قال بان الجنابة في حق الكفار لا توجب الاغتسال
بعد الاسلام لان الكفار غير مخاطبين بها فالاغتسال لا يجب
بالجنابة لا يقال انه وقت وجوب الاغتسال غير مخاطب
بالشرائع وانما وجوبه بارادة الصلاة ونحوها وهو
عند ارادة الصلاة حينئذ مسلم ولان صفة الجنابة
مستدامة واستدامتها بعد الاسلام
كانشائها ولذا قلنا لو انقطع دم

وذكر في المحيط ان الكافر اذا اجنب ثم اسلم فالصحيح وان لم يكن جنبا ندب الغسل
ولا يجوز للمحدث مس المصحف وكذا اللوح فيه اية من القران لقوله تعالى لا يمسه الا المطهرون
وانما منع الاصغر من مس المصحف دون تلاوته لان الحدث حل اليد دون الفم ولهذا
لم يجب غسله في الوضوء وفي الجنابة كانت حالة كليهما الا غلافه المنفصل
المراد بالغلاف الغير المشترز لانه مسه ليس مس القران حقيقة وقيل المراد به ما يكون
متجافيا عنه لان المتصل به تبع له وهذا اقرب الى التعظيم والاول اقرب الى القياس
لا الغلاف المتصل فانه تبع له في قول الصحيح وكره المس بالكم لانه تابع للحامل فلا
يكون حائلا ولهذا لو حلف لا يجلس على الارض فجلس وذيله بينه وبين الارض
حنث وقيل لا باس به لان المس هو المباشرة باليد من غير حائل ولهذا
لا يثبت حرمة المصاهرة بالمس بحائل ولا اي لا يجوز مس درهم فيه سورة من القران
هذا بناء على عادة من كان يكتب على الدراهم سورة الاخلاص وليس تقييدا حتى
لو كان اية واحدة فالحكم كذلك الا بصرته فان اخذه بصرته يجوز المس وذكر في
الجامع الصغير لا باس بدفع المصحف واللوح الى الصبيان لانهم لا يخاطبون بالطهارة
وان امروا بها تخلقا واعتيادا وقال في الهداية لان في المنع منهم تضييع حفظ القران
وفي امرهم بالتطهير حرج بهم وعن بعض المشايخ انه يكره والصحيح الاول ويكره للمحدث
ونحوه مس تفسير القران وكتب الفقه وكتب السنن لانها لا تخلو عن ايات
كذا في الخلاصة والاصح انه لا يكره عند ابي حنيفة وان اخذ هذه الكتب بكمه لا باس به لان
فيه ضرورة لتكرر الحاجة الى اخذه من تكرار اخذ المصحف اذ القران يقرا حفظا غالبا
ولا اي لا يجوز لجنب دخول المسجد لقوله عليه السلام اني لا احل المسجد لجنب
ولا لحائض سواء دخل للجلوس فيه او للعبور وقال الشافعي يجوز له الدخول للعبور
الا لضرورة فان بضرورة جاز له الدخول واذا احتلم في المسجد فتيمم للخروج اذا لم
يخف من لص او غيره لعدم الضرورة وان خاف يجلس مع التيمم للضرورة ولكن لا يصلي
ولا يقرا لعدمها ولا اي ولا يجوز لجنب قراءة القران ولو دون اية لقوله عليه السلام
لا تقرا الحائض ولا الجنب شيئا من القران وقيد الطحاوي بالاية التامة وهو رواية
عن ابي حنيفة وعليه الاكثرون لان النظم والمعنى يقتصر فيما دونها ويجري مثله في محاورات
الناس فتمكنت فيه شبهة عدم القران ولهذا لا يجوز به الصلوة ذكر صاحب الهداية
في التجنيس ان الاية وما دونها سواء في الحرمة وهو الصحيح لان ما دون الاية شيء من
القران وقد دل الحديث على منعه الا على وجه الدعاء والثناء اي لو قراه على قصد الدعاء
والثناء لا باس به كذا في العيون للامام ابي الليث واما قراءة دعاء القنوت فلا يكره

في ظاهر مذهب اصحابنا لانه ليس بقرآن وعن محمد انه يكره لما روى عن ابي بن كعب انه كتبه في مصحف والصحيح الاول ولا يكره التهجي للجنب والحائض والنفساء بالقرآن لانه لا يخل بقراءتنا وكذا لا يكره لهم التعليم للصبيان وغيرهم حرفا حرفا اي كلمة مع القطع بين كل كلمتين وعلى قول الطحاوي اذا علم نصف اية وقطع ثم نصفا نصفا هكذا يجوز وكذا لا يجوز لهم كتابة القرآن لانه فيهم مستهم القرآن وذكر في الجامع الصغير لقاضيخان انه لا بأس للجنب ان يكتب القرآن في الصحيفة او اللوح على الارض عند ابي يوسف خلافا لمحمد لانه ليس فيه مس القرآن وانما يمس الكرسوم مس المكتوب لا مواضع البياض ذكره الامام التمرتاشي ويجوز له اي للجنب الذكر والتسبيح والدعاء والحائض والنفساء في الاحكام المذكورة للجنب اي كحكمه فيها فرع ويكره قراءة القرآن والذكر والدعاء في المخرج والمغتسل والحمام وعند محمد لا تكره في الحمام لان الماء المستعمل عنده طاهر وفي الخلاصة لا تقرأ في المخرج والمغتسل والحمام الا موضعا خاليا وفي الحمام انما تكره اذا قرأ جهرا فان قرأ في نفسه لا بأس هو المختار وكذا التحية والتسبيح وكذا لا يقرأ اذا كان ثم عورة مكشوفة او امرأة هناك تغتسل او في الحمام احد مكشوف العورة وان كان الحمام طاهرا لا بأس بان يرفع صوته بالقراءة وان لم يكن كذلك فان قرأ في نفسه ولا يرفع صوته فلا بأس به فلا بأس بالتسبيح والتهليل وان رفع صوته بذلك هذا الحاصل من كلام المص في شرحه على المنية

فصل في الماء الذي يجوز به الوضوء وما لا يجوز لما فرغ من بيان الطهارتين ونواقضهما شرع في بيان ما يحصلان به فقال ويجوز الطهارة عن النجاسة الحكمية المانعة عن الصلوة بالماء المطلق هو الماء الذي بقي على اصل خلقته ولم يخالطه نجاسة ولم يغلب عليه شيء طاهر كماء السماء والعيون لقوله عليه السلام الماء طهور كماء السماء والعيون والبير والاودية والبحار وان تغير او ولو غير طاهر قيد به لان المخلوط اذا كان نجسا لا يجوز وان كان الماء غالبا بعض اوصافه اي الطعم واللون والريح وقال الشافعي لا يجوز لان اسم الماء المطلق يزول عنه ويضاف الى المخلط ويقال ماء زعفران مثلا ولنا ما روي انه عليه السلام انما اغتسل بماء فيه اثر العجين والمراد بتغير الماء بطاهر تغيره بلا طبخ حتى ان تغير بطبخ لا يجوز به الوضوء اتفاقا لان بالطبخ يحصل كمال الامتزاج ويصير الماء به مقيدا وهذا اذا لم يقصد به زيادة التطهير وان قصد كالسدر والاشنان يجوز عندنا بعد الطبخ ايضا الا اذا غلب على الماء فصار كالسويق المخلوط وتقييد بعض اوصافه اشارة الى ان المتغير لو كان كلها لا يجوز به اتفاقا وفي النهاية

تتمة يستحب ان لا ينقص ماء الوضوء عن مد وماء الغسل عن صاع اقتداء بالنبي عم فانه كان يتوضأ بالمد ويغتسل بالصاع قاله الطحاوي فتكلموا فيه فقال بعضهم معنى قوله يتوضأ بالمد اي بالمد من الصاع ثم يغتسل بالصاع فيكونه جملة اربعة امداد وقال بعضهم يتوضأ بالمد من غير الصاع ثم يغتسل بالصاع فيكون جملة خمسة امداد وهذا في من هو معتدل الخلقة بان يكون جسده كجسده عم والا يزيد وينقص بحسب الحال وكيفية الغسل بالصاع على ما روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه يستنجي برطل من ماء ويغسل وجهه وذراعيه برطل ويصب على رأسه وجسده خمسة ارطال ويغسل قدميه برطل فذلك ثمانية ارطال انتهى جواهر الفروري على القدوري

او بغلبة غيره اختلف ابو يوسف ومحمد في الغلبة فمحمد رحمه الله اعتبر الغلبة باللون الا ان وابو يوسف راعى الغلبة بالاجزاء وهو الصحيح فان انتقع الحمص او الباقلاء جاز الوضوء به وان تغير طعمه ولونه فان طبخ فهو على وجهين ان كان بحال اذا برد ثخن لا يجوز الوضوء به وان كان لا يثخن ورقة الماء باقية جاز الوضوء به كذا في الينابيع

المنقول عن الاساتذة انه يجوز لما انهم كانوا يتوضؤن من مياه حياض تغير لونها وريحها وطعمها من اوراق الاشجار وقت الخريف توافقه ما ذكر في الينابيع لو انتقع الحمص او الباقلاء وتغير لونه وطعمه وريحه يجوز به الوضوء اقول يفهم من عبارة المتن ان المتغير لو كان وصفين يجوز به الوضوء ومن عبارة القدوري وهي يجوز الطهارة بماء خالطه شيء طاهر فغير احد اوصافه انه لا يجوز فلا ادري فائدة في تغيير ظاهر عبارتهم وذلك الطاهر كالتراب والزعفران والصابون بشرط ان يكون الغلبة للماء من حيث الاجزاء بان يكون اجزاء الماء اكثر من اجزاء المخالط هذا اذا لم يزل عنه اسم الماء بحيث لو رآه الرائي يقول له هو ماء وبشرط ان يكون رقيقا بعد فانه ما دام رقيقا يسيل سيلا كسيلانه عند عدم المخالطة يحكم بحكم الماء المطلق يجوز الوضوء به والا فلا وهذا فيما يكون المخالط من الجامدات فان المعتبر فيها الرقة ولا عبرة باللون والطعم والريح فان القليل من الزعفران يغير هذه الاوصاف الثلاثة مع كونه رقيقا فيجوز الوضوء والغسل به او انتن الماء بالمكث اعلم انه اذا انتن الماء فان علم ان نتنه للنجاسة لا يجوز به الوضوء والا يجوز حملا على ان نتنه بطول المكث لا اي لا يجوز الوضوء والغسل بما خرج عن طبعه بكثرة الاوراق يوم الخريف قال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي اذا تغير لون الماء بوقوع الاوراق فيه كان حكمه حكم الماء المطلق ولا شك ان الماء اذا تغير لونه بذلك تغير طعمه ايضا وقال الفقيه احمد بن ابراهيم الميداني انه طاهر غير مطهر ذكره الاتقاني ولا يجوز الطهارة بماء اعتصر من شجر اما ما يقطر من الشجر فيجوز الوضوء به او الماء الذي اعتصر من ثمر كالتفاح والعنب وغيرهما او بغلبة غيره كماء الباقلاء وغيره او تغير بالطبخ مع غيره وهو ما لا يقصد به النظافة كالمرق انما شرط ان لا يكون ذلك الغير مما يقصد به او بخلطه النظافة لانه لو كان من جنس ما يقصد بخلطه النظافة كالاشنان والصابون يجوز ان يتوضأ به كالاشربة والخل وماء الورد وسائر الازهار وماء الباقلاء والمرق بالفتح مع التشديد في اللام وبالمد تخفيفا وهو الماء الذي طبخ فيه ومثل المرق اي يطبخ فيه اللحم ونحوه وكذا ماء الزردج وهو ما يخرج من العصفر المنقوع فيطرح ولا يصبغ به وهذا اذا كان ثخينا اما اذا كان رقيقا على اصل سيلانه فيجوز الطهارة به لانه بمنزلة الماء الملح ونحوه وكذا ماء الزعفران اي ما خثر به وخرج عن الرقة او ما يستخرج رطبا كما يستخرج من الورد ولا اي ولا يجوز الطهارة بماء قليل راكد وقع فيه نجس ما لم يكن غديرا لا يتحرك طرفه اي الغدير المتنجس بتحريك طرفه الآخر او لم يكن ذلك الماء عشرا في عشر اي طوله عشرة وعرضه كذلك فيكون وجه الماء مائة ذراع وجوانبه اربعين

ما لم يكن غديرا قال الوجيز هو الذي لا يخلص بعضه الى البعض والعشرة في ظاهر الرواية وفوضه الى رأي المبتلى به فان كان اكثر رأيه انه لا يخلص بعضه الى البعض جاز له استعماله
والا فلا وقد روي عنه في غير رواية الاصول انه لو اغتسل الجنب في جانب ولم يضطرب الجانب الآخر جاز الاغتسال به والا فلا وعنه ان تحريكه باليد فيه يضطرب الماء
كله وقال ابو يوسف لو حرك انسان يده في جانب ولم يضطرب به الجانب الآخر فهو غدير عظيم لا ينجس شيء الا ان تظهر فيه لون النجاسة كما في الماء الجاري وقال محمد
لو توضأ او حركه في جانبه ولم يضطرب الجانب الآخر فهو عظيم والتعيين قال الوجيز انه مفوض الى رأي المبتلى به وبه اخذ الكرخي وسئل محمد عن الغدير العظيم فقال مثل
مسجدي هذا اي كان دار مسجده ثمانية في ثمانية وقارصه عشرة في عشرة وقال ابو مطيع البلخي اذا كان خمسة في خمسة عشر في خمسة عشر يجوز الوضوء منه
وان كان عشرين في عشرين لا اجد في قلبي شيئا اي لا شك فيه وقال النصير سئلت شداد عن حوض فيه عصير بمقدار عشرة في عشرة فبال فيه انسان ثم فعل اهو كالماء
ينجسه ما ينجس الماء وروي عن جماعة من اصحابنا مثل المعلى وابا سليمان

ان كان مربعا واما ان كان مدورا فالافيح ان حوالية ستة وثلاثون واما عمقه
فالمختار ما لا تنحسر اي لا تنكشف الارض بالغرفة وقيل ان لا تصيب يده
المغترف الارض وقيل قدر اربع اصابع والمراد بالذراع ذراع الكرباس وهو
سبع قبضات فقط وقيل مع اصبع قائمة في القبضة الاخيرة وقيل في كل قبضة
وقيل يعتبر في كل زمان ومكان ذراعهم واذا كان الحوض بالصفة المذكورة فانه اي العشر في العشر
الحوض الكبير كالجاري اي حكمه حكم الماء الجاري فان كانت النجاسة مرئية لا يتوضأ
من موضع النجاسة بل من الجانب الآخر وان كانت غير مرئية يتوضأ من جميع الجوانب
وكذا من موضع في المسألة قال محي السنة التقدير بعشر في عشر لا يرجع الى اصل
شرعي يعتمد عليه وكانه قال انه لا يرجع الى اصل شرعي استشعر ان فيه تكلفا ويقال
بل يرجع الى اصل شرعي وذلك ان التقدير به بناء على قوله عليه السلام من حفر
بئرا فله حولها اربعون ذراعا نعاذكه بزيادة قوله يعقد عليه تقييدا للاصل
المنفي وبتلك الزيادة اندفع ما قيل علم من الحديث المذكور ان الشرع اعتبر العشر
في عشر في عدم سراية النجاسة ان في الماء ظاهر الا ان فيه قياس السراية في الماء على
السراية في الارض ولا وجه له ولقد احسن صاحب الهداية حيث قال ان في ذلك
التقدير توسعة على الناس ويبتنى على تاثير الواقع في الحوض في موضع الوقوع
او عدمه اذا اغتسل المتوضي وجهه في حوض كبير فسقط من غسالته في الماء
فرفع الماء ثانيا من موضع الوقوع قبل التحريك هل يجوز ام لا قال ابو النافع قول
ابي يوسف لا يجوز لان عنده التحريك شرط ليصير الماء المستعمل شائعا في الماء
فيصير مغلوبا ومشايخ بخارى قالوا يجوز لعموم البلوى لكثرة وقوع مثله لاكثر
الناس وعلى هذا الحكم القياس اذا كان الرجال صفوفا يتوضؤن من حوض
كبير جاز على قول مشايخ بخارى وعليها العمل كذا قاله المص في شرح منية وهو
اي الماء الجاري ما يذهب بتبنة او ورق وقيل ما يعده الناس جاريا وقال
بعضهم ان كان بحيث ان رفع يتغير وينكشف ما تحته وينقطع الجريان فليس بجار
وان كان بخلافه فهو جار الاول وما قاله المص في صح اشهر والاخير اظهر وفي المنتقى
اذا كان بطن النهر نجسا وجرى الماء عليه ان كان الماء كثيرا بحيث لا يرى ما تحته
لا ينجس وان كان جميع البطن نجسا ولو كان في النهر ماء راكد فينجس
ذلك الماء ونزل من اعلاه ماء طاهر واجرى الماء الطاهر الماء الراكد المتنجس
وسيله فانه يطهر بغلبة الماء الجاري عليه ولو توضأ الانسان منه جاز
اذا لم يرها اثر من الاوصاف الثلثة كما هو حكم الماء الجاري فيجوز الطهارة به

فيعود فيه

قال صاحب البدايع والتبيين

وفي الهداية والمعتبر في العمق ان يكون بحال لا ينحسر بالاغتراف
اي لا ينكشف حتى لو انكشف ثم اتصل بعد ذلك لا يتوضأ منه
وفي البدايع اذا اخذ الماء وجه الارض يكفي ولا تقدير فيه واستوصبه
ابن نجيم

ذكر ههنا ان الغدير العظيم عشر في عشر قال الفقيه ابو الليث
ان اكثر اقاويل اصحابنا اذا كان عشرة في عشرة لا ينجسه شيء
الا ان يظهر فيه لون النجاسة وعليه الفتوى وذكر عن نصير انه قال
سألت ابا سليمان عن الماء اذا كان طوله مائة وعرضه ذراعين
فقال لا يتوضأ فيه وقال ان بال فيه انسان او توضأ فانه يتنجس
من كل جانبه عشرة اذرع ثم الكلام في حد الطول والعرض فاما العمق
فالمختار وقال العمق فلم يذكر في ظاهر الرواية واختلف المشايخ فيه
فقال بعضهم ينبغي ان يكون عمق الماء ذراعا او اكثر وقال بعضهم شبر
وقال بعضهم زيادة على عرض الدرهم الكبير المثقال وقال ابو جعفر
الهندواني اذا كان بحال لو رفع يده انحسر اسفله ثم اتصل
لا يجوز استعماله وان كان لا ينحسر اسفله فلا بأس باستعماله
فان كان له طول وعمق وليس له عرض كانهار مدينة وبلخ وغيرها
لم يذكر في ظاهر الرواية قال ابو نصر محمد بن سلام يجوز الوضوء فيه اذا
كان بطول لا ان لا يخلص بعضه الى البعض وقال ابو سليمان الجرجاني
لا يجوز وعلى قوله اذا بال فيه انسان او توضأ فيه ينجس من كل
جانبه عشرة اذرع من الجانبين
ترجع فان في الواقعات الحسامية الحوض الكبير اذا انجمد ماؤه
فنقب انسان فيه نقبا ان كان الماء منفصلا عن الجمد جاز
التوضي به لانه بمنزلة الحوض المسقف وان كان متصلا لا يجوز
لانه بمنزلة القصعة انتهى قال الزاهدي في شرح القدوري يقال
حوض الحمام بمنزلة الماء الجاري عند ابي يوسف وقيل اذا كان الماء
وقال الامام انه ان كان يدخل الماء من الانبوب والغرف متدارك
فهو كالجاري واذا تنجس حوض الحمام فدخل فيه ماء حتى خرج
منه طهر وقيل ثلاثة امثاله وان فاض ماء الحمام يجب
غسل رجليه وقيل لا يجب والاصح انه ان علم ان في الحمام
جنبا يجب والا فلا انتهى وعرف الماء الجاري بقوله هو
اي الجاري ما يذهب بتبنة

اي بتلك الماء ما لم يرى اثر النجاسة وهو اي اثرها لونه وريح وطعم قال صاحب
التحفة اما اذا وقع في الماء اما ان يكون جاريا او راكدا فان كان جاريا ان كانت
النجاسة غير مرئية فانه لا ينجس ما لم يتغير لونه او طعمه او ريحه وان كانت مرئية
مثل الجيفة ونحوها فان كان النهر كبيرا فانه لا يتوضأ من اسفل الجانب الذي
وقعت فيه النجاسة ولكن يتوضأ من الجانب الآخر لانه يتيقن بوصول النجاسة
الى الموضع الذي يتوضأ منه وان كان النهر صغيرا بحيث لا يجري عليها جميع الماء
فانه لا يجوز التوضي من اسفل الجيفة لانه ينجس جميع الماء والنجاسة لا تطهر بالجريان
وان كان يجري عليها بعض الماء فان كان يجري عليها النصف يجوز التوضي به في
الحكم ولكن الاحوط ان لا يتوضأ به الى ههنا كلامه وفي البدايع ايضا على هذا
وبهذا اتضح ما في قول المص وقال واذا اسد كلب عرض النهر ويجري الماء فوقه ان
كان ما يلاقي الكلب اقل مما لا يلاقيه يجوز الوضوء في الاسفل والا فلا والماء
المستعمل طاهر غير مطهر وهو المختار عندنا في رواية وفي رواية عن الامام انه اي الماء
المستعمل نجس مغلظ لان الماء المزيل للنجاسة الحقيقية كان نجاسة غليظة فكذا المزيل
للنجاسة الحكمية وعند ابي يوسف انه مخفف اي الماء المستعمل نجاسة خفيفة
عنده لثبوت الاختلاف في طهارته وطاهر غير طهور عند محمد لان الماء طاهر
لاقى بدنا طاهرا الا يرى انه لو حمل المصلي محدثا في صلاته جازت صلوته فلا ينجس
بدون اقامة القربة قال القدوري في كتاب التقريب ان قول محمد مختار للفتوى
ومشهور رواية عن ابي حنيفة وهو اي الماء المستعمل ما استعمل لقربة اي لقصد عبادة
بان يتوضأ للصلوة او مس المصحف او دخول المسجد او نحوها او توضأ على
وضوء ليكون نورا على نور وفي النوادر لو غسل يده للطعام او منه صار الماء
مستعملا لانه اقام به قربة السنة ولو غسل يده من الوسخ لا يصير مستعملا
او استعمل لرفع حدث اعلم ان ههنا اختلافات الاول في انه باي شيء يصير
الماء مستعملا فعند الشيخين باحد الامرين المذكورين وعند محمد بالاول فقط
وعند زفر والشافعي بالثاني فقط قال في البدايع هذا الاختلاف لم ينقل
عنهم نصا لكن مسائلهم تدل عليه ثم قال لو اغتسل المحدث او توضأ للتبرد
صار الماء مستعملا عند الشيخين وزفر والشافعي لوجود ازالة الحدث خلافا
لمحمد لعدم اقامة القربة وهذا القول منه صريح في ان الشافعي لا يقول باشتراط
النية في ازالة الحدث نعم قال به في صحة الوضوء الذي هو شرط للصلوة ومن
لم يفرق بين المقامين قال ازالة الحدث لا يتحقق الا بنية القربة عنده بناء على

وقوله فيه

ان المياه والماء مبتدأ

فان المحدث

اوى محمد بن الحسن ان الماء طاهر غير طهور وبه اخذ المشايخ
وعن ابي يوسف ورواية عنه انه ينجس الا ان محمدا روى وعليه المحققون
وابو يوسف روى التخفيف وكلا اخذنا بالرواية ... نفي الخلاف
رواية محمد وعليها الفتوى لعموم البلوى وامكان التحرز
والفتاوى رواية انه لا يصير مستعملا ما لم يستقر في مكانه ويسكن عن التحرك
انتهى ... من الضرورة

فان قيل التوضي ليس الا اعضاء طاهرة في نفسها ولا حقيقة ولا حكمية
مستعملا ... القربة ... الآباء ... حكم كالفرض ... زاد طهارة على طهارة
وان لم يكن طهارة ... على الطهارة ... الحدث ... انتهى

بان يتوضأ ... محدث ... فلا قال محمد فانه عنده
لا يكون مستعملا الا باقامة القربة ولو اغتسل طاهر متبردا لم يصر مستعملا
اجماعا كذا في الكافي

والضفدع بكسرتين الذكر والانثى ضفدعة ومنهم من يفتح الدال وانكره الخليل وجماعة وقالوا الكلام فيه بكسر الدال والجمع ضفادع وربما قالوا
الضفادي على البدل كما قالوا الاراني في الارانب على البدل كذا في المصباح المنير وفي الصحاح وناس يقولون ضفدع بفتح الدال قال الخليل ليس في
الكلام فعلل الا اربعة احرف درهم وهجرع وهبلع وقلعم وهو اسم انتهى الهجرع الطويل كذا في الصحاح الهبلع مثال الدرهم الاكول
من الصحاح قال في القاموس الضفدع كزبرج وجعفر وجندب ودرهم وهذا اقل او مردود انتهى وقال النووي في تحريره الضفدع بكسر الدال وفتحها
والكسر اشهر عند اهل اللغة وانكر جماعة منهم الفتح انتهى واراد به المائي دون البري والسرطان وانما لا ينجس فيها لان الحيوان انما ينجس عند الموت
بسبب الدم ولا دم فيها قال الشيخ باكير قال الاتقاني في
باب الاحرام ما نصه اعلم ان صيد البحر حلال للمحرم وصيد
البر حرام عليه الا ما استثناه رسول الله صلعم من الخمس الفواسق
والصيد هو الحيوان الممتنع المتوحش باصل الخلقة وصيد
البر ما كان توالده ومثواه في البر وصيد البحر ما كان توالده
ومثواه في البحر ويكون في البر فهو من صيد البحر كالضفدع لان الاصل
هو التوالد والكينونة عارض فيعتبر الاصل دون العارض انتهى
ما ذكره الاتقاني ان يكون التمساح
من صيد البر لتوالده فيه فاذا مات في الماء يفسده وحرم
على المحرم التعرض له واذا قتله فعليه الجزاء ولم ار من صرح بحكم
فيه اللهم ارشدني للوقوف على ذلك ثم تبين ان المراد من قوله
ما ما يكون في البحر وتوالده في البر فهو من صيد البر الحيوان
الذي يمكن ان يعيش في البر لو منع من الدخول في البحر كالبط
فانه يتوالد في البر ويعيش في البحر ولو منع من الدخول في البحر
لا يضره ذلك ولا يموت بخلاف التمساح فانه وان توالد في
البر لا يعيش فيه لو منع من البحر

على اشتراط النية في الوضوء والاختلاف في تصيير الماء مستعملا اذا انفصل اي الماء
عن البدن وهو الصحيح كذا ذكره صاحب الهداية حيث قال الصحيح انه كما زال عن العضو
صار مستعملا لان سقوط حكم الاستعمال قبل الانفصال للضرورة ولا ضرورة بعده وقيل
يصير الماء مستعملا اذا استقر في مكان ايضا كان ارضا او اناء او كف المستعمل لان صونه
الثياب عنه متعذر فتحققت الضرورة وهو قول سفيان الثوري ولو انغمس جنب
في البئر بلا نية اي بغير نية الغسل بل لطلب الدلو فقيل قائله صاحب المجمع الماء
والرجل المنغمس لطلبه نجسان عند الامام لان الماء قد تنجس لاسقاط الفرض عن
بعض الاعضاء باول الملاقاة والرجل جنب لبقاء الحدث في بقية الاعضاء قيد بالطلب
الدلو لانه لو انغمس فيه للاغتسال لا يكون الخلاف كما ذكر بل يتنجس الماء عند محمد
لوجود نية التقرب فيه وهو استباحة الصلوة والاصح ان الرجل طاهر والماء مستعمل
عنده اي عند الامام في رواية اخرى لان الماء لا يعطى له حكم الاستعمال قبل الانفصال
فلا يكون الماء باول الملاقاة نجسا فيطهر الرجل من جنابته فيحل له القراءة لو تمضمض
واستنشق قبله او دخل الماء في فمه هذا اذا لم يكن في بدنه نجاسة حتى لو كان مستنجيا
بالحجر ينجس البئر ولا يطهر الرجل وعند ابي يوسف هما اي الماء والرجل بحالهما
يعني عنده الرجل جنب لان صب الماء شرط عنده لازالة الحدث عنده ولم يوجد
فبقي جنبا والماء طاهر لانه لم ينزل من البدن حدثا وعند محمد الرجل طاهر والماء
طهور يعني عنده الماء مطهر بنفسه فيطهره لان الصب ليس بشرط عنده ولا ينجس
الماء لان نية التقرب شرط لتنجسه ولم يوجد وموت ما يعيش في الماء وهو
ما يكون توالده ومثواه في الماء قيد به لان الحيوان البري الذي مات فيه ان كان له
دم سائل ينجسه والا فلا ولو كان توالده في غير الماء وهو يعيش في الماء
كالبط فانه يفسده كالسمك والضفدع بكسر الدال هو حيوان معروف
والسرطان هو بالفارسي بنكج وكذا لا ينجس الماء موت حيوان ما لا نفس له سائلة
اي ليس له دم سائل كالبق والذباب والزنبور والعقرب لانعدام المنجس
وهو الدم المسفوح وقال الشافعي لا يجوز لانه نجس يفسد الماء وحرمة اكله
لا لكرامته دليل على نجاسته ولنا قوله عليه السلام موت ما ليس له نفس سائلة
في الماء لا يفسده وحرمة الاكل لا لكرامته لم يوجد في طاهر كالطين وقيد بالموت
اي بفعل فيه اي فيما يعيش في الماء في هذه المسألة وفي السابقة قيد اكثري لان الحكم فيما مات في الخارج
ثم القي في الماء كذلك في الصحيح ودود الخل وسوس الثمار لا يفسد اتفاقا
والثوب لا ينجس بما ليس فيه دم سائل عندنا واكثر من الفقهاء وكل اهاب

والضفدع بكسر الضاد والدال بحريا كان او بريا ما لم يكن للبري دم سائل
والسرطان بفتح السين والراء
كالسمك بجميع انواعه والمتقطع
منه على قول ابي يوسف فانه اذا انقطع
في الماء يفسده بناء على ان دمه نجس
فهو ضعيف لانه لا دم له انما هو ماء احمر

فاذا دبغ فقد طهر الاهاب اسم لجلد لم يدبغ والدباغة ازالة النتن والرطوبات
النجسة من الجلد الا جلد الادمي اي لا يطهر جلد الادمي بالدباغة لكرامته استثناؤه
يدل على انه لا يطهر وليس كذلك فانه اذا دبغ يطهر ذكره في الغاية ولكن لا يجوز الانتفاع
به كسائر اجزائه كذا قال شيخ الاسلام في مبسوطه واما جلد الكلب ففي اصحابنا
فيه روايتان في رواية يطهر بالدباغة وفي رواية لا يطهر وهو الظاهر المذهب
ولا يطهر الا جلد الخنزير لنجاسة عينه وفي ظاهر الرواية ان جلد الخنزير لا يندبغ
ذكره في المبسوط الا انه يندبغ ولا يطهر قال قلت فعلى هذا يشكل الاستثناء المذكور
لان المفهوم منه انه يندبغ لكنه لا يطهر قلت الاستثناء من جهة المعنى فكانه قال
كل اهاب يطهر بالدباغة الا جلد الخنزير والفيل كالسبع حتى انها يعني جلد
الفيل يطهر بالدباغة كسائر السباع وعظمه طاهر يجوز بيعه والانتفاع به
هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد الفيل كالخنزير فان عنده هو نجس العين
كالخنزير فلا يجوز الانتفاع منه بشيء قد روي ان محمدا امرأة صلت وفي عنقها قلادة
عليها سن اسد او ثعلب او كلب جازت صلوتها الطهارة هذه الاشياء وكذلك
سن الانسان وعظمه طاهر في الصحيح فيجوز الصلوة معه مطلقا على ظاهر المذهب
وعن محمد انها لا تجوز اذا زاد على قدر الدرهم قالوا اي الفقهاء وما طهر جلده بالدباغ
طهر بالذكوة وهي عبارة عن الذبح الشرعي واشترط فيه اهلية محله وذكر التسمية
تحقيقا او تقديرا فاذا ذبح بالتسمية طهر جلده ولحمه وكذا لحمه وشحمه وجميع اجزائه
وان لم يؤكل لحمه وما لا يطهر جلده بالدبغ لا يطهر بالذكوة لا جلده ولا لحمه وفي الحقائق
كل ما كان سؤره نجسا لا يطهر لحمه وشحمه وجلده بالذكاة وعن محمد جلد الكلب
والذئب يطهر بالذبح وشعر الميتة اراد بها غير الخنزير لانه بجميع اجزائه نجس
العين كذا قاله ابن الكمال وعظمها وعصبها وقرنها وحافرها طاهر لانه لا تحل
الحيوة فيها هذا اذا لم يكن عليه دسومة لما روي عن عبد الله بن عباس قال
انما حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم من الميتة لحمها فاما الجلد والشعر والصوف
فلا بأس به وقال مالك عظم الميتة نجس لان الحيوة تحل فيه ولهذا يتألم بقطعه
وشعرها طاهر لان الشعر لا تحله الحيوة وقال الشافعي عظم الميتة وشعرها
نجس وكذا كل ما لا حيوة فيه من اجزائه لان الميتة نجس فاجزاؤه يكون تابعة له
ولنا انها لا تحلها الحيوة فالموت لا يحله وكذا شعر الانسان وعظمه طاهر حيا كان او ميتا
فتجوز الصلوة معه وان كثر اي ولو جاوز قدر الدرهم خلافا لمحمد فعنده لا يجوز الصلوة
به اذا كان اكثر من قدر الدرهم وبول ما يؤكل لحمه نجس اي نجاسة خفيفة عند ابي حنيفة

وابي يوسف خلافا لمحمد فعند محمد طاهر وهو قول مالك ولا يشرب بول ما يؤكل
لحمه ولو للتداوي عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف فعنده يشرب للتداوي
ويكره شرب الماء المستعمل وتجويز الانتفاع وبالماء النجس في تحويل الطين وسقي
الدواب فصل في البئر واحكامها تثبت بالآثار مخالفا للقياس لان
ماءها قليل ولكن لا يتنجس كله بنزح البئر اي كل مائها من قبيل ذكر المحل وارادة
الحال مثل جرى النهر وسال الميزاب وانما ينزح كله لو وقع نجس وكان نزح ما فيها
من الماء طهارة لها فلا يحتاج الى غسلها او شيء آخر لا اي لا ينزح كله بنحو بعر وهو
رجيع الابل وروث وهو رجيع ذي الحافر كالفرس والبغل ونحوهما وخثي وهو
رجيع البقر ما لم يستكثر لعموم البلوى واذا وقعت بعرة او بعرتان في البئر من بعر
الابل والغنم فاخرجت قبل التفتت لم يتنجس البئر استحسانا لدفع الحرج
لان آبار الفلوات ليس لها اغطية والمواشي تبعر حولها والرياح تهب فجعل
القليل عفوا دون الكثير وان اخرجت بعد التفتت يتنجس البئر وهذا
استحسانا والقياس ان يتنجس على كل حال لان هذه نجاسة وقعت في ماء
قليل فينجس كما لو وقعت في الوعاء وان وقعت البعرة او البعرتان في اللبن
وقت الحلب فاخرجت حين وقعت ولم يبق لها اثر لم ينجس اللبن ايضا وهو
مروي عن علي رضه وان وقعت في غير زمان الحلب فهو كوقوعها في سائر الاواني
فيتنجس الوعاء لان الضرورة انما هو في زمان الحلب لان من عادتها ان تبعر ذلك
الوقت والاحتراز عنه عسر ولا كذلك غيره وروي عن الحلواني البعرة اذا كانت
يابسة لم تفسد الماء ما لم يستكثره الناس لعموم البلوى وقيل اشارة الى ان
الرطبة ليست كذلك وقيل ان حد الكثير ان يستكثره الناظر وهو الصحيح وقيل
ان لا يخلو كل دلو عن بعرة او بعرتين وعن محمد ان يأخذ ربع وجه الماء وفي الرطبة
والمنكسرة اليابسة اختلاف بين المشايخ بعضهم افتى بنجاسة البئر وبعضهم
سوى بين الرطبة واليابس والمنكسر وهو الصحيح وهو مختار صاحب الهداية
لتحقق الضرورة في الجميع والاوراث بمنزلة المنكسرة واكثر المشايخ على انه يعتبر
فيه الضرورة العامة والبلوى ان كان فيه ضرورة بتعسر الاحتراز عنها ووقوع
الحرج كآبار الفلوات الغير المحفوظة الكثير الطارق لا يحكم بالنجاسة وان
كان الاحتراز غير متعسر كآبار البيوت والاماكن المحفوظة والقليلة الطارق
فهي بمنزلة الاناء لا يعفى فيه القليل كذا في الملتقى ولا اي لا ينزح بخرء حمام وعصفور
فان خرءهما طاهر عندنا للاجماع على اقتنائها في المساجد مع الامر بتطهيرها لكنه

فصل

والغنم

خرءها

بخو نفر قال الكاكي البعر للبعير والشاة
والروث للفرس والحمار والبغل والخثي بكسر
الخاء واحد الاخثاء للبقر كذا في الصحاح وغيره
انتهى والونيم للذباب والخرء للكلاب يختلف
من السباع كالطيور ونحوه والعذرة للآدمي قال الاكمل
وذكر البعرتين اشارة الى الحد الفاصل كذا في شرح الكنز

وان قلت والمراد به هنا ما ليس حيوانا كالدم والبول
والخمر لان احكام الحيوان الواقع فيها تأتي مفصلة
والمراد بالبئر هي التي لم تكن عشرا في عشر فحح كانه
نزح ما فيها صحيح اذا كانت غير معينة
فان كانت معينة لا يمكن نزحها اخرج منها القدر
الآتي ولو وقعت فيها خشبة نجسة او قطعة
من ثوب نجس وتعذر اخراجها بان تغيبت
فيها طهرت الخشبة والقطعة تبعا لطهارتها
من امر الضرورة

عشرون دلوا للشهاب الحجازي وفيه خط زحل نعامة للدلو اسمانيغي عنهن بيت غريب
دلو وسجل وغرب والسلم ثم الذنوب السجل فذكر وهو الدلو اذا كان فيه ماء قل او كثر ولا يقال
لها وهي فارغة سجل ولا ذنوب والجمع السجال والسجلة الدلو الضخمة قال الجوهري وقال في المصباح
المنير والسجل مثال فلس الدلو العظيمة وبعضهم يزيد اذا كانت مملوة انتهى قال الجوهري السلم الدلو
لها عروة واحدة نحو دلو السقايين انتهى وفيه الذنوب الدلو الملأى انتهى قال في المصباح والذنوب
وزان رسول الدلو العظيم قالوا ولا يسمى ذنوبا حتى تكون مملوة وتذكر وتؤنث فيقال هو الذنوب

خرؤها نجس للتركه ما فيها ولو وقع في الماء لا يفسده لكونه طاهرا وكذا بعر الفارة
اذا وقع في الدهن لا يفسده اذا كان قليلا بحيث لا يظهر طعمه لعموم البلوى وفي
فتاوى قاضيخان بول الهرة والفارة نجس في اظهر الروايات يفسد الماء والثوب
ولو طحن بعر الفارة مع الحنطة ولم يظهر اثره يعفى للضرورة واذا علم وقت الوقوع
اي وقت وقوعها في البئر حكم بالنجس من وقته اي من وقت الوقوع والا اي وان لم يعلم
وقت وقوعها فمن يوم وليلة يعني في حق الوضوء حتى يلزمهم اعادة الصلوة اذا توضؤا
منها واما في حق غيره فيحكم بنجاستها في الحال من غير اسناد لانه من باب وجود النجاسة
في الثوب حتى اذا كانوا غسلوا الثياب بمائها لم يلزم غسلها على الصحيح كذا في شرح
الزيلعي وفي معراج الدراية هذا ان لم ينتفخ الواقع فيها ولم يتفسخ ومن ثلاثة ايام ولياليها
ان انتفخ او تفسخ هذا عنده والا اي قالا ابو يوسف ومحمد يحكم من وقت الوجدان
يعني جملة وجوب اعادتها موقوفا على علم وقوعه واذا لم يعلم يحكم بنجاستها في الحال لان في
الماضي شك ان الانتفاخ دليل التقادم فيقدر وقوعه منذ ثلاثة ايام لانها اقل الجمع
وعدم الانتفاخ دليل على قرب زمانه فيقدر بيوم وليلة احتياطا لان اقل المقادير
في باب الصلوة يوم وليلة ولهما ان طهارة الماء كانت ثابتة بيقين فلا تزول
بالشك فيحكم بنجاستها في الحال وسواء صغر ذلك الحيوان او كبر بعد ان كان مما
يفسد الماء وكذا الوقوع فيها ذنب الفارة ونحوه لانتشار النجاسة في جميع
الماء ونزح عشرون دلوا وجوبا بدلو تلك البئر ما يستقى به كبيرا او صغيرا
صالح وسطا الى ثلثين بموت نحو فارة او عصفور او سام ابرص لحديث انس
رضه قال في الفارة اذا ماتت في البئر فاخرجت من ساعته ينزح منها عشرون
دلوا وانعقد عليه اجماع الصحابة رضه وفي الخلاصة ينزح الى اربع فارات عشرون
وفي الخمس الى التسع ثلثون فان كان عشرا ينزح البئر كلها كذا روي عن
ابي يوسف وما قاله بعض الشافعية تشنيعا على اصحابنا من ان الدلو كيف
يخرج الماء النجس من الطاهر فباطل لانه في مقابلة الاجماع مع امكان
معارضتهم بالمثل بان نقول اذا ماتت الفارة في البئر التي ماؤها قلتان
ولم يتغير الماء فمذهبكم انه طاهر فاذا نزح منها دلو ولم يخرج معها الفارة
نقص ماؤها في البئر وظاهر الدلو نجس بخلاف الدلو طاهر فيكون الدلو
كيسا وفي الخانية لو نزح دلوا وصب في بئر ماتت فيها فارة وصب في بئر
طاهرة ينزح من الثانية عشرون وان كان المصبوب دلوا ثانيا ينزح من
الثانية ايضا تسعة عشر وعلى هذا الاثر الثانية في حكم الاولى ولو كانت

المصبوب عشرين يكون بمنزلة وقوع فارة ونزح الاربعون بطريق الايجاب في رواية
الى ستين والستين بطريق الاستحباب في رواية اخرى احتياطا بنحو وقوع حمامة
او دجاجة او سنور اي هرة وامثالها ونزح كله اي كل ماء البئر بنحو كلب او شاة
او آدمي وفيه عدم ذكر الخنزير انه نجس العين فلا يشترط موته بل ينجس وان خرج
حيا وكذلك الكلب عند من يقول بنجاسة عينه وفي القنية والذي صح عندي
من الروايات ان الكلب ليس بنجس العين عنده ونجس العين عندهما او
انتفاخ حيوان او تفسخه يعني ينزح كل ماء البئر لانتفاخ حيوان فيها او تفسخه
صغيرا كان او كبيرا لانتشار بلته في اجزاء الماء وكذا ينزح جميع الماء
اذا وقع فيه ذنب الفارة واذا كان المنتفخ كذلك يكون المتفسخ اكثر فسادا
لبقاء جزء منه فيه ولهذا قالوا الفارة اذا انتفخت في الخمر واخرجت قبل
التخليل فلا فصارت خلا وحل الاكل لانها صارت شيئا آخر بالتغيير ولو
تفسخت لا يحل كذا في المحيط وان لم يكن نزحها اي ان كان البئر معينا نزح
قدر ما كان فيها اي بقدر الماء الذي كان فيها بان يغلب على ظنهم ان جميع ما فيها
نزح ولو اشبه بالفقهاء يوقف في بيان القدر بقول رجلين لهما بصارة في امر
الماء ويفتى بنزح مائتي دلو بطريق الايجاب الى ثلثمائة بطريق الاستحباب
تيسيرا للناس هذا عن محمد وهو رواية عن ابي حنيفة ايضا والدلو الوسط
هو الذي يسع فيه صاع وهو ثمانية ارطال احتسب اي بالزيادة لان العبرة للمعاني
وهو المعهود صرح به في الجامع الصغير وقيل يعتبر في كل بئر دلوها وسؤر
الآدمي ولو جنبا وما يؤكل لحمه طاهر لا يقال ينبغي ان ينجس
سؤر الجنب لسقوط الفرض به لانا نقول في اصح الروايتين عن ابي حنيفة ان الفرض
لا يسقط به وفي رواية يسقط لكن لا يصير الماء مستعملا وسؤر الفرس
وكان فيه عن ابي حنيفة اربع روايات ذكرها في المحيط في رواية نجس وفي رواية
طاهر بلا كراهة وهو الصحيح من مذهبه لان كراهة اكله لكرامته لا لخبث فيه
وفي رواية انه مكروه كلحمه والمراد كراهة التحريم وفي رواية هو مشكوك
واما عندهما فهو طاهر بلا شك لانه ماكول اللحم وبه اخذ بعض المشايخ بل كل
المتاخرين وسؤر ما يؤكل لحمه مطلقا كالابل والبقر والغنم لتولد اللعاب من
لحم طاهر وسؤر الكلب والخنزير وسائر سباع البهائم نجس بالاتفاق
عند علمائنا لتولده من لحم نجس خلافا لمالك في الكل وقال لا ينجس الحيوان
لدلالة حيوته على طهارته وانما ينجس بالموت وللشافعي واحد في غير الكلب والخنزير

قال بعض المحققين هذا اذا كان الواقع منها واحدا فاما اذا تعدد
فالفارتان اذا لم يكونا كهيئة الدجاجة كفارة واحدة اجماعا
وكذا لو كانا كهيئتها الا في ما روي عن محمد انه ينزح منها اربعون
والهرتان كالشاة اجماعا وجعل ابو يوسف الثلاث من الفارة
كواحدة والخمسة كالهرة الى التسع والعشرة كالكلب وقال
محمد الثلاث كالهرة والست كالكلب قال ابن نجيم ولم يوجد
التصحيح في كثير من الكتب لكن في المبسوط انه ظاهر الرواية ان
الثلاث كالهرة فيفيد ان الست كالكلب وبه يترجح قول محمد
وما كان بين الفارة والهرة فحكمه حكم الفارة وما كان بين
الهرة والكلب فحكمه حكم الهرة وهكذا يكون حكم الاصغر والهرة
مع الفارة كالهرة ويدخل الاقل في الاكثر كذا في التجنيس وغيره
وظاهره يخالف قول من قال ان الفارة اذا كانت هاربة
من الهرة فوقعت في البئر وماتت ينزح جميع الماء لانها تبول
غالبا فان على هذا القول يجب نزح الجميع في الهرة مع الفارة
لانها تبول خوفا وقد جزم به جماعة لكن قال في المجتبى وقيل
بخلافه وعليه الفتوى انتهى ولعل وجهه ان في ثبوت كونها
بالت شكا فلا يثبت بالشك قال ابن نجيم واذا لم يوجد في البئر
القدر الواجب نزح ما فيها فاذا وجد الماء بعده لا ينزح منه
شيء ولو غار الماء قبل النزح ثم عاد هل يعود نجسا ام لا
فيه تفصيل ان جف اسفله بعد الغور لم يعد نجسا والا عاد
واذا طهر البئر يطهر الدلو والرشا والبكرة ونواحي البئر ويد
المستقي لان نجاسة هذه الاشياء بنجاسة البئر فتطهر
بطهارته للحرج كدن الخمر يطهر تبعا اذا صار خلا وكيد المستنجي
تطهر بطهارة المحل وكعروة الابريق اذا كان في يده نجاسة
رطبة فجعل يده عليها كلما صب على اليد فاذا غسل اليد ثلاثا
طهرت العروة بطهارة اليد ولو سال النجس على الاجسام ووصل
الى الماء فنزح طهارة للكل ولا يحكم بطهارة البئر ما لم ينفصل
الدلو الاخير عن راس البئر عندهما لان حكم الدلو حكم المتصل بالماء
والبئر وعند محمد تطهر بالانفصال عن الماء ولا اعتبار بما يتقاطر
للضرورة وتحكم نجاسة البئر بعد اخراج الفارة وغيرها غليظة
ثم بعد ما تنزح [illegible] في بئر طاهرة ينزح منها الثانية عشرون [illegible]
[illegible]

نزح قدر ما كان فيها وطريق معرفته ان يحفر حفيرة مثل موضع الماء من البئر ويجصص ويصب فيها ما ينزح منها الى ان تمتلئ او ترسل
قصبة في الماء ويجعل لمبلغ الماء علامة ثم ينزح عشر دلاء مثلا ثم تعاد القصبة فينظر كم انتقص فان انتقص العشر فهو مائة قالوا ولكن هذا لا يستقيم
الا اذا كان دور البئر من اول حد الماء الى قعر البئر متساويا والا لا يلزم اذا انتقص شبر بنزح عشر دلاء من اعلى الماء ان ينتقص شبر بنزح مثله من اسفله وهذان
الطريقان محكيان عن ابي يوسف وعن ابي نصر ينزح حتى يغلبهم الماء اي يعجزهم عن النزح بان ينبع من العيون مثل ما نزحوا او اكثر فيظهر عجزهم وعن ابي نصر محمد بن سلام
انه يؤتى برجلين لهما بصارة بامر الماء فاذا قدراه بشيء نزح ذلك القدر وهو الاصح ذكره شارح القدوري المسمى بابن الضرورى

وسؤر الهرة والدجاجة المخلاة اي المطلقة غير المحبوسة وهي التي تصل بمنقارها
الى ما تحت الرجل لاحتمال نجاسة منقارها وعدم تحاميها عن اكلها وسؤر سباع
الطير اي التي تأكل الميتة وان لم تأكلها مثل البازي الاهلي لا يكره انما كره
سؤرها لانها تشرب بمنقارها وهو عظم ونجاسته غير متيقنة وليست كسباع
البهائم فانها تشرب بلسانها وهو رطب بلعابها المتولد من لحمها النجس
وسؤر سواكن البيوت كالحية والفارة وغيرهما مكروه وكان القياس ان يكون
سؤرها نجسا لان اكلها حرام لكن سقطت نجاسته بعلة الطوف فبقيت
كراهته تنزيه في الاصح واما سؤر الهرة فمكروه عند ابي حنيفة ومحمد ولا يكره عند
ابي يوسف لما روي ان النبي عليه السلام كان يصغي الاناء للهرة فتشرب منه
ثم يتوضأ ولهما قوله عليه السلام الهرة سبع المراد به بيان الحكم وهو نجاسة
سؤرها لكن بعلة الطوف سقطت نجاسته بقوله عليه السلام الهرة ليست
بنجسة لانها من الطوافين عليكم والطوافات وما رواه محمول على ما قبل التحريم
اعلم ان الخلاف قبل اكل الفارة واما بعده فسؤرها نجس اتفاقا اذا
كان على الفور وان مكثت ساعة لا ينجس عند ابي يوسف لانها غسلت فاها
بلعابها ولعابها طاهر والصب وان كان شرطا عنده في التطهير لكن لم يعتبره هنا
للضرورة وينجس عند محمد لان فمها ينجس بالفارة والنجس لا يطهر الا بالماء
عنده كذا في المحيط وفي الخلاصة حكم الماء المكروه انه لو توضأ به مع القدرة على ماء
آخر يجوز مع الكراهة وان كان عادما للماء يتوضأ به ولا يتيمم وسؤر البغل والحمار
مشكوك فيه قيل الشك في طهارته وقيل في طهوريته وهو الاصح وقيل فيهما
جميعا لان سؤرهما طاهر ولهذا قالوا لو مسح رأسه بسؤر الحمار ثم وجد الماء المطلق
لا يجب غسل رأسه ولو كان الشك في طهارته لوجب وقيل فيهما جميعا والمراد
بالشك هنا التوقف لتعارض الادلة فيه لما روي عن ابن عباس رضه انه قال سؤر
الحمار طاهر وعن ابن عمر رضه انه نجس ولم يترجح دليل النجاسة لثبوت الضرورة
فيه لان الحمار يربط في الافنية ويشرب من الآنية لكن ليست كضرورة الهرة لانها
تدخل المضائق دون الحمار واما البغل فمن نسل الحمار وكان بمنزلته كذا في شرح
المجمع لكن فيه تفصيل لان البغل اذا كانت امه رمكة يكون سؤره طهورا لا مشكوكا
لان الولد يتبع الام كذا في الغاية والكفاية يتوضأ بماء اي بسؤر المشكوك ان لم يجد
غيره ويتيمم يعني يجمع بين التيمم والوضوء بسؤرهما قال ابن الملك في شرح المجمع المراد
بالجمع ان لا يخلو الصلاة الواحدة عنهما دون الجمع في حالة لو توضأ بسؤر الحمار

قالوا انما افتى بذلك بناء على ما شاهد في بغداد لان غالب مياه آبارها كانت
لا تزيد على ثلثمائة والفتوى على ما قال به كذا في الخلاصة لانه اسهل على الناس
واختار بعض المتأخرين ان الاظهر انه ان امكنه سد فم البئر والماء فيه غير
عشر في عشر وانزح ما فيها من الماء وان غير ذلك فان علم ان كون محل
الماء منها على منوال واحد طولا وعرضا في سائر اجزائه ارسل في الماء
قصبة وعمل في ذلك بما قدمناه وان لم يقع العلم بذلك فان امكن العلم
بمقداره من عدلين لهما بصارة بمياه الآبار اخذ بقولهما وان تعذر
العلم بمقدار الماء من عدلين بصيرين بذلك نزحوا حتى يظهر لهم العجز بغلبة
ظنهم انتهى قال ابن نجيم وهذا التفصيل حسن للمتأمل فلا يكن العمل عليه
حرر الضروري

طاهر اما الآدمي فلان لعابه متولد من لحم طاهر وانما لا يؤكل لكرامته
واستثني منه سؤر شارب الخمر اذا شرب الماء من ساعته فان سؤره
نجس لا لنجاسة لحمه بل لنجاسة فمه كالو ادمي فوه اما لو مكث قدر
ما يغسل فمه بلعابه ثم شرب لا ينجس كذا في كثير من الكتب وفي الخلاصة
والتجنيس رجل شرب الخمر ان تردد في فيه من البزاق بحيث لو كان
ذلك خمرا على ثوب طهرها فذلك البزاق طهر فمه انتهى وهذا هو الصحيح
من مذهب ابي حنيفة وابي يوسف وسقط اعتبار الصب للضرورة
ولغيره ما لو اصاب عضوه نجاسة فلحسها الى ان لم يبق اثرها او ما
لو قاء الطفل على ثدي امه ثم مصه حتى زال الاثر فانه يطهر فاما عند محمد
في جميعها بناء على عدم جواز ازالة النجاسة بغير الماء المطلق واما ما
يؤكل لحمه فلانه متولد من لحم طاهر فاخذ حكمه وتستثنى منه الابل والبقر
الجلالة والدجاجة المخلاة كما سيأتي والجلالة التي تأكل الجلة اي الروث
وهي في الاصل البعرة وقد يكنى بها عن العذرة وفي بعض هذا القبيل
كما اشار اليه في المغرب ويلحق بما يؤكل ما ليس له نفس سائلة مما
يعيش في الماء وغيره كذا في التبيين حرر الضروري

نصلي ثم احدث ويتيمم ويصلي تلك الصلوة جاز كذا في الكفاية واياً من الوضوء والتيمم
جلك تقدم جاز وقال زفر لا يجوز البداية بالتيمم لانه ماء يجب التوضي به فلا يتيد
من اعدامه اولا ليصح التيمم ولنا ان الجمع بينهما للاحتياط وذا حاصل في نفس الجمع
لا في الترتيب لان الماء اذا كان طهورا فالتيمم لغو تقدم او تأخر وان لم يكن الماء
طاهرا فالتيمم معتبر تقدم او تأخر وفي الخلاصة ان توضأ ثم تيمم فهو افضل
وعرق كل شيء كسوره فما كان سوره طاهرا فعرقه طاهر وما سوره نجس فعرقه
نجس وما سوره مكروه فعرقه مكروه اي يكره ان يصلي وبدنه او ثوبه ملوث به
وان لم يوجد الا نبيذ التمر يتيمم ولا يتوضأ به اي بالنبيذ عند ابي يوسف وبه
يفتى وهو رواية عن ابي ح وبه قال الشافعي عملا باية التيمم لانها اقوى
فهو منسوخ بها لانها مدنية وليلة الجن كانت مكية كذا في الهداية وعند الامام
يتوضأ به ولا يتيمم لحديث ليلة الجن فانه عليه السلام لما رجع من مخالطة الجن
قال يا ابن مسعود امعك ماء قال لا الا نبيذ التمر فقال هي طيبة وماء طهور
كذا في الايضاح وروى نوح ابن مريم عن ابي حنيفة انه رجع الى قول ابي يوسف ذكره
في المبسوط ان المسكر منه لا يجوز الوضوء به لانه حرام وتشترط النية عند التوضي
بالنبيذ التمر قال في المبسوط يجوز الاغتسال كالتيمم ثم اختلفوا في جواز الغسل به
قال في المبسوط يجوز الاغتسال به على الاصح لانه ورد من النص على خلاف
القياس يلحق به ما هو مثله والجنابة حدث كغيره من الاحداث وقيد ابو جعفر
الهندواني جواز الاغتسال به في السفر وفي المفيد والاصح انه لا يجوز الاغتسال
به لان الجنابة اغلظ الحدثين والضرورة به في الجنابة دونها في الوضوء فلا يقاس عليه
وعند محمد يجمع بينهما اي بين الوضوء والتيمم تيمنا قال محمد يتوضأ به ثم يتيمم
لان في الحديث اضطرابا وفي التاريخ جهالة فوجب الجمع احتياطا للخروج عن
العهدة بيقين ليرتفع الحدث بيقين قلنا ليلة الجن كانت غير واحدة فلا
يصح دعوى النسخ والحديث مشهور عملت به الصحابة وبمثله تزاد على الكتاب
كذا ذكر في الهداية ولا يتوضأ بشيء من الاشربة سوى نبيذ التمر لان جواز
التوضي بنبيذ التمر عرف نصا ولا نص في سائر الانبذة ولهذا لا يجوز التوضي
بنبيذ التمر عند وجود الماء المطلق كذا ذكر في الايضاح

باب التيمم

هو في اللغة القصد وفي الشرع طهارة حاصلة باستعمال الصعيد الطاهر
في عضوين مخصوصين على قصد مخصوص والمراد بالاستعمال ما يتم الحكم فيوجد في
التيمم بالحجر الاملس وثبوته بالكتاب وهو قوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا الاية

قال في شرح الشارح وحكم الماء المشكوك انه لا يتوضأ به مع وجود
الماء المطلق والمكروه وعند عدمهما يجمع بينه وبين التيمم انتهى

اي سواء في الحكم كسوره فما كان سوره طاهرا فعرقه طاهر وما كان سوره نجس
قال في شرح الشارح وعرق كل شيء ولبنه كسوره الا عرق الحمار فانه طاهر
في ظاهر الرواية واعلم قال في شرح الشارح الاسآر اربعة وكذا قال
في الاختيار قال في المغرب الاسآر جمع سؤر وهو بقية الماء
التي يبقيها الشارب في الاناء او في الحوض ثم استعير لبقية الطعام
وغيرها انتهى كذا في شرح الكنز للشبلي

وروى نوح رجوع ابي ح الى قول ابي يوسف وتشترط النية عند التوضي به
كالتيمم قاله مسكين وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا شرع في الصلاة بالتيمم
ثم وجد النبيذ فقط فعند محمد يمضي فيها واذا فرغ يتوضأ ويعيدها
وعند ابي يوسف يمضي فيها ولا اعادة وعند ابي ح يقطعها كذا في النهاية
انتهى كذا ذكره الشبلي في شرح الكنز

وهو رواية عنه لانه ليس بماء مطلق وان لم يكن مع ابن مسعود الماء كذا في شرح الكنز

وهو رواية عنه وان الجمع للاحتياط

يعني قال الصحابة لم يكن ابن مسعود مع رسول الله عليه السلام ليلة نبيذ وفي التاريخ جهالة فوجب الجمع

ولما فرغ من ذكر الطهارة بالماء شرع في التيمم لانه فرعي الخلف
اي بعقب الاصل فقال باب التيمم وهو لغة القصد
يقال تيممت فلانا وتيممته وامممته اي قصدته ومنه قوله تعالى
ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون

قال الشيخ بكر ابتداء بالوضوء ثم بالغسل ثم بالتيمم تاسيا بكتاب الله تعالى
قال الشيخ المسكين والمناسبة بين البابين ان الاول اصل والثاني خلفه
والخلف يتلو الاصل وانما اخره وقال العيني تلك به تاسيا بكتاب الله اولا ولانه قدم الوضوء
لانه اعم ثم الغسل لانه الاقل ثم الخلف لانه ابدا يلي الاصل انتهى
قال في الايضاح ثم اعلم ان التيمم لم يكن مشروعا لغير هذه
الامة وانما شرع رخصة لنا والرخصة فيه من حيث
الالة حيث اكتفى بالصعيد الذي هو ملوث

قال المصنف باب الاول اصل والثاني خلف ولو ذكره يتيمم المسافر
قيد به لانه يفقد الماء غالبا لا للاحتراز عن المقيم ويتيمم ايضا من هو خارج المصر
وهذا القيد ايضا بناء على الغالب لا للاحتراز عن المصر لان عدم الماء في المصر يتيمم كذا
في الاسرار وانما يتيمم لبعده عن الماء ان الكافي لرفع الحدث ميلا لم يذكر حد البعد
في ظاهر الروايات وروي عن محمد انه قدره بالميل والميل ثلث الفرسخ وهو اربعة
الاف خطوة كل خطوة ذراع ونصف بذراع العامة وهو اربع وعشرون اصبعا و
الفرسخ اثنا عشر الف خطوة كذا صرح في الينابيع وعن الكرخي يتيمم اذا فارق بحيث
لا يسمع اهل الماء صوته وعن ابي يوسف اذا كان الماء بحيث لو ذهب اليه المسافر
لغاب القافلة عن بصره وقال الحسن ابن زياد ان كان الماء امامه يعتبر ميلين
وان كان يمنة او يسرة يعتبر ميل واحد كذا في البدائع والاول هو المختار في تعيين
المقدار او لمرض خاف زيادته بسبب التوضي او الاغتسال فانه يتيمم بالاتفاق
ويعرف ذلك اما بغلبة الظن عن امارة او تجربة او بقول طبيب حاذق مسلم غير ظاهر
الفسق وقيل عدالته شرط وقال الشافعي لا يجوز بخوف الزيادة لانه غير عاجز كما لو
كان خائفا التلف او بطء برئه ان استعمل الماء ولا يشترط خوف التلف عندنا خلافا
للشافعي او لم يقدر على استعماله بنفسه ولم يجد من يوضيه فان وجد من يوضيه على ظاهر
المذهب لا يتيمم لانه قادر وروي عن ابي ح انه يتيمم وعندهما لا يتيمم كذا في شرح الوقاية
لابن الكمال او برد ان استعمل يضره وقالا لا يجوز في المصر لخوف البرد ثم ان رخصة التيمم
بسبب البرد ثابتة للمحدث ايضا عند ابي حنيفة على ما ذكره الامام السرخسي واما على
ما ذكره الامام الحلواني فلا رخصة له بذلك السبب بالاجماع وفي الكفاية الصحيح ما قاله الحلواني
او لخوف عدو ويجب ان يعلم ان المانع من الوضوء اذا كان من جهة العباد كاسير منعه الكفار
من الوضوء ومحبوس في السجن والذي قيل له ان توضأت قتلتك يجوز له التيمم لكن
اذا زال المانع يعيد الصلوة او لخوف سبع او عطش عطش رفيقه كعطشه وكذا
عطش دوابه وكلبه ولذلك اطلق العطش فان قلت الى من يمكنه ان يتوضأ ويأخذ
الغسالة في اناء لدوابه وكلبه قلت في لا يتحقق خوف عطش دوابه وكلابه والكلام
في ذلك التقدير فتقييد الخوف المذكور متضمن لتعذر الغسالة بعدم الاناء او لفقد
الة كالدلو والرشاء من الات الاستقاء فانه يتيمم وهل يجب عليه ان يسأل رفيقه
ذلك الالات قالوا لا يجب ويجب هذا السؤال في الماء فانه ان استقى فمنه
الى ح ينتظر استحبابا الى اخر الوقت فان خاف فوت الوقت يتيمم ويصلي ولو لم ينتظر
صح عنده وعند ابي يوسف ومحمد ينتظر وجوبا وان خاف فوت الوقت والتيمم

قيل سفره او كثر قال في الخانية قليل السفر وكثيره سواء في التيمم والصلوة
على الدابة خارج المصر انما الفرق بين القليل والكثير في ثلاثة في قصر الصلوة
والافطار والمسح على الخفين انتهى وقدمه على المريض لان الماء
معدوم في حقه حقيقة وفي حق المريض حكما

الميل وهو كلام العرب منتهى مد البصر والمراد به هنا ثلث الفرسخ

قال في الشيخ اختلف المشايخ في المسافة المبيحة للتيمم خارج المصر قال بعضهم
اذا كان خارج المصر نحو الميل جاز له التيمم وهذا اختيار صاحب الكتاب
والميل ثلث فرسخ وذلك اربعة الاف خطوة كل خطوة ذراع ونصف
بذراع العامة وذلك اربعة وعشرون اصبعا بعدد حروف لا اله الا الله
محمد رسول الله وقال بعضهم اذا بعد من المصر بحيث لا يسمع اصوات
الناس جاز له التيمم وبه اخذ الكرخي وقال بعضهم اذا كان بحال لا يسمع
الاذان وقال بعضهم اذا خرج مقدار فرسخ يبيح له التيمم والفرسخ
اثنا عشر الف خطوة وعن محمد اذا خرج مقدار ميل او ميلين يبيح له
التيمم انتهى

ان الخوف في الله حال كونه مستوعبا

في عند الفقهاء انما جاز بما كان من جنس الارض فلا يجوز على مكان فيه نجاسة وقد
زال اثرها مع انه يجوز الصلوة فيه في ظاهر الرواية لانه لا يخرج عن اجزاء النجاسة
وهي وان قلت تنافي وصف الطيب ولا يمنع جواز الصلوة وفي رواية الجرجاني
يجوز لاستحالتها ارضا فكم في المنابع كالتراب والرمل خلافا للشافعي في الرمل
والنورة والجص والكحل والزرنيخ والحجر ولو بلا نقع اي بلا غبار خلافا لابي يوسف في الحجر
ولو بلا نقع اي بلا غبار خلافا لمحمد وقال الشافعي لا يجوز التيمم الا بالتراب لقوله تعالى
فتيمموا صعيدا طيبا اي ترابا منبتا كذا فسره ابن عباس ولنا ان الصعيد وجه الارض
باجماع اهل اللغة والطيب هناك بمعنى الطاهر لان التراب المنبت اذا كان نجسا
لا يجوز به التيمم بالاجماع فعلم ان الانبات ليس له اثر في التطهير وخصه اي التيمم
ابو يوسف بالتراب والرمل ودليل الشافعي في التراب دليل له لكن الحجة في الرمل
بما روي انه عليه السلام سئل عن التيمم بالرمال فامر به ويجوز التيمم بالنقع حال
الاختيار خلافا له اي لابي يوسف وانما يجوز التيمم بالغبار عند ابي يوسف اذا اضطر
عن التراب والرمل وعندهما يجوز مطلقا لان الغبار تراب من وجه لا مطلقا فلا يجوز
الا اذا عجز عن التراب الخالص ولهما ان الغبار تراب رقيق حقيقة وهو من الصعيد
فيجوز به عند الاختيار وشرطه اي التيمم العجز عن استعمال الماء سواء كان بسافر او
في خارج المصر او في المصر حقيقة او حكما كمريض لم يقدر على استعماله او حكما كما او
لم يجد الماء والحال او لم يقدر او غيرهما لقوله عليه السلام التراب طهور المسلم ما لم يجد الماء
ومن شروطه ايضا طهارة الصعيد لقوله تعالى صعيدا طيبا ومن شروطه ايضا الاستيعاب
في الاصح فيه رد لرواية الحسن عن ابي حنيفة ان الاستيعاب ليس بشرط والاكثر يقوم
مقام الكل قال الفقيه ابو جعفر ظاهر الرواية عن اصحابنا اذا كان المتروك
اقل من الربع يجوز كذا في المصفى حتى قالوا في صورة شرط الاستيعاب لو لم
يخلل الاصابع ولم ينزع الخاتم ولم يمسح تحت الحاجبين لم يجز تيممه كذا في
شرح المجمع ومن شروطه ايضا النية يعني نية الطهارة واستباحة الصلوة فرض
في التيمم عندنا خلافا لزفر له ان التيمم خلف عن الوضوء فلا يخالفه في عدم
اشتراط النية ولنا ان التراب ملوث وانما يكون مطهرا بنية الطهارة
المقصودة للصلوة والماء مطهر بنفسه فاستغنى عن النية ولذا قال المص
ولا بد من نية قربة مقصودة لا تصح بدون الطهارة يعني نية الطهارة او نية
عبادة مقصودة لا تصح بدونها وذكر الخصاف انه لا بد في التيمم وليس بصحيح
ذكره الزيلعي ولا يشترط التصاق الصعيد باليد عند ابي حنيفة حتى لو ضرب يديه

او وانه لم يكن على جنس الارض غبار قاله العيني

وقيل عند ابي حنيفة يتيمم بالطين وهو الصحيح لان الواجب عنده
وضع اليد على الارض لا استعمال جزء منها والطين من جنس
الارض الا اذا كان مغلوبا بالماء فلا يجوز التيمم به كذا
في المحيط وقيد الجواز بالطين الولوالجي في فتاواه وصاحب
المنتقى بانه يخاف خروج الوقت اما قبله فلا كيلا يتلطخ وجهه
فيصير مثلة من غير ضرورة قال ابن نجيم وهو قيد حسن يجب
حفظه ولكن لا يجوز التيمم عليه من نحو حنطة وغيرها اذا كان
عليه تراب فضرب يده عليه وتيمم ينظر ان كان يستبين
اثره بمده عليه جاز والا فلا نبه عليه الاسبيجابي وبه يعلم
حكم التيمم على جوخة او بساط عليه غبار فالظاهر عدم الجواز
لقلة وجود هذا الشرط في نحو الجوخة فليتنبه له كذا ذكره
شارح القدوري المسمى بابن الغزوري

الصعيد اي وجه الارض كما روي عن الخليل وذكره صاحب
الكشاف وصاحب الصحاح عن ثعلب وقال الزجاج
لا اعلم بين اهل اللغة خلافا في ان الصعيد هو وجه الارض
سمي به لصعوده وانما شرط هذا القول لعلة

على ارض لا غبار عليها جاز وشرط عند محمد فلم يجز لان التيمم مسح بالتراب فيشترط
الالتصاق فيه كما شرط في مسح الراس والخفين ولابي حنيفة ان قوله تعالى فامسحوا
بوجوهكم وايديكم مطلق من الالتصاق فيجري على اطلاقه فلو تيمم كافر للاسلام قيد به لان الكافر لو تيمم للصلوة لا يجوز اتفاقا لانه ليس باهل لها كذا ذكره العيني
لا يجوز صلوته به اي بذلك التيمم لانه ليس باهل لها خلافا لابي يوسف وفي الجنابة
يجوز الصلوة به وهو متيمم لان شرط صحة التيمم ان ينوي به عبادة وقد وجد
اذ الاسلام راس القرب واعتبار سائر القرب به بخلاف تيممه للصلوة لانها
لا يصح منه والتيمم من المسلم لدخول المسجد ومس المصحف وقراءة القران لا يجوز
الصلوة به عند العامة لانها ليست بقربة مقصودة كذا في الكافي وهما يقولان
نعم ان شرط صحة التيمم النية لكن الشرط ان ينوي عبادة لا صحة لها الا بالطهارة ولم
يوجد العبادة الموصوفة فلم يجز صلوته به ولا يشترط في نية التيمم تعيين الحدث
او الجنابة هو الصحيح من المذهب بل يشترط في التيمم في حق الصلوة نية التيمم او الطهارة
او نية عبادة مقصودة لا تصح بدون الطهارة كما مر خلافا لابي يوسف فان شرط
صحة التيمم في حق جواز الصلوة عنده ان ينوي قربة مقصودة سواء كانت تصح بدون
الطهارة كالاسلام او لم تصح كالصلوة فان تيمم لصلوة الجنازة او سجدة التلاوة
يجوز اداء المكتوبات بذلك التيمم اتفاقا وان تيمم لمس المصحف او دخول المسجد
لا يصح به الصلوة لكن يحل له مس المصحف ودخول المسجد بالاتفاق كذا ذكره
ابن الكمال وصفته اي التيمم ان يضرب والضرب ركن التيمم حتى لو ضرب يديه قبل
ان يمسح بهما بطل تيممه كما لو احدث في خلال الوضوء وقيل الضربة ليست
من التيمم في الصورة المذكورة كمن اخذ بكفه الماء للوضوء ثم احدث كذا في التجنيس
بيديه على الصعيد اي على التراب الطاهر فينفضهما بان يضرب جانب يديه مما يلي
الابهام اصلهما بالارض مرة او مرتين وقيل الاول عن محمد والثاني عن ابي يوسف
ليتناثر التراب ثم يمسح بهما اي باليدين وجهه ثم يضرب بهما كذلك اي على الصعيد
فينفضهما ويمسح بكل كف ظاهر الذراع الاخرى وباطنها مع المرفق بان يمسح بباطن
اربع اصابع يده اليسرى ظاهر يده اليمنى من رؤس الاصابع الى المرفقين ثم يمسح
بباطن كفه اليسرى باطن ذراعه اليمنى الى الرسغ ويمر بباطن ابهامه اليسرى على ظاهر
ابهامه اليمنى ثم يفعل بيده اليسرى كذلك هذا هو الاحوط ولو مسح بكل الكف
والاصابع جاز ولو مسح باصبع او اصبعين لا يجوز كما في مسح الخف والراس
واقل ما يجزئ ثلاث اصابع ولو تمعك بلا نية يمسح وجهه وذراعيه على الحائط
كذا في الخلاصة وانما اثر عبارة الضرب على عبارة الوضع لكونها ماثورة والاحوط ايت

ومحلها عند الوضع على الصعيد

ومحلها عند الوضع على الارض الصعيد وشرطها ان يكون
المنوي عبادة مقصودة لا تصح الا بالطهارة فلو تيمم
لصلوة الجنازة او سجدة التلاوة جاز له ان يصلي سائر
الصلوات لان كلا منهما قربة مقصودة والمراد بالقربة
المقصودة ان لا تجب في ضمن شيء اخر بطريق التبعية
فلو تيمم لدخول المسجد او للقراءة ولو من المصحف
وهو غير جنب او مسه او دفن الميت او الاذان
او الاقامة او السلام او رده او الاسلام لا تجوز به

بضربة لاذنب فان محمدا قد نبه في بعض روايات الاصول على ان الوضع كاف والمراد
بيان كفاية الضربتين لانه لابد في التيمم منهما كيف وقد ذكر في كتاب الصلوة لو كنس
دارا او هدم حائطا او كال حنطة فاصاب وجهه وذراعيه غبار لم يجزه ذلك
من التيمم حتى يمر يده عليه ويستوي فيه اي في التيمم الجنب والمحدث والحائض
والنفساء وهو الفرض المجمع ويجوز اي التيمم قبل الوقت خلافا للشافعي وكذا يجوز
عندنا لفرضين واكثر خلافا له قال ابن الكمال لا خلاف في صحة التيمم قبل دخول
وقت الصلوة حتى يصح التيمم لصلوة الضحى في النهار بالاتفاق انما الخلاف في انه
يصح اداء الوقتية بذلك التيمم اولا ومدار هذا الخلاف وما قبله على ان التيمم خلف
مطلقا حال عدم الماء عندنا فيجوز التيمم للصلوة قبل دخول وقتها عند عدم الماء
وعنده خلف ضروري ولا ضرورة قبل الوقت فلا يجوز ويصلي به ما شاء من فرض
ونفل كالوضوء فانه خلف له ويجوز اي التيمم لخوف فوت صلوة الجنازة لغير الولي
في رواية الحسن قال في الهداية وهو الصحيح وفي ظاهر الرواية يجوز للولي ايضا قاله
شمس الائمة هو الصحيح او صلوة عيد ابتداء عند شروعه وكذا يجوز التيمم بناء بعد
شروعه متوضئا وسبق حدثه فانه يتيمم ويبني عليه ~~كما جاز ابتداؤه~~ اي بعد ما شرع فيها
متوضئا ثم سبقه الحدث وخاف انه ان توضأ تفوته الصلوة جاز له التيمم للبناء عندنا
خلافا لهما وانما قال متوضئا ليعلم الحكم فيما اذا كان الشروع متيمما بطريق الدلالة
لا لخوف فوت صلوة جمعة او وقتية لانها تفوت الى بدل ولا ينقضه اي التيمم ردة
خلافا لقول زفر فانها ينقضه عنده لان الكفر ينافيه فيستوي فيه الابتداء
والبقاء كالمحرمية في النكاح وهذا القول من زفر يقتضي ان تكون النية واجبة في التيمم
عنده ويجوز انه تكلم فيه على قول من يرى فيه وجوب النية كما تكلم ابو حنيفة في المزارعة
على قولهما وان كان هو لا يرى جوازها ولنا ان البقاء صفة كونه طاهرا فاعتراض
الكفر عليه لا ينافيه كالوضوء وحاصله ان البقاء اسهل من الابتداء ودوام النية
فيه ليس بشرط بخلاف التيمم من الكافر لانه ليس باهل لانشاء النية والعبادة
كذا ذكره الزيلعي فان قيل ان الردة تحبط عمله والوضوء من عمله قلنا الردة تحبط
ثواب العمل وذلك لا يمنع زوال الحدث كمن توضأ على قصد الرياء زال الحدث به
وان كان لا يثاب عليه من المبسوط بل ينقضه ناقض الوضوء لانه خلف الوضوء
فيكون اضعف منه فما ينقض الاقوى ينقض الادنى بالطريق الاولى كذا في الهداية وكذا
ينقضه القدرة على ماء كاف ~~لا رفع حكم المتقدم~~ لطهارته لانه اذا لم يكن كافيا
يكون وجوده كعدمه فلا ينقض تيممه خلافا للشافعي فانه يقول ينفل بقدر ذلك

يعني التيمم في الجنابة والحدث والحيض والنفاس من حيث
الجواز والكيفية والآلة سواء فيجوز التيمم للجنب كما
يجوز للمحدث ولا يزاد في الجنابة على العضوين كما في
المحدث

فرع ان تيمم لصلاة الجنازة مخافة الفوت وصلى ثم حضرت اخرى
قال ابو حنيفة وابو يوسف لا يعيد التيمم وقال محمد يتيمم ثانيا والفتوى
اذا كان بينهما مقدار ما لا يمكنه ان يتوضأ لا يعيد التيمم وروي
عن ابي حنيفة ان الولي لا يتيمم لانه لا يخاف الفوت دائما قاله في التاتارخانية

هذا بالاتفاق

وانما يجوز لانها تفوت لا الى خلف فصار الماء
معدوما بالنسبة اليها قال الزيلعي فرع ولو تيمم في بيته ويتبع
الجنازة وحضر على الكل لا يعيد التيمم اذا لم يكن احتباس اي مكث
لانه تحقق خوف الفوت ولا فرق بين ما اذا خاف الفوت في مصلى
الجنازة او في بيته انتهى من التجنيس في الجنائز كذا في شرح الكنز

خلافا لهما اي وقالا لا انه شرع بطهارة الوضوء لا يجوز له التيمم للبناء
لانه امن من الفوات اذ اللاحق يصلي بعد فراغ الامام وان شرع
بالتيمم جاز له البناء بانه يتيمم ويبني على صلاته مع الامام لانه لو توضأ
يكون واجدا للماء في صلاته فتفسد قلنا خوف الفوت باق
لانه يوم زحمة فيعتريه ما يفسد صلاته والاصل ان كل ما يفوت
لا الى بدل يؤدى بالتيمم مع وجود الماء وكل ما يفوت الى بدل لا
كصلوة الجنازة والعيد يفوتان لا الى بدل لانهما لا يقضيان فتحقق
العجز قال الرازي في شرح قرا ... من شرح العيني هكذا ولو كان في مصلى

واعلم انه اذا تيمم عن جنابة واحدث حدثا ينقض الوضوء
فان تيممه ينتقض باعتبار الحدث فتثبت احكام الحدث
لا احكام الجنابة وانه محدث وليس بجنب قاله ابن نجيم

فروع ذكر في الفتاوي ان الرجل يعلم في قربه ماء اقل من ميل ولكن يعلم
يقينا لو ذهب هناك خرج وقت الصلاة فله ان يتيمم ويصلي
وذكر محمد في المنتقى ان المسافر اذا قرب من المصر فخاف وقت الصلاة
وهو يعلم يقينا انه لو دخل المصر خرج وقت الصلاة قال ليس له
ان يتيمم بل يدخل المصر ويصلي بالوضوء وقال بعض اصحابنا منهم الحسن
يطلب الماء في الجهة ميلا وفي الميسرة ميلا وفي الاقبال ميلا
وعن ابي حنيفة في المسافر اذا اخبر بالماء او طمع فيه يطلب الغلوة

ثم يتيمم والقدرة المعتبرة ههنا انما تثبت اذا لم يجب صرفه الى جهة اهم فلو كان
على بدنه او ثوبه نجاسة يصرفه الى النجاسة ويتيمم وينقضه القدرة على استعماله
لان جواز الصلوة بالتيمم مشروط بالعجز عنه ثم القدرة قد تثبت بالاباحة كما اذا
قال صاحب الماء ليتوضأ بهذا الماء ايكم شاء ينتقض تيمم كل واحد فاذا توضأ
به واحد يعيد الباقون تيممهم لثبوت القدرة لكل واحد على الانفراد كذا في ابن الملك
في شرح المجمع فلو وجدت اي الماء وهو في الصلوة اي لو وجده في اثنائها بطلت صلوته
عندنا سواء كان المصلي مسافرا او مقيما وعند الشافعي لا يبطل مطلقا لان حرمة
الصلوة مانعة عن ابطالها لكونه عاجزا عن الاستعمال حكما ولنا انه قادر حقيقة
فيبطل تيممه ولا يبقى للصلوة حرمة لفوات شرطها لان حصلت بعدها اي بعد الصلوة
اتفاقا ولو وجدت قبل شروعه فيها تبطل اتفاقا ولو نسيه اي الماء المسافر وكان
ما نسيه عادة في رحله وصلى بالتيمم ثم تذكر في الوقت او بعده لا يعيد ما صلى وقال ابو يوسف
يعيده ما دام في الوقت وقيدنا بقولنا وكان مما ينسى عادة لانه لو لم يكن كذلك
كما اذا نسي الماء على ظهره او المعلق في مؤخر رحله وهو يسوق مركبه فتيمم يعيد اتفاقا
لان نسيانه لم يعتبر كذا في الكفاية ويستحب لراجي الماء تاخير الصلوة الى آخر
الوقت يعني اذا كان يرجو بوجود الماء في آخر الوقت يستحب له ان يؤخر التيمم
ليقع الصلوة باكمل الطهارتين ولا يجب عليه ذلك لان العدم ثابت حقيقة فلا يزول
حكمه بالشك وقيد بالرجاء لانه لو لم يكن له رجاء لا يستحب تاخيره وان اخر لا يفرط
بالتاخير حتى تقع في وقت مكروه وان تيقن وجود الماء في آخر الوقت فتيمم في اوله
وصلى جاز ان كان بينه وبين الماء مقدار ميل كذا في شرح القدوري ويجب طلبه
يعني يلزم للمسافر طلب الماء عندنا ان ظن قربه اي اذا غلب على ظنه ان بقربه
ماء وعند الشافعي يلزمه الطلب سواء غلب على ظنه او لم يغلب ليتيقن شرط جواز
التيمم وهو عدم الماء ولنا ان الغالب عدم الماء في الفلوات فلا يلزمه الطلب ما لم
يوجد دليل وجوده وهو الظن ومقدار الطلب قدر غلوة وهو اربع مائة ذراع
قيدنا بالمسافر لان طلب الماء في العمرانات شرط عندنا ايضا كذا في المنح
~~وفي الكفاية الطلب ان ينظر يمينه وشماله وامامه ووراءه قدر غلوة وفي~~
والا اي وان لم يظن قربه قدر غلوة فلا يجب طلبه وعند الشافعي يجب عنده توهم ولا يجوز
التيمم حتى يطلبه ويجب شراء الماء ان كان له اي للماء ثمن وان لم يكن له ثمن يتيمم بالاجماع
ويباع اي الماء بثمن المثل اي بمثل القيمة في ذلك الموضع او في اقرب موضع اليه او بغبن
يسير لا يجوز التيمم فهو قادر اليه وانما لم يذكر شرط البيع بغبن اليسير

لان الشراء بغبن يسير في حكم شراء بثمن المثل عند التجار كما مر جوابه في موضعه
فالتفى به واما اذا باعه بغبن فاحش فلا يجب شراؤه وان كان قادرا عليه وهو
الصحيح للحرج لان تلف المال كتلف النفس كما ذكر في الهداية وغيرها وذكر في
النوادر ان ثمن ما يكفي للوضوء ان كان درهما فابى البائع ان يعطيه الا بدرهم
ونصف فعليه ان يشتريه لانه غبن يسير وان ابى ان يعطيه الا بدرهمين
لا يجب عليه شراؤه لانه غبن فاحش كذا روي عن ابي حنيفة والا فلا اي وان
لم يبع بمثل القيمة او لم يكن له ثمن فلا يجب شراؤه لاشتماله على ضرر حالي وحينئذ
سقط الوجوب وان كان مع رفيقه ماء طلبه اي يجب ان يطلب الماء فان منعه بعد الطلب
يتيمم بالاتفاق وان تيمم قبل الطلب من رفيقه الذي عنده ماء او الجنب اذا
تيمم المقيم في المصر اذا تيمم لخوف البرد يعني المقيم المريض اذا لم يجد ماء حارا وخاف
عن الضرر ان استعمل الماء البارد جاز له ان يتيمم عند ابي حنيفة كما جاز التيمم قبل
الطلب عنده خلافا لهما وقالا انما يجوز التيمم اذا طلب الماء عن رفيقه فمنعه
فلا يجوز التيمم للجنب المقيم الا بعد ان يطلب من جميع اهل بلده فاذا منع منه
تيمم وقيد بالجنب لان المحدث اذا خاف عن البرد ولم يجد ماء حارا لا يجوز له
التيمم اتفاقا وقيدنا بالمقيم لان الجنب المسافر له التيمم اتفاقا وقيد بالبرد
لان التيمم بعلة المرض جائز اتفاقا وبدونها غير جائز اتفاقا لهما ان في الطلب من
الرفيق ذلا وفيه بعض الحرج وما شرع التيمم الا لدفع الحرج وله ان الماء مبذول
عادة فلا بد من الطلب ليتحقق العجز عن الماء وليس في سؤال ما يحتاج اليه
مذلة وقد ثبت ان النبي صلى الله عليه وسلم سال البعض حوائجه عن غيره ولا يجمع
بين الوضوء والتيمم في حال الاختيار واما في حال الاضطرار فيجمع كمن لم يجد الا سؤر
البغل والحمار فانه يتوضا به ويتيمم احتياطا للخروج عن العهدة ليرتفع الحدث بيقين
فان سؤرهما مشكوك في طهارته او في طهوريته فيجمع بينهما كما تقدم فان كان اكثر
الاعضاء جريحا يعني ان كان اكثر ما يجب غسله جريحا يتيمم فقط جنبا كان او محدثا
والا وان لم يكن اكثر الاعضاء جريحا بل اكثره صحيحا غسل الصحيح فقط ومسح
على الجريح ان لم يضره المسح عليه وان كان يضره المسح على الجراحة مكشوفة يشدها
بشيء ويمسح فوقه ثم الكثرة في اعضاء الوضوء قيل يعتبر بالعدد حتى لو كانت
الجراحة في راسه او يديه ووجهه ولم تكن في رجليه يباح له التيمم سواء كان الاكثر
من الاعضاء الجريحة صحيحا او جريحا وفي عكسه لا يباح وقيل يعتبر الكثرة في الاعضاء
حتى لا يباح التيمم ان لم يكن الاكثر من كل عضو جريحا ولو كان الصحيح والجريح متساويين

فالاحوط

وان لا اي وان لم يكن معه ثمنه او لا يعطيه الا بغبن فاحش
كدينار لكوز قاله مسكين وقال باكير اي ان لم يعطه الا بغبن
فاحش اي بضعف قيمته يتيمم انتهى وقال العيني اي وان لم يعطه
اصلا او اعطاه ولكن بثمن اكثر من ثمن المثل بان طلب درهما
ونصفا فيما يساوي درهما فلا اي فلا يجب شراؤه لاشتماله
على ضرر حالي وحينئذ سقط الوجوب وقال في شرح الوافي … بالغلو
وان لم يبع الا بغبن فاحش اي بضعف قيمته يتيمم انتهى

وفي ظنه انه ان سال اعطاه طلبه اي الماء منه قبل ان
يتيمم لانه اي الماء مبذول عادة خصوصا للطهارة فعدم القدرة
الذي هو شرط لجواز التيمم غير متحقق فان منعه اي منع
رفيقه الماء منه تيمم وصلى وان شك في الاعطاء فتيمم
بلا طلبه وصلى فسال له فاعطاه اعاد لظهور انه كان
قادرا على الماء وان منعه قبل شروعه واعطاه بعد فراغه
لم يعد و… ان يسال ولو امره رفيقه ولو سال له
… فالمستحب عنده ان
ينتظر بحيث لا يفوته الوقت وعندهما ينتظر وان خاف
فوته ولو وعده صاحبه ان يعطيه ماء لا يتيمم بل ينتظر
وان خرج الوقت ولو … الماء مع عدم علمه به ولم
… اجزأه التيمم لان المجهول …
… ولو كان بحضرته من يساله فلم يساله فتيمم
وصلى ثم ساله … جازت صلوته لفعله
… القدوري [illegible]

قال ابن نجيم وينبغي ان يكون واجبا في مواضع منها اذا كان معه ماء لو غسل رجليه لا يكفيه
ولو مسح على الخفين يكفيه فانه يتعين عليه المسح ومنها ما لو خاف خروج الوقت لو غسل رجليه فانه يمسح
ومنها اذا خاف فوت الوقوف بعرفة لو غسل رجليه ولم ار من صرح بهذا من ائمتنا لكني رايته
في كتب الشافعية وقواعدنا لا تاباه وقد يكون مستحبا في صور منها لو ترك المسح شكا
في جوازه لتخيل نفسه القاصرة شبهة فيه ومنها ما لو خاف فوت الجماعة … وقد ورد فيه
حكاية فعله عليه السلام ورواية قوله … بالسنة ولم يقل بالحديث لاختصاصه بالقول

فالاحوط وجوب غسل الصحيح والمسح على الجريح وقال الشافعي غسل الاعضاء
الصحيحة ويتيمم للجريح لان سقوط الغسل كان لضرورة الفرض في الجريح ولا ضرورة في
الموضع الصحيح فيجب غسله ولنا ان للاكثر حكم الكل ولا وجه للجمع بين الاصل والخلف

باب المسح على الخفين

الخف اسم للمتخذ من الجلد الساتر للكعبين فصاعدا
يجوز اي المسح عليهما بالسنة اي بالآثار الواردة عن النبي صلى الله عليه وسلم
قولا وفعلا لا بالقرآن وانما لم يجوز لان ثبوته على وجه التخيير لا على وجه الايجاب
وقد ورد فيه حكاية فعله عليه السلام ورواية قوله وكذلك قال بالسنة وآثار
به الى ان نص الكتاب ساكت عنه ردا على من زعم ان قراءة الجر في ارجلكم تدل عليه
لان قوله تعالى الى الكعبين يدفعه ضرورة ان مسح الخف غير مقيد بالكعبين ولما اشتهرت السنة
الواردة في هذا الباب جاز بها الزيادة على نص الكتاب من كل حدث موجبه
الوضوء احترازا عن الحدث الموجب للغسل صورته توضا ولبس خفيه ثم جامع او
ثم اجنب ليس له ان يشقهما ويغسل سائر جسده ويمسح عليه
كذا في الكفاية وتشكل صورته مسافر لبس خفيه على وضوء فاجنب فتيمم للجنابة
ثم احدث فتوضا لا يجوز له المسح لانه وجب عليه الغسل جنبا كان او
حائضا او نفساء وتصورته ما تقدم اذا كانا ملبوسين على طهر تام قيد بالتام
احترازا عن الطهر الناقص كوضوء المعذور اذا لبس الخف ثم خرج الوقت لا يجوز
المسح عليه وكالوضوء بنبيذ التمر فلا يجوز المسح على خف لبس عليه لنقصانه
كذا ذكره ابو يعقوب باشا وقت الحدث قيد به احترازا عن قول الشافعي لان تمام
مشروط عنده بان يكون عند اللبس حتى من توضا ولبس احد خفيه حين غسل
احد رجليه ثم لبس الآخر لا يجوز المسح عنده ويجوز عندنا لان المسح ثبت
مخالفا للقياس فيراعى جميع ما ورد به النص وهو اللبس على طهارة كاملة ولنا
ان الخف مانع حلول الحدث بالقدم فيراعى كمال الطهارة وقت المنع يوما وليلة
للمقيم وقال مالك لا يجوز المسح للمقيم لانه رخصة لدفع الضرر وانه في السفر اظهر
فيختص بالمسافر كالافطار والقصر اعلم ان المسح رخصة وهو ما تغير من
عسر الى يسر بواسطة عذر في المكلف يسقط به الغسل ما دام الخف في رجله
فاذا نزعه وغسل رجله آخذا بالعزيمة يثاب عليه وكذلك مدة المسح غير
مقيدة عند مالك لقوله عليه السلام لعمار اذا كنت في سفر فامسح عليها
وعندنا مقيدة بزمان معين وهو يوم وليلة للمقيم وثلثة ايام ولياليها للمسافر
لقول علي رضي جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثة ايام ولياليهن للمسافر

فروع ولو تيمم رجل لجنابة وصلى ثم احدث ومعه من الماء
قدر ما يتوضا به توضا به لصلوة اخرى فان لبس خفيه …
ما توضا به ثم مر بماء ولم يغتسل حتى صار عادما له فحضرت
الصلوة ومعه من الماء قدر ما يتوضا به لا يتوضا به بل يتيمم
فانه تيمم ثم حضرت صلوة اخرى وقد سبقه الحدث نزع خفيه
وتوضا به وان لم يكن مر بماء قبل ذلك مسح على خفيه …
الطهورين في المصر بان حبس في مكان نجس …
الطاهرين لا يصلي حتى يجد احدهما وقال ابو يوسف يصلي بالايماء
تشبيها بالمصلين … التيمم قبل الوقت لانه بدل …
عدم الماء وليس بضروري ويرتفع به الحدث الى وقت وجود
الماء لانه ابيح الصلوة مع قيام الحدث ومن تيقن التيمم
وشك في الحدث فهو على تيمم وكذا لو تيقن الحدث وشك
في التيمم اخذ باليقين كما في الوضوء كذا في … الاكمل

… الامام … اخاف الكفر على من لم ير المسح على الخفين لان الآثار
التي جاءت فيه في حيز التواتر وما روي عن الصحابة من انكاره
كابن عباس وعائشة وابي هريرة فقد صح رجوعهم عنه …
سواء كملت قبل اللبس او بعده حتى لو غسل رجليه ولبس خفيه ثم
اكمل الطهارة او تطهر الا رجليه فغسل واحدة ولبس خفها ثم غسل
الاخرى ولبسه او بدا بلبس الخفين ثم تطهر الا رجليه فخاض
في ماء بحيث ابتلت رجلاه مع الكعبين … القدوري

وقت الحدث … يعني ابتداء المدة من
… وقت الحدث حتى لو توضا … عند طلوع الفجر ولبس عند طلوع
الشمس … الظهر وتوضا في وقت العصر ومسح
… المسح باقية الى الغد الى الساعة التي احدث
فيها في اليوم حتى جاز له ان يصلي الظهر في الغد بالمسح …
وعند الشافعي ابتداء المدة من وقت المسح …
… وقت اللبس …
… ثلث ليال متصلة بها …
… احدث … الوقت …
في اثناء الليل او النهار اعتبر قدر … الليلة الرابعة …
الرابع وقياس ذلك اليوم والليلة … للمقيم وغاية ما يصلي المقيم
بالمسح من الصلوات المؤدات ست …
الظهر … وغاية ما يصلي المسافر … عشرة
واما المقضيات فلا تنحصر … القدوري

ويوما وليلة للمقيم وكقوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام
ولياليها كذا في شرح المجمع من وقت الحدث يعني يعتبر ابتداء مدة المسح من وقت الحدث
بعد اللبس لان الخف انما يعمل عمله عند الحدث وهو المنع عن حلوله بالقدم فيعتبر
من ثم منه وهذا مذهب العامة وقيده احتراز عما قيل يعتبر المدة من وقت اللبس
لان جواز المسح بسببه وعما قيل يعتبر المدة من وقت الطهارة صورته لو توضأ للصلوة
الصبح ولبس خفيه ثم لم يحدث الا وقت الظهر ثم لم يحدث الا وقت العصر فابتداء المدة
من وقت العصر لا من وقت الصبح ولا من وقت الظهر فيجوز له المسح ان كان مقيما الى
وقت العصر من اليوم الثاني وان كان مسافرا فالى وقت العصر من اليوم الرابع
وفرضه اي المسح على الخف قدر ثلث اصابع من اليد يعني من كل رجل على حدة حتى لو
مسح على احدى رجليه مقدار اصبعين وعلى الاخرى مقدار خمس اصابع لا يجزيه وانما
اعتبر اصابع اليد لانها آلة المسح وكفى ثلثها لان الاكثر يقوم مقام الكل وانما قلنا
كفى اذ لا منع للزيادة وما قيل ان ما زاد على مقدار ثلث اصابع انما هو ماء
مستعمل فلا اعتبار له لان الزيادة اذا كانت باصبع اخرى لا يلزم المحذور المذكور
وقال الكرخي يعتبر اصابع الرجل كما في الخرق والاول اصح وزيادة لفظ قدر للاشارة
الى انه لو مسح باصبع واحدة ثلث مرات واخذ لكل مرة ماء جاز وكذا لو مسح بالابهام
والمسبحة منفرجتين بعضهما مع ما بينهما من الكف على الخف جاز لان ما بينهما مقدار اصبع
اخرى ذكره في الخانية وكذا لو مشى في حشيش مبتل بالمطر او اصاب موضع المسح ماء
او مطر قدر ثلث اصابع جاز لحصول المقصود فان النية ليست بفرض فيه على ظهرهما
الاعلى وهو احتراز عن قول مالك والشافعي وعندهما يمسح اسفل الخف
مع اعلاه كذا في بعض الشروح وقال صاحب النهاية عند الشافعي المسح
على ظاهره فرض وعلى باطنه سنة ومسنته اي المسح ان يبدا من اصابع الرجل
ويمد الى الساق مفرجا اصابعه اي اليد خطوطا مرة واحدة لما روي عن مغيرة
بن شعبة ان النبي صلى الله عليه وسلم توضأ ووضع يده اليمنى على خفه الايمن
ويده اليسرى على خفه الايسر ومدهما من الاصابع الى اعلاهما مسحة واحدة
وكاني انظر الى اصابع رسول الله عليه السلام على الخف خطوطا وفي عبارة الخطوط اشارة
الى انها بالاصابع منفرجة لا بالكف ولا بها مضمومة كما صرح به المص ومنعه اي
المسح الخرق الكبير خلافا لمالك فان الخرق قليله وكثيره لا يمنع عنده
بعد ان ينطلق عليه اسم الخف وهو اي الكبير ما يبدو اي يظهر منه قدر ثلث
اصابع الرجل يعني طولا وعرضا بان سقطت جلده مقدار طول ثلث اصابع

وعرضها

وعرضها وذكر في بعض الكتب ان هذا اذا كان الخرق في موضع الاصابع واما
اذا كان في القدم فانه لا يمنع جواز المسح ما لم يكن اكثر القدم ظاهرا كذا قاله
الفقيه ابو اسحاق الحافظ اصغرها اي الاصابع قيد لقدر اذا كان الانكشاف في
غير موضع الاصابع واما اذا انكشف فيها يعتبر ان ينكشف الثلث اي ثلث ايتها
كانت ولا يعتبر الاصغر لان كل اصبع اصل بنفسها فلا يعتبر بغيرها حتى لو
انكشف الابهام مع جارتها وهما قدر ثلث اصابع من اصغرها يجوز المسح كذا في التبيين ويجمع
اي الخرق ان كان في خف واحد لا في خفين فالخرق الذي يجمع اقلهما يبلغ فيه
المسئلة وما دونه لا يعتبر الحاقا له بمواضع الخرز ثم المعتبر ما في الكعب وما
تحته لا ما فوقه لانه خارج عن محل الخف المعتبر في المسح بخلاف النجاسة و
الانكشاف اي بخلاف ما لو كان قدر نصف درهم نجاسة مغلظة في احدى الرجلين
وقدر النصف في الاخرى حيث يجمع ويمنع جواز الصلوة وكذا لو انكشف من
كل عضو من كل منهما عورة يجمع ايضا ويمنع وينقضه اي المسح ناقض الوضوء لانه
بدل عن الغسل فينقضه ناقض الاصل وينقضه ايضا نزع الخف لسراية الحدث
السابق الى القدم وفي توحيد الخف اشارة الى ان نزع احدهما كاف في بطلان المسح
وذلك لانه اذا نزع احدهما يجب غسل احدى الرجلين فيجب غسل الاخرى ايضا لعدم
جواز الجمع بين الغسل والمسح فيما هو كعضو واحد وكذا ينقضه مضي المدة يعني اذا مضى
مدة المسح ينتقض مسحه فيغسل قدميه لسراية الحدث السابق اليهما ولا يعيد
الوضوء لانه ليس عليه حدث يوجب غسل باقي الاعضاء واما ينقضه
المضي ان لم يخف تلف رجليه من البرد واما ان خاف ان نزعهما ذهاب رجليه من البرد
فانه يتيمم ولا يمسح على الخفين على ما حققه الشيخ كمال الدين ابن الهمام فلو نزع اي
الخف او مضت مدة المسح وهو متوضئ غسل رجليه فقط ولا يعيد الوضوء لانه
ليس عليه حدث يوجب غسل باقي الاعضاء وخروج مثله اي اكثر القدم الى
ساق الخف نزع حتى لو ان الساق على ما نبهت عليه فيما سبق خارج عن حد
الخف المعتبر في هذا الباب فخروج القدم اليه خروج عن الخف ثم ان للاكثر ها
حكم الكل قال في التبيين يثبت حكم النزع بخروج اكثر القدم الى ساق الخف في الصحيح
وهو المروي عن ابي يوسف لان للاكثر حكم الكل وعن ابي حنيفة انه ان خرج العقب
او اكثرها بطل المسح وعن محمد انه ان بقي من الخف في القدم قدر ما يجوز المسح
عليه لا ينتقض والا ينتقض وقال بعض المشايخ ان كان يمشي به لا ينتقض والا
ينتقض وقيل ينتقض بخروج نصف القدم وذكر في المحيط اذا كان العقب يخرج منه ويدخل

والعقب يخرج ويدخل لا ينتقض مسحه وكذا لو كان الخف واسعا اذا رفع القدم يرتفع
العقب واذا وضع حتى يخرج الى ساق الخف واذا وضع القدم عاد العقب الى موضعها
لا ينتقض المسح وكذا لو كان اعرج يمشي على صدور قدميه وقد ارتفع العقب عن موضعه
لم المسح ذكرها ابو بكر الوراق كذا في الكافي وعن محمد امرأة لها خف فيه شق مفتوح
وبطانة الخف من خرقة او من غيرها متفق مخروزا في الخف جاز المسح لعدم ظهور
مقدار ثلاث اصابع كذا ذكره في الذخيرة ولو مسح مقيم فسافر قبل تمام يوم وليلة تمم مدة
السفر يعني ومن ابتدأ المسح وهو مقيم فسافر قبل تمام يوم وليلة مسح
تمام ثلاثة ايام ولياليها عندنا خلافا للشافعي لان المعتبر آخر الوقت وفيه مسافر
له ان المسح عبادة فاذا شرع فيها على حكم الاقامة لا يتغير بالسفر كمقيم شرع في الصوم
ثم سافر فانه يتم صومه ولنا قوله عليه السلام يمسح المسافر ثلثة ايام ولياليها
وهو في الصورة المذكورة مسافر فيتم به مدته ولو مسح فاقام لتمام يوم وليلة
نزع اي الخف وغسل رجليه لانه صار كغيره من المقيمين ولا يمسح فوق مدة المقيم
والا اي وان مسح اقل من يوم وليلة تممها اي يمسح يوم وليلة لانها مدة المقيم ولان
رخصة السفر لا يبقى بدونه والمعذور ان لبس اي الخف على الانقطاع كالصحيح يعني
اذا توضأ ولبس الخف قبل ان يظهر منها شيء من دم الاستحاضة ونزع معنا ها من
اصحاب الاعذار يمسح كالاصحاء لانها لبست الخف على طهارة كاملة والا اي وان لم
يكن لبس الخف على الانقطاع بل لبس بعد ما ظهر منها شيء مسح في الوقت فقط
ان احدث بعد اللبس حدثا غير عذرها الا بعد خروجه عندنا وعند زفر يمسح تمام المدة
ويجوز المسح على الجرموق الجرموق معرب سان موك وهو ما يلبس فوق الخف وقاية له من
الوحل والنجاسة فان كان من اديم او نحوه جاز عليه المسح سواء لبسه منفردا او فوق الخف
وتلك الصورة بلا خلاف فيها اذا لبس فوق الخف وان كان من كرباس او نحوه فان لبسه منفردا
لا يجوز وكذا ان لبسه على الخف الا ان يكون بحيث يصل بلل المسح الى الخف تم ان كان من
غير اديم وقد لبسه فوق الخف فان لبسه بعدما احدث او بعد ما مسح على الخف لا يجوز
المسح على الجرموق وان لبسه قبل الحدث يجوز اتفاقا واما لو مسح على الخف
او احدث بعد لبسه ثم لبس الجرموق لا يجوز عليه اتفاقا لان الجرموق لا يكون تبعا
للخف وان لم يكن خفاه صالحين للمسح لخرقهما يجوز على الجرموقين اتفاقا كذا في
الكافي ونقل من فتاوى الشاذي ان ما يلبس من الكرباس المجرد تحت الخف يمنع المسح
على الخف لكونه فاصلا وقطعة كرباس تلف على الرجل لا تمنع لانه غير مقصود باللبس
وتكلم بعضهم فيما ذكروا في الكافي انه يجوز المسح عليه لان الخف الغير الصالح للمسح اذا لم يركب

فاصلا

فمنها اربع مسائل لانه اما ان يسافر المقيم او يقيم المسافر وكلاهما
قبل تمام يوم وليلة او بعدهما وقد ذكر ثلاثة منها في المتن

ان كان متوضئا لان رخصة السفر لا تبقى بدونه
فان قلت البقاء يستغني عن المؤثر فجاز انه يبقى الحكم
بدون سببه اجيب بان ذلك فيما ثبت على وفاق
القياس اما ما ثبت على خلافه فالبقاء فيه كالابتداء
انتهى

وكذا لا يجوز المسح على الجرموق الذي بيد و للناظر منه الكعب ولو كان
الجرموق واسعا فادخل يده ومسح على الخف لم يجز كالمسح على باطن
الخف وكذا ان فضل من جرموقه او خفه قدر ثلاث اصابع فمسح عليه
لم يجز كذا في القنية وكذا لا يجوز عليه لو كان من كرباس الا اذا نفذت
البلة منه الى الخف كذا في شرح النظم
وكذا ان قال لا يجوز المسح عليه

وانما يجوز انما يجوز بشرط انه لا يحدث قبل لبسه
فلو لبس الخف على طهارة فاحدث ثم لبس الجرموق
لا يجوز له ان يمسح عليه سواء لبسه قبل المسح على
الخف او بعده لانه حكم الحدث استقر عليه لحلول
الحدث به فلا يزال بمسح غيره وتشترط ان يكونه
لو انفرد جاز المسح عليه فلو كان به خرق كبير امتنع
المسح عليه كما لو كان من كرباس ونحوه لانه لا يمكن قطع
السفر وتتابع المشي عليهما كما لو لبسهما على الانفراد
الا ان يكونا رقيقين يصل البلل الى ما تحتهما من الخف
فيجوز ويكون مسحا على الخف كذا في الوضرة وغيرها
والخف على الخف كالجرموق في سائر احكامه كما في الخلاصة
وكذا الخف فوق اللفافة يدل عليه ما في غاية البيان
حيث جاز المسح عليه اذا لم يكن بينه وبين الرجل حائل

فاصلا فانه لا يكون الكرباس فاصلا اولى وكذ تيل الشافعي ان الجرموق بدل عن الخف
والخف بدل عن الرجل ولو جوز المسح على الجرموق يكون للبدل بدل والاصل عدمه
ولنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم مسح على الجرموق فيجوز المسح عليه كما جاز
على خف ذي طاقين وفي الخلاف في المسح على الخفاف المتخذة من اللبود تحو يزد من الكرباس
لا يجوز و الخف على الخف كالجرموق ويجوز المسح على الجورب وهو ما يلبس في الرجل لدفع
البرد ونحوه مما لا يسمى خفا ولا جرموقا فلا يجوز عند ابي حنيفة الا ان يكون مجلدا وهو
ما وضع الجلد على اعلاه واسفله او منعلا وهو ما وضع الجلد على اسفله كالنعل للرجل في
ظاهر الرواية وفي رواية الحسن يكون الى الكعب وكذا يجوز المسح على الثخينين غير مجلدين
الثخين ما يقوم على الساق من غير ان يشد بشيء عند عدم ضيقه ولا يسقط ولا يشف
ذكره في الخانية وقال الزاهدي فان كان ثخينا يمشي معه فرسخا فصاعدا فالجوارب
اصل بر وفيه الخلاف انتهى وتمثله في الخلاصة وهو احسن الحدود في رواية الاصح
من الامام وهو قولهما اي جواز المسح على الثخينين مجردا عن الجلد والنعل قولهما وعليه
الفتوى وقال في الذخيرة وقيل رجع ابو حنيفة الى قولهما في آخر عمره وهو على ما حكي في
المبسوط ان ابا حنيفة في مرضه مسح على جوربه ثم قال لعواده فعلت ما كنت امنع
الناس منه فاستدلوا به على رجوعه وقال الشافعي لا يجوز المسح على الجورب وان
كانت منعلة الا اذا كانت مجلدة الى الكعبين ذكره في القنية لا اي لا يجوز المسح على عمامة
وقلنسوة برقع الرأس وبرقع بل لغسل الوجه وهو ما تجعله المرأة على وجهها مخروقا
ما يحاذي عينيها منه وقفازين بل لغسل اليدين وهو ما يلبس في اليد لاجل البرد
او الطير او غير ذلك وانما لم يجز في هذه الاشياء لان المسح لدفع الحرج ولا حرج في نزع
هذه الاشياء ويجوز المسح على الجبيرة وهي ما يشد على العظم المكسور من العيدان
والمراد من الجواز المشروعية لا محلية فلا ينافي الوجوب قال في الحقائق ترك المسح على
الجبائر والمسح لا يضره لم يجز عندهما وقيل هو بالاجماع والصحيح انه قولهما والخلاف
في المجروح دون المكسور يجب بالاتفاق وذكر في العيون ان الفتوى على قولهما احتياطا
وفي شرح الطحاوي والزيادات ان المسح على الجبائر ليس بفرض عند ابي حنيفة وفي
تجريد القدوري الصحيح من مذهب ابي حنيفة ان المسح على الجبيرة ليس بفرض وقال
في الغاية والصحيح انه واجب عنده وليس بفرض حتى يجوز صلوته بدونه وقال صاحب
الهداية في مختارات النوازل وانما يجوز المسح عليها اذا كان الماء يضر بالجراحة
اذ لغسلها فاذا لم يضر به يمسح على الجراحة وان اضر يمسح على الجبيرة سواء شدها
على وضوء او على غير وضوء وان اضر المسح على الجبيرة ايضا سقط المسح وكذا الحكم في وضع

قيل مدته ثلثة ايام وقيل بساعة

اي قولهما وعليها الفتوى لما روي انه عليه السلام توضأ ومسح على الجوربين
رواه ابو داود والترمذي وقال حديث حسن صحيح كذا في شرح
القدوري المسمى بالسراج الوهاج
والبرقع بضم الباء والموحدة وسكون الراء وضم القاف وفتحها وهو خرقة تثقب للعين
تلبسها الدواب ونساء الاعراب على وجوههن ويجعل على رأس الموضع
والقفازين بضم القاف وتشديد الفاء تثنية قفاز وهو شيء
يعمل لليدين يحشى بقطن ويكون له ازرار تزر على الساعد
تلبسه النساء في ايديهن صونا لها وقيل هو ضرب من الحلي لليدين
الصيادون في ايديهم يمسك الجوارح ويسمونه لفة لانه كالاصبع
الآية تقتضي انه لا يجوز المسح على غير الرأس ولان في المسح انما
شرع لاجل المشقة التي تلحق الانسان بالنزع ولا مشقة في مسح الرأس
ولو لبس العمامة ولا غسل اليد لاجل القفازين واذا لم توجد
المشقة لم يجز المسح كذا في شرح القدوري
على الجبيرة وعن محمد انه ترتبط على الجرح جبيرتها الغظام وعن محمد يجوز
عليها ان ضر على الجراحة والا فلا ولو زادت على رأس الجرح واصل يجزي
المسح على ما زاد وعليه ان ضره حلها او غسل ما تحتها جاز والا فلا
وهكذا الحكم رباط الفصد وفي شرح ابن الضياء لقاضيخان
والمسح على الجبائر على وجوه ان لا يضره غسل ما تحته لزمه الغسل
وان كان يضره الغسل بالماء البارد ولا يضره الغسل بالماء الحار
يلزمه الغسل بالماء الحار وان كان يضره الغسل ولا يضره المسح
يمسح ما تحت الجبيرة ولا يمسح فوقها انتهى وقالوا ينبغي

امر عليا رض بذلك والامر للوجوب ولابي حنيفة ان الفرضية لا يثبت بخبر الواحد
وقد سقط الغسل بالاجماع كان تحتها اي العصابة جراحة اولا وفي صلاية الناطفي
اذا كان حل الجبائر يتضرر بالجراحة وتحت العصابة موضع لاجرح فيه لم يكن عليه ان
يحل الجبائر وليس عليه ان يغسل ما تحت العصابة في غير موضع الجراحة وان كان
حل العصابة لا يضر بالجراحة ولكن نزع العصابة عن موضع الجراحة يضر بالجراحة فانه
عليه ان يحلها ما تحتها الى ان يبلغ موضعا يضر بالجراحة ثم يشد العصابة ويمسح
على موضع الجراحة وذكر في الاسرار ان استيعاب المسح على الجبائر شرط عند البعض
وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وصح لشيخ الاسلام خواهر زاده قالوا اذا مسح
على اكثرها جاز واليه مال صاحب الهداية وصححه في الكافي ولو كان المسح على الخف
او اقل لا يجوز ويكتفي في مسح الجبيرة بالمسح مرة واحدة كمسح الراس والخف
هو الصحيح لان المسح لم يشرع تكراره وقيل يكرر ثلاثا وهو غير صحيح ولا فرق
في جميع ما تقدم بين الجبيرة وعصابة الفصادة والقروح والجراحات ويكفي مسح
اكثرها كما قاله شيخ الاسلام وهو الاصح فان سقطت اي الجبيرة عن برء اي برء الجراحة
بطل المسح لانه بطل اي اذا سقط الجبيرة عن برء يلزمه غسل ذلك الموضع خاصة ذكره في الذخيرة
حتى لو كان في الصلوة استقبل لانه قدر على الاصل فيبطل البدل والا فلا اي وان لم يسقط
عن برء فلا يبطل لقيام العذر وفيه اشارة الى ان هذا المسح غير موقت الحصم
ولو تركه اي المسح على الجبيرة من غير عذر يضره المسح عليها لا يضر جاز عندنا خلافا لهما
تقدم ذكره آنفا وضع رجل على شقاق رجله دواء لا يصل الماء تحته اي الدواء يجزيه
اجراء الماء على ظاهر الدواء لان الغسل اسالة الماء وهو حاصل بالجريان ولا يشترط
ايصال الماء الى ما تحته للحرج ولا يفتقر الماسح الى نية في مسح الخف والراس
عندنا خلافا للشافعي فان النية عنده شرط في الوضوء والمسح وفي بعض
الروايات النادرة يفتقر الماسح الى النية كالتيمم وهو غير صحيح من مذهب علمائنا
وثمرة الخلاف تظهر فيمن اصاب خفيه المطر ينوب عن المسح عندنا وان لم ينو
ولا ينوب عند الشافعي ما لم ينو ثم اعلم ان المسح على الجبيرة يخالف المسح
على الخف من وجوه احدها ان الجبيرة لا يشترط شدها على وضوء بخلاف الخف
وثانيها ان مسح الجبيرة غير موقت بخلاف الخف وثالثها ان الجبيرة اذا سقط
عن غير برء لا ينتقض المسح بخلاف الخف ورابعها انها اذا سقطت عن برء
لا يجب عليه الا غسل ذلك الموضع اذا كان على وضوء بخلاف الخف حيث يجب
عليه غسل الاخرى وخامسها ان الجبيرة يستوي فيها الحدث والجنب بخلاف

اي العصابة او الخرقة

اي وان سقطت لا عن برء فلا يبطل المسح

تاترخانية الايضاح اعلم ان جواز المسح على الخف والراس لا يفتقر الى النية
في جميع الروايات بناء على انها جزء الوضوء وهو لا يفتقر الى النية
اصلا ويلزم من هذا انه لا يفتقر جزءه اليها والا لكان مفتقرا اليها
بوجه من الوجوه وان خلف انتهى كذا في شرح الكنز للشلبي

تعني لو كان باحدى رجليه جراحة لا يقدر على غسلها ولكن يقدر على ان يمسح على الخرقة عليها فانه يتوضأ
ويمسح على الخرقة التي عليها ويغسل الرجل الصحيحة ولو توضأ وغسل الرجل الصحيحة ولبس الخف
عليها ثم احدث وتوضأ لا يجوز المسح على الخف الذي لبسه على الرجل الصحيحة بناء على ان المسح
على الجبيرة كالغسل كذا في الايضاح كذا ذكره الشلبي في شرحه على الكنز

كالغسل لما تحتها وليس ببدل حتى لا يجمع بين الغسل
والبدل قاله العيني وقال مسكين حتى لو مسح على جبيرة
احدى الرجلين لا يجوز المسح على خف
الرجل الاخرى انتهى

ومسح على الخرقة
التي على الرجل الاخرى
الا انه لم يقدر ان
يلبس الخف عليها

الفصد والزيادة على موضع الجراحة تبع لها وكذا يجوز المسح على الخرقة خرقة القرحة وخرقة
ولو اي وكوشد اي الجبيرة او الخرقة بلا وضوء باجماع الائمة المجتهدين للحرج في الغسل
وهو اي المسح عليها كالغسل في الحكم وفي المحيط يجوز المسح على خرقة القرحة اذا كان
مقترا على القرحة وان كان غير مضر لا يجوز المسح على خرقتها فيجمع اي المسح معه اي
مع الغسل اعلم ان المسح على الجبيرة بمنزلة الغسل فيجوز ان يجمع مع الغسل
فلا يتوقت بوقت فلو كان باحدى رجليه قرحة فمسح عليها وغسل الصحيح
جاز لانه ليس جمعا بين الغسل والمسح فلو لبس الخف على الصحيحة وحدها ثم احدث
لا يجوز ان يمسح على الخف لانه يكون جمعا بين الغسل والمسح فان لبس الخف
عليهما جاز له المسح على الخفين كذا ذكره المص ولو كان مقطوع احدى الرجلين من
الكعب او دونها فان غسل موضع القطع فرض فلو غسل موضع القطع والرجل الصحيحة
ولبس خفيه ثم احدث ينظر ان كان ما بقي من ظهر القدم المقطوعة مقدار ثلث
اصابع او اكثر يمسح على الخفين والا فيغسلهما لانه وجب غسل الموضع المقطوع
وان كان مقطوع الاصابع او بعض خفه خاليا من القدم فمسح على الخف فان وقع
المسح على المحمول مقدار ثلث اصابع جاز له المسح لوجود مسح المقدار
المفروض والا فلا يجوز المسح وكذا الحكم على التفصيل اذا كان الخف واسعا وبعضه
خال عن القدم والحاصل ان مقدار الفرض يعتبر من القدم لا من الخف فان وقع تمامه
جاز وان وقع اقل منه على القدم لا يجوز كذا ذكره في المنية ويمسح على كل العصابة
مع فرجتها اي يمسح المفتصد ويمسح على جميع العصابة وان زادت على الجراحة لانها
لا تعصب على وجه تنحصر على موضع الجراحة بل يدخل ما حولها تحت العصابة ولو بلها
باخرى ولم يعد عليها المسح اجزاه فصار كالو مسح على راسه ثم حلقه ولو مسح
على جبيرة احدى رجليه ولبس الخف على الاخرى على طهارة ليس له ان يمسح عليه لان
المسح على الجبيرة كالغسل لما تحتها فصار جامعا بين الغسل والمسح وذا لا يجوز
كذا في الخانية وفي الذخيرة كان القاضي الامام ابو علي النسفي لا يجيز المسح على عصابة
المفتصد ويجيز المسح على خرقة المفتصد وذكر القاضي الامام علاء الدين ان كان
المفتصد في موضع يمكنه ان يشد بنفسه من غير اعانة احد لا يجوز المسح على العصابة
وان كان في موضع لا يمكنه يجوز المسح على العصابة وعامة المشايخ على جواز المسح
على عصابة المفتصد ان ضرحلها اي العصابة وان لم يضره الحل يمسح على الخرقة التي على
الجراحة ويغسل حواليها سواء كان تحتها اي العصابة جراحة اولا فان ترك المسح على
الجبيرة والحال ان المسح عليها لا يضره جاز عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز لان النبي عليه السلام

او الجرح

وكذا يكتفي بالمسح على اكثرها اقامة للاكثر مقام الكل ولا يتوقت
المسح عليها بوقت معين لعدم التوقيف فيه بالاعلام من
صاحب الشرع بل بالبرء كذا في شرح القدوري
لانها انما شرعت لحالة الضرورة واشتراط الطهارة في تلك
الحالة يفضي الى الحرج فلا يعتبر قاله الاكمل

كالغسل بجرة لا فرق بين المقيم والمسافر وانما ذكره بالفاء لانه
نتيجة قوله كالغسل تاترخانية الايضاح يعني المسح على الجبيرة او خرقة القرحة
لا يتوقت لعدم السماع انتهى

سواء كان تحتها جراحة اولا وعن ابن زياد انه يمسح على الاكثر جاز
والا فلا وهو الاصح وعليه الفتوى وهذا اذا كان حل الخرقة
وغسل ما تحتها يضره فان كان الحل لا يضر الجرح ولا يضر المسح
الضار فعليه النزع وغسل ما حول الجراحة والمسح على الجراحة
هكذا فسره ابن زياد قاله مسكين وقال في الذخيرة واختلفوا
في الوصلة التي تبقى من اليد بين العقدين فمنهم من قال يفترض
غسلها لانها بادية ومنهم من قال لا يفترض غسله وهو
الاصح لان بغسل ذلك الموضع تبتل العصابة وربما تنفذ
البلة الى موضع الفصد وفي ذلك ضرر بالفصد انتهى
وفي شرح الوقاية واما الموضع الذي هو من اليد ما بين العقدين
من العصابة فالاصح انه يكفيه المسح ولو غسل تبتل العصابة
وربما تنفذ البلة الى موضع الفصد انتهى ذكره الشلبي

الخف ومن هنا التصح وجه اصابة المص حيث اسقط فيه ما بحثه عند ذكر جواز المسح على الجبيرة فافهم ولا تكن من الغافلين

باب الحيض

هو في اللغة خروج الدم وفي الشرع ما قاله المص بقوله هو دم ينفضه رحم امراة بالغة ولا بلوغ قبل تسع سنين لا داء اي لا مرض بها اي بالرحم بينه سلمية عن الداء وكذا عن سن الاياس ~~والصغر~~ وعن الولادة والصغر احترز بقيد الرحم عن الرعاف والدماء الخارجة عن الجراحات ودم الاستحاضة فانها دم عرق لا دم رحم وبقيد البلوغ عن دم تراه الصغيرة فان عدم كونه من الرحم فيه معلوم وبقيد لا داء بها عما ينفضه الرحم لمرض ومنه دم النفاس فان النفاس مرض في اعتبار الشرع حتى اعتبر تبرعات النفساء من الثلث ثم الاصح ان الحيض موقت الى سن الاياس واكثر المشايخ قدروه بستين سنة ومشايخ بخارى وخوارزم بخمس وخمسين فما رأت بعدها لا يكون حيضا في ظاهر المذهب والمختار انها ان رأت دما قويا كالاسود والاحمر القاني كان حيضا ويبطل الاعتداد بالاشهر قبل التمام وبعده وان رأت صفرة او خضرة او تربية فهي استحاضة وقيدنا بقولنا وعن الولادة احترازا عما رأته النفساء لانه ليس بحيض وعن الصغر احترازا عن ان لا يبلغ بتسع سنين لانها لو رأته لا يكون حيضا واقله ثلثة ايام بلياليها هذا نص في ظاهر الرواية واما قولهم ولياليها فيمكن تطبيقه على ما روى الحسن عن ابي حنيفة ايضا وهو انه ثلثة ايام وما يتخللها من الليالي وهو ليلتان قال الناطفي في الاجناس اقل الحيض ثلثة ايام ولياليها وهو مذكور في الاصل ولكن معناه بليال يقع في نصف هذه الايام ولا يريد به ثلث ليال مقدرة بها كالايام حتى لو رأت عند طلوع الفجر يوم السبت وانقطع عند غروب الشمس يوم الاثنين فهذه ثلثة ايام بلياليها ويكون حيضا وفي التجنيس هذا رواية عن ابي يوسف اما على ظاهر الرواية اقل الحيض ثلثة ايام وثلث ليال وفي الهداية وعن ابي يوسف انه يومان واكثر يوم الثالث وعند الشافعي يوم وليلة لقوله عليه السلام في الصلوة يوم تركك واكثره عشرة ايام وعند الشافعي خمسة عشر لقوله عليه السلام تقعد المرأة شطر شهرها لا تصوم ولا تصلي والشطر هو النصف فيكون اكثر مدة الحيض نصف الشهر لكنه اذا كان تسعة وعشرين يوما فنصفه اربعة عشر يوما ونصف يوم لكنه كمل للضبط ومبدأ الحيض من وقت خروج الدم الى الفرج الخارج اعلم ان المرأة لها فرجان داخل وهو بمنزلة الدبر وخارج وهو بمنزلة الاليتين فاذا

وضعت الكرسف في الفرج الخارج فابتل الجانب الداخل منه كان حدثا وحيضا ونفاسا وان لم ينفذ الى الخارج لوجود الظهور فان وضعته في الفرج الداخل فابتل منه الجانب الداخل ان كان ارتفاعا على الحرف الفرج او محاذيا له فهو حدث وحيض ونفاس وان كان متسفلا فلا حتى ينفذ البلة الى الخارج لعدم الظهور وان سقط الكرسف فهو حدث وحيض ونفاس لوجود الخروج وما نقص عن اقله او زاد على اكثره فهو استحاضة يعني ان ما نقص دم الحيض عن ثلثة ايام او جاوز عن عشرة ايام من الحائض على عادتها فما زاد عليها او نقص عنها يكون استحاضة لان الاصل الجري على وفاق العادة فان لم يتجاوز العشرة فالزائد على عادتها حيض لكونه في ايام الحيض وما تراه المرأة من الالوان في مدته سوى البياض الخالص هو ما تراه حيض اعلم ان الوان الحيض ستة هي الحمرة والسواد وهما حيض اجماعا وكذا الصفرة المشبعة في الاصح والخضرة والصفرة الضعيفة والكدرة والتربية عندنا والفرق بينهما ان الكدرة تضرب الى البياض والتربية الى السواد وكذا الطهر المتخلل بين الدمين فيها اي في المدة يعني ان الطهر المتخلل بين الدمين في مدة الحيض يكون حيضا ولو خرج احد الدمين عن مدة الحيض بان رأت يوما دما وتسعة طهرا او يوما دما مثلا لا يكون حيضا لان الدم الاخير لم يوجد في مدة الحيض ووجهه ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط اجماعا فيعتبر اوله وآخره كالنصاب في باب الزكوة ولا يبتدأ الحيض بالطهر ولا يختم به على هذه الرواية وهي رواية محمد عن ابي حنيفة وكذا النفاس على هذا الاعتبار وهو اي الحيض يمنع الصلوة والصوم وتقضيه اي الحائض الصوم دونها اي دون الصلوة بناء على ان الحيض يمنع وجوبها وصحة ادائها ويمنع صحة ادائه دون وجوبه فيجب قضاؤه اذا طهرت دون قضائها ثم ان المعتبر عندنا آخر الوقت فاذا حاضت في آخر الوقت سقطت وان طهرت فيه وجبت فاذا كانت طهارتها العشرة وجبت الصلوة وان كان الباقي من الوقت لا يسع الا قدر التحريمة وان كانت لاقل منها وذلك عادتها فان كان الباقي من الوقت ما يسع الغسل والتحريمة وجبت والا فلا لان مدة الاغتسال من الحيض واربعين في النفاس بمنزلة العشرة في الحيض ويمنع ايضا دخول المسجد والطواف وفيه كلام وهو ان الحيض لا يمنع الطواف على ما يأتي في كتاب الحج نعم يجب عليها الحرج عن الطواف وهي من مسائل الحج يذكر في موضعها فليتأمل ويمنع ايضا قربان ما تحت الازار اي ازار الحائض وهو حرام عند ابي حنيفة لان وطئها حرام والاستمتاع بما يدانيه ربما يوقع فيه فيحرم وعند محمد يتقي شعار الدم اي موضع الدم فقط لان الثابت بالنص

ومنه دون حرمته ما سواه وكذا يمنع القراءة سواء كانت آية او ما دونها في رواية الكرخي
وهو المختار وفي رواية الطحاوي يجوز ما دون الآية هذا اذا قرأته على قصد التلاوة
واما اذا قرأته على قصد الذكر والثناء فلا بأس به في رواية عنه لنا الجنب والنفساء
وقال مالك يجوز لها القراءة مطلقا لانها محتاجة اليها وغير قادرة على دفع الحيض
عن نفسها بخلاف الجنابة لانه قادر على ازالتها ولنا قوله عليه الصلوة والسلام
لا تقرأ الحائض ولا الجنب شيئا من القرآن والقراءة غير واجبة خارج الصلوة فكيف
يحتاج الحائض الى القراءة بخلاف الحدث فانه يقرأ ولا تمس هؤلاء الاربعة مصحفا
ولا جلده المتصل تقدم ذكره ويكون مستحل وطئها الا مع طهرها حرام واستحلال الحرام
كفر وان انقطع اي الحيض لتمام العشرة حل وطئها قبل الغسل يعني ان
انقطع دمها على تمام عشرة ايام حل وطي الحائض بدون الغسل لان الايام متعينة للحيض
وبالانقطاع عليها يعرف الطهر لها قطعا وان انقطع دمها لاقل من عشرة ايام
لا يحل وطئها حتى تغتسل او يمضي عليها ادنى وقت صلوة كاملة والمراد من
ادناه هو ان يمضي من الوقت قدر ما يقدر فيه على الاغتسال والتحريمة لا ان
يدوم الانقطاع من اول الوقت الى آخره فاذا مضى هذا الوقت يجب عليها
الصلوة بالاغتسال فيحل وطئها هذا اذا انقطع فيما دون العشرة بعد استكمال
عادتها لان الانقطاع لو كان قبله لا يقربها زوجها حتى تمضي عادتها لاحتمال بطلان
الانقطاع بمعاودة الدم ولكنها تغتسل وتصلي احتياطا لان الانقطاع طهر
كذا في المحيط وقال زفر لا يجوز وطئها حتى تغتسل سواء انقطع على العشرة
او اقلها لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن قلنا قراءة التشديد في الطاء تدل على
ما ذكرتم لكن القراءة بالتخفيف تدل على ما ذكرنا لانها بمضي وقت صلوة كاملة
تكون طاهرة وان كان اي الانقطاع دون عادتها لا يحل وطئها وان اغتسلت
لانه اذا كان دونها لا يقربها وان اغتسلت حتى تمضي عادتها لان
العود في العادة غالب واقل الطهر خمسة عشر يوما ولا حد لاكثره لانه قد
يمتد الى سنة وسنتين وقد لا يمتد وقد لا ترى الحيض اصلا فلا يمكن تقديره
الا عند نصب العادة في زمن الاستمرار اي لا حد لاكثر الطهر الا اذا استمر بها
الدم فاحتيج الى نصب العادة فيتقدر طهرها عند عامة المشايخ ثم اختلفوا في
مقداره فقال محمد بن ابراهيم الميداني يقدر بستة اشهر الا ساعة لان الطهر
بين الدمين اقل من ادنى مدة الحمل عادة فنقصناه منها بساعة فاذا طلقت
تنقضي عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلث ساعات لجواز ان يكون طلقها

في اول الطهر فيحتاج الى ثلثة حيض بشهر والى ثلثة اطهار بثمانية عشر شهرا الا ثلث
ساعات وانما اعتبروا جواز طلاقها في اول الطهر ولم يعتبروا جواز طلاقها في اول حيضها
حتى يحتاج الى ازيد مما ذكر لان الطلاق في الحيض بدعة فلا يليق ان يعتبر به واذا زاد الدم
على العادة فان جاوز الدم الحيض العشرة فالزائد كله استحاضة لان الاصل اجراء على
عادتها والا اي وان لم يتجاوز العشرة فالزائد على عادتها حيض لكونه في ايام الحيض
وان كانت الحائضة مبتداة وزاد على العشرة فالعشرة حيض من كل شهر والزائد
على العشرة كله استحاضة وللشافعي في المبتداة بالاستحاضة اقوال احدها ان
حيضها كحيض نساء عشيرتها وهذا بعيد جدا لان ذلك يختلف باختلاف الاغذية
والطباع وثانيها ان يكون يوم وليلة من كل شهر حيضا لها لانه اقل الحيض وهو متيقن
وثالثها ان يقدر بوسط الاكثر وهو سبعة ايام لانه هو الغالب في عادتهن ولما فرغ
من بيان الحيض واحكامها شرع في بيان النفاس فقال النفاس دم يعقب الولد
وحكمه اي النفاس حكم الحيض ولا حد لاقله اي لاقل النفاس اتفاقا واكثره اربعون
يوما لقول ام سلمة رض سألت النبي صلى الله عليه وسلم كم تجلس المرأة اذا ولدت
قال اربعين يوما وقال الشافعي اكثره ستون يوما لقول الاوزاعي عندنا امرأة
ترى النفاس شهرين ويترك باستعلامه من النساء وقال مالك تسأل النساء عن
قدر النفاس لانه يعرف من جهتهن ولا نص فيه وما تراه الحامل من الدم حال الحمل
وما تراه الحامل ايضا عند الوضع قبل خروج اكثر الولد استحاضة اي الدم الذي
تراه الحامل في هذين الوقتين ليس بحيض بل استحاضة خلافا للشافعي فان عنده انه
حيض لانه دم خارج من الرحم وقت العادة فيكون حيضا كالحائل ولنا ان الحيض دم الرحم
والحبل يسد فم الرحم فكيف كانت كالحائل وفي المصفى ذكر في خلافياتهم لا تنقضي
العدة بذلك الحيض بالاجماع وان زاد دم النفاس على اكثره ولها عادة معروفة فالزائد عليها
اي على عادتها استحاضة يعني ان كانت لها عادة في النفاس وهي ثلثون يوما مثلا
فرأت الدم خمسين يوما فالعشرون التي بعد الثلثين استحاضة والا اي وان لم يكن لها
عادة فالزائد على الاكثر فقط استحاضة والعادة تثبت وتنتقل بمرة في الحيض والنفاس
عند ابي يوسف فان ابا يوسف مر على اصله من ان العادة تنتقل بمرة وبه يفتى وعندهما اي
عند الطرفين لا بد من المعاودة مثلا اذا كان عادتها اربعة ايام من اول الشهر فرأت
في آخر رجب يومين واول شعبان يومين وامرها موقوف على نوبة اخرى فلا تصلي
ولا تصوم فان رأت في آخر شعبان مع اول رمضان كذلك فهو والاول حيض حتى
تقضي الصوم ولا تقضي الصلوة وان لم تر كذلك فهو استحاضة فتقضي الصوم والصلوة

جميعا والحاصل ان العادة لا تثبت الا بمرتين عندهما وقال ابو يوسف تثبت بمرة
واحدة وثمرتها كان لا يرى النقل بمرة انما تراه هنا الا انه لا وتفاس التوامين من
الولد الاول عند ابي حنيفة وابي يوسف لان النفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة
فيكون من الاول بخلاف الحيض لان فم الرحم منسد بالحبل فلا يكون المرئي قبله
دم حيض وبخلاف انقضاء العدة لانه متعلق بفراغ الرحم ولا فراغ مع بقاء الولد
خلافا لمحمد فانه جعل النفاس من ولادة التوامين من الولد الاخير لانها حامل والحامل
لا يكون نفساء كما لا يكون حائضا وبهذا انقضى العدة بالاخير اتفاقا ولهذا يكون
انقضاء العدة من الاخير اجماعا والسقط بحركات الثلث في السبع ولو سقط
من بطن امه قبل تمامه مستبين الخلق ان ظهر بعض خلقه فهو ولد تصير به ان كانت
امة نفساء وتصير به الامة ام ولد له ويقع الطلاق المعلق بالولادة اي يحنث
به لو كان علق يمينه بالولادة وتنقضي به العدة الطلق لها ليشمل عدة الوفاة ودم
الاستحاضة كرعاف دائم لا يمنع صلوة ولا صوما ولا وطئا يعني دم الاستحاضة
ملحق بالطاهرات في وجوب الصلوة والصوم وحل قربان الزوج لقوله عليه السلام
للمستحاضة دعي الصلوة ايام قرئك ثم اغتسلي وصلي **فصل** في بيان المستحاضة
وسائر اصحاب العذر ومن به المستحاضة وهو مصدر ميمي ومن به سلس البول وهو
من لا يقدر على امساكه ويقال انه ذلك الرجل سلس او استطلاق بطن او انفلات ريح
انفلات الشيء خروجه بغتة كان المراد منه من لا يقدر على امساكه كذا في العناية
او رعاف دائم الرعاف بضم الراء وفتح العين المهملتين الدم الخارج من الانف او
جرح لا يرقا اي صاحب الجرح الذي لا يسكن دمه او قيحه او صديده فانهم يتوضؤن
لوقت كل صلوة ويصلون به في الوقت ما شاؤا من فرض ونفل هذا عندنا
وقال الشافعي يتوضؤن لكل صلوة مكتوبة ويصلي ما شاء من النوافل لانها اتباع
للفرائض ويبطل اي الوضوء بخروجه اي الوقت عند ابي حنيفة ومحمد وقال زفر يبطل
بدخوله فقط وقال ابو يوسف يبطل بايهما كان واصل هذه المسئلة ان طهارتها عندهما
تنتقض عند خروج الوقت اقامة للوقت مقام الحاجة لان الشرع اسقط اعتبار
الحدث باعتبار الحاجة الى اداء الصلوة بدليل انها ان بطلت صلوتها من اول الوقت الى
اخره فيبقى طهارتها ما بقي الوقت فكان خروج الوقت دليل زوال الوقت الحاجة الى
الاداء فكان هو دليل انتقاض الطهارة لا دخول الوقت كذا ذكره في العناية وقال زفر
ان اعتبار الطهارة للضرورة ولا ضرورة قبل الوقت ويقال لو لم يعتبر كيف ينتقض
لان الحاجة المتعلقة الى اداء الوقتية معدومة قبل الوقت اما الحاجة فثابتة بالموجودة

التوامين وهما ولدان في بطن واحد بينهما اقل من ستة اشهر ذكره الشيخ
في شرح الكنز من الولد الاول يعني لو ولدت ولدين في بطن واحد فنفاسها
من الولد الاول عند ابي حنيفة وابي يوسف وان كان بين ولدين اربعون يوما
كذا في الايضاح فقوله من الاول قال الشيخ بالمرغيناني انها تترك الصلاة
والصوم خلافا لمحمد اي وقال محمد وزفر من الولد الاخير لانها حامل
والحامل لا تكون نفساء كما لا تكون حائضا ولهذا يكون انقضاء العدة
من الاخير اجماعا قال الاكمل وتحقيقها ان النفاس ماخوذ من تنفس الرحم
اما بخروج الولد او الدم وقد وجد وانقضاء العدة متعلق بالفراغ انتهى
وما تراه عقيب الثاني ان كان قبل الاربعين فهو نفاس الاول لتمامها
واستحاضة بعد تمامها عند ابي حنيفة وابي يوسف وتغتسل وتصلي كما وضعت
الثاني وهو الصحيح كذا في النهاية

وفرغ من بيان النجاسة الحكمية وتطهيرها شرع في بيان النجاسة
الحقيقية وتطهيرها اذ الطهارة عنهما شرط لجواز الصلوة لكن
لما كانت النجاسة الحكمية اقوى من حيث ان قليلها يمنع جواز
الصلوة بالاتفاق بخلاف الحقيقية قدم بيانها وانما وصف
على هذه بنجاسة وهذه شرف الاولى ولا صدقها الى النجاسة
لقيام التيمم في رفع الحدث مقامها ولا انها اغلظ فقال باب
الانجاس

اعلم ان وضوءهم يبطل بخروج
الوقت كذا قال مسكين والعيني
وقال الرازي يبطل عند خروج الوقت بالحدث
السابق اذ الوقت ليس بخارج منه فضلا عن كونه
نجسا ولكن لما كان اثر الحدث يظهر عند خروج الوقت اضيف اليه
مجازا وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند زفر يبطل بالدخول وعند ابي يوسف يبطل
بايهما كان انتهى قال مسكين وثمرة الخلاف تظهر فيمن توضأ في الوقت الخ

للنوافل وغيرها فيعتبر بدليل جواز صلوة الضحى بها كذا في الايضاح وقال ابو يوسف
انها لو لم تنتقض بايهما كان لان دخول الوقت وان طهارتها ثبتت ضرورة لوجود المنافي
ولا ضرورة قبل الوقت ولا بعده كذا في الشروح فالمتوضي وقت الفجر لا يصلي به بعد
الطلوع الا يصلي عند زفر لان دخول الوقت ينقض عنده والمتوضي بعد الطلوع يصلي
به الظهر خلافا له اي لزفر وخلافا لابي يوسف للمعرفة ان دخول الوقت معتبر
عندهما وحد المعذور من لا يمضي عليه وقت صلوة الا والعذر الذي ابتلي به
يوجد فيه اي في ذلك الوقت هذا حده في البقاء واما في حق الابتداء فلا بد من
الاستيعاب بان يستمر العذر وقت صلوة كاملة صرح به صاحب الهداية
في التجنيس وكذا في الذخيرة وانما شرطنا استيعاب السيلان وقت صلوة
كاملة اعتبارا للطرف الثبوت بطرف السقوط وكذا يشترط صاحب الكافي حيث
قال انما يصير صاحب عذر اذا لم يجد في وقت الصلوة زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا
عن الحدث هذا ارفق والاول احوط وعليه الاعتماد كما ذكره ابن الكمال اعلم ان ما
ذكر كان حكم طهارة المعذور واما حكم ثوبه الذي يصل اليه الحدث الذي ابتلي به
فقد ذكره في التبيين ان عليه ان يغسله اذا لم يصبه مرة اخرى وان اصابه لا يجب
غسله ما دام العذر قائما وقيل اذا اصابه خارج الصلوة يغسله لانه قادر
على ان يشرع في ثوب طاهر وفي الصلوة لا يمكنه فيسقط اعتباره

باب الانجاس

يطهر بغسل بفتح الجيم اي عينه يطهر بدن المصلي وثوبه من النجس الحقيقي بالماء اتفاقا
وكذا يطهر منهما بكل مائع ماء كان او غيره طاهر مزيل اي مزيل النجاسة كالخل وماء الورد
لا الدهن فلا تطهر بالدهن وكذا بالبن لان اثر النجاسة لا يزول بهما وذكر الامام
التمرتاشي الدم اذا غسل ببول ما يؤكل يزول نجاسة الدم حتى لو حلف ما فيه
دم لم يحنث ويجوز به الصلوة ما لم يفحش احترز بالحقيقي من الحكمي لانها لا تزول
بمائع غير الماء وعند محمد لا يطهر الا بالماء ويمنع دفع النجاسة بالمائع لانه اذا التقى النجاسة
تنجس باول الملاقاة فلا يدفع النجاسة الا ان هذا القياس ترك في الماء لورود النص
فيه فيقتصر عليه وعن ابي يوسف ان البدن لا يطهر الا بالماء لنجس به النجاسة بحرارته كذا في شرح
المجمع والخف ان تنجس بنجس له جرم يطهر بالدلك بالتراب ان جف لان الخف صلب
لا يتداخل اجزاء النجاسة فيه فيجذب رطوبتها على ظاهره فاذا جفت النجاسة عادت الرطوبة
الجرم بها وتزول بزواله اذا دلكه بالارض خلافا لمحمد ولزفر فان عندهما لا يطهر الا بالغسل
لان ما فيه تنجس باصابة النجاسة فلا يطهر الا بالغسل كالثوب والبدن ترك ان
محمدا رجع عن هذا القول حين راى كثرة السرقين في طرق الري قيد بالخف لان الثوب

بالجفاف اتفاقا وكذا يطهر بالدلك ان لم يجف عند ابي يوسف يعني جوز ابو يوسف الدلك في رطبة ذي جرم فانه لا يشترط الجفاف ولكن يشترط ذهاب الرائحة وعلى قوله اكثر المشايخ وبه يفتي وان تنجس اي الخف بمايع يعني ما لا جرم له كالبول والخمر ونحوهما فلا بد من الغسل فقط والمني نجس عندنا وطاهر عند الشافعي واما مني ساير الحيوانات فللشافعي فيه قولان الا ان مني الكلب والخنزير فانه نجس عنده قولا واحدا ودليلنا قول عايشة رض كنت افرك المني عن ثوب رسول الله عليه السلام وهو يصلي فيه ولنا قوله عليه السلام انما يغسل الثوب من خمس بول وغائط وقيء ودم ومني وما رواه يحتمل القليل وما رويناه محكم فيترجح عليه ويطهر اي المني ان يبس بالفرك وهو حكه باليد حتى تتفتت وبه يطهر محله لما روي انه عم قال لعايشة اغسليه رطبا وافركيه يابسا وعن ابي ح انه لا يطهر بل يقل نجاسته حتى لو اصابه ما عاد نجسا والاول اصح لا فرق فيه بين الثوب والبدن في ظاهر الرواية البلوى وعن الح ان البدن لا يطهر بالفرك لرطوبته وعن الفضلي ان مني المراة لا يطهر بالفرك لانه رقيق وكذا ان كان مني الرجل رقيقا لمرض ولو اصاب المني ثوبا له بطانة فنفذ اليها يطهر بالفرك وهو الصحيح وفي مختارات النوازل البطانة لا يطهر الا بالغسل لانها التي يصيبها بلة النجاسة دون جرمها وقال شمس الائمة مسئلة المني مشكلة لان الفحل يمذي حين يمني والمذي لا يطهر بالفرك الا ان يقال انه مغلوب بالمني فيجعل تبعا له ولو لم يكن راس الذكر طاهرا وقت خروج المني لا يطهر بالفرك والا اي وان لم ييبس المني بل يكون رطبا يغسل ولا يطهر بالفرك ويطهر السيف ونحوه في الصلابة والصقالة وكذا المراة بالمسح مطلقا اي سواء كانت النجاسة رطبا او يابسا ومتجسدا كان او غيره لان اصحاب الصحابة رض كانوا يقتلون الكفار بسيوفهم ثم يمسحونها ويصلون معها فلو كان السيف ونحوه خشنا او منقوشا لا يطهر بالمسح وروي عن محمد انه اذا اصاب يد المسافر نجاسة فله ان يمسحها بالتراب تخصيص المسافر به لان الغالب عليه عدم ما يزيل به النجاسة من المايعات فيمسحها بالتراب وليس المراد انها تطهر حتى يجوز ذلك مع وجود المايع وانه لا يجب غسلها بعد ذلك اذا وجد كذا ذكره المصنف في شرحه والارض يطهر بالجفاف وذهاب الاثر يعني اذا تنجست الارض وجفت بحيث ذهب اثر النجاسة من لونها او ريحها سواء وقع عليها الشمس او لم يقع للصلوة يعني يجوز الصلوة عليها عندنا خلافا لزفر والتيمم اي لا يجوز التيمم من ذلك الموضع اتفاقا وكذا الحصى اذا تنجست بجفت النجاسة وذهب اثرها تطهر ايضا اذا كان متداخلا في الارض غير منفصل عنها فانه في حكمها

والمني اي مني الانسان ذكرا كان او انثى وكذا مني كل حيوان كما في المسعودي نجس نجاسة مغلظة يجب غسل رطبه وهو نجس عندنا

ويطهر ان يبس اي اذا جف المني ويبس على البدن والخف والثوب جديدا كان او غسيلا ذا بطانة او لا بالفرك اي يكفي في تطهيره الفرك وهو حكه باليد حتى تتفتت اجزاؤه قبله ام لا استنجى بعد البول قبله بالماء ام لا لانه ما ذكر مغلوب به مستهلك فيه فيجعل تبعا لما روي انه عم قال لعايشة رضه اغسليه رطبا وافركيه يابسا وبقاء اثره بعد الفرك لا يضر كبقائه بعد الغسل

يكون المني يابسا

اي اذا اصاب السيف او المراة ونحوهما من كل جسم صقيل لا مسام فيه حديدا كان او غيره اكتفي في تطهيرها عن الغسل بمسحها بتراب او خرقة او صوف او نحو ذلك حتى يزول اثرها لان اصحاب رسول الله عم كانوا يقتلون الكفار بسيوفهم ثم يمسحونها ويصلون معها ولانه لصلابته وصقالته لا تداخله النجاسة وما على ظاهره يزول بالمسح فخرج الحديد اذا كان عليه صدى او منقوش فانه لا يطهر الا بالغسل والثوب الصقيل لوجود المنافذ ودخل الظفر والزجاج والزبادي المدهونة والقصب والعظم والابنوس وصفايح الذهب والفضة اذا لم تكن منقوشة كذا في الصدري

وكذا الآجر المفروش اي المثبت في الارض يطهر بالجفاف وذهاب الاثر لحاقه بالارض واما اذا كانت الآجر موضوعة على الارض وضعا بحيث تنقل وتحول من مكان الى مكان فحينئذ لا بد في طهارتها من الغسل ولا تطهر بالجفاف لعدم تبعيتها للارض وكذا اللبنة اذا كانت مفروشة وتنجس جازت الصلوة عليها بعد الجفاف وذهاب الاثر كالارض وكذا الجدار اذا كانت مفروشة تطهر بالجفاف والخص المنصوب اراد به السترة التي تكون في السطوح من القصب والشجر والكلاء غير المقطوع اي القائم في الارض لاتصالها بهما وقيل ما دام قايما على الارض يطهر الخ بالجفاف هو المختار واما المقطوع منها فلا يطهر الا بالغسل وكذا ساير ما ينبت في الارض ما دام قايما على الارض لم ينفصل عنها فانه يطهر بالجفاف مطلقا سواء كان جفت بالشمس او بغيرها اذا ذهب اثر النجاسة ذكره الزيلعي وغيره لانه متصل بالارض فحكمه حكمها في ذلك والآجر المنفصل عن الارض والشجر والكلاء المقطوع لا بد من غسله لا يطهر الا بالغسل لان المنفصل عن الارض ليس حكمه حكمها وذكر في المحيط اذا تنجس الآجر المنفصل عن الارض يطهر بالغسل ثلاثا والجفاف كل مرة لكن انما يطهر ظاهره لا باطنه حتى لو وقعت قطعة منه بعد ذلك في الماء يتنجس ذلك الماء لانه تشرب النجاسة الى باطنه فاذا زالت عن ظاهره بالغسل بقيت في باطنه وعلى هذا الوجه المصلح لا يجوز صلوته لكونه حاملا للنجاسة وطهارة النجاسة المرئي بزوال عينه يعني يطهر محل نجاسة مرئية بقلعها ولو بمرة وقيل لا يطهر بالمرة بل يغسله ثلاثا بعد زوال العين لانه التحق بمحل غير المرئية بعد زوال عينها ويعفى اثر ما لا يضر في تطهير المحل بعد قلع المرئية عنه بقاء اثر النجاسة من لونها او ريح شق زواله اي شاق ازالته بان يحتاج فيه الى شيء آخر كالصابون ونحوه كذا في التبيين وطهارة غير المرئي بالغسل ثلاثا او سبعا لان المحل غير المرئية يطهر عندنا اذا غلب على ظن الغاسل انه طهر لان غلبة الظن دليل شرعي وعند الشافعي يطهر بالغسل مرة لان الماء طهور فاذا استعمل مرة يطهر كما يطهر في الحكمية ولكن عندنا تقدر غلبة الظن بالغسل ثلاث مرات او سبع مرات والعصر كل مرة ان امكن عصره اي وتقدر بالعصر كل مرة في ظاهر الرواية لان غلبة الظن تحصل عند الغسل ثلاثا وفي الخانية لا يعتبر المبالغة في العصر بحيث لو عصر بقدر طاقته لا يسيل منه الماء ولو لم يبالغ فيه صيانة للثوب لا يطهر وعن محمد العصر في المرة الثالثة كاف وعنه وعن ابي يوسف لو جرى الماء على ثوب نجس ثم غلب على ظنه انه طهر جاز بلا عصر كذا في الكفاية وفي طهارة العضو اختلاف قال ابو يوسف يطهر العضو اذا غسل في ثلث ظروف مملوة او في ظرف واحد بتجديد ماء والحق محمد

واحدة لان النجاسة كانت بسبب العين وقد زالت فيحكم بطهارته وقيل لا يطهر ما لم يغسل مرتين بعد زوال عينها وقيل لا يطهر ما لم يغسل ثلثا بعد ذلك لانه التحق بمحل غير المرئية بعد زوال عينها وانما قال بزوال عينه ولم يقل بغسله ليشمل ما يطهر من غير غسل مما قدمه من طهارة الخف بالدلك والمني بالفرك والسيف بالمسح والارض باليبس فهذا كله لا يحتاج الى الغسل بل يكفي فيه زوال العين من غير غسل

ثم الاشنان والماء الحار ونحو لا يضر بقاؤه بعد زوال العين وان كثر كما في الكافي وذلك لان الالة المعدة لازالة النجاسة في اصل الخلقة هي الماء فاذا لم يزل الاثر به كان في ذلك ضرورة وحكم النجاسة يسقط بالضرورة وظاهر ما في غاية البيان انه يعفى عن الرائحة بعد زوال العين مطلقا واما اللون فان شقت ازالته عفي عنه والا فلا ولو صبغ ثوب او يد بصبغ او حناء نجسين فغسل الى ان صفا الماء يطهر مع قيام اللون وقيل يغسل بعد ذلك ثلثا وفي المجتبى غسل يده من دهن نجس طهرت ولا يضر اثر الدهن على الاصح تنجس العسل يلقى في قدر ويصب عليه الماء ويغلي حتى يعود الى مقداره الاول هكذا ثلثا قالوا وعلى هذا الدبس انتهى

طهر العضو بطهر الثوب فقال يطهر ذلك العضو كما يطهر الثوب حيث يغسل في ثلث
ظروف او يغسل ثلث مرات في ظرف واحد بمياه ويعصر في كل مرة فيطهر ذلك الثوب
لمحمد ان القياس كان يقتضي ان لا يطهر العضو والثوب جميعا بالغسل في الاواني لان
الماء ينجس بملاقاة النجس الا ان القياس ترك في الثوب وجعل طاهرا في
المرة الثالثة لدفع الحرج فيترك في العضو لتلك العلة ولابي يوسف ان العادة
جارية في الثياب ان تغسل في الاجانات ولو لم تطهر لضاق على الناس والعضو
ليس كذلك فيشترط فيه الصب ليكون كالماء الجاري عليه والآنية وان لم يكن عصره
فبالتجفيف كل مرة حتى ينقطع التقاطر يعني ان ما لا يحتمل العصر اذا تنجس بمايع
نجس كالحنطة ونحوها يطهر بغسله وتجفيفه ثلثا او سبعا بحيث لا يبقى للنجس
لون ولا رايحة حتى لو بقي لا يطهر وحد التجفيف ان ينقطع التقاطر ولا يشترط اليبس
ولو كانت الحنطة منتفخة واللحم مغليا بالماء النجس فطريق غسله وتجفيفه ان
ينقع الحنطة في الماء الطاهر حتى تتشرب ثم تجفف ويغلي اللحم في الماء الطاهر ثم يبرد
ويفعل ذلك فيهما ثلث مرات ولو كان سكينا مسقيا بالماء النجس يسقى بالماء
الطاهر ثلث مرات ولو كان العسل نجسا فتطهيره ان يصب فيه ماء بقدره فيغلي
حتى يعود الى مكانه وذكر في الفتوى عن حسن بن زياد حيلة في تطهير الدهن النجس
الذايب انه يجعل في الاناء فيصب عليه الماء البارد ويترك حتى يجمد ثم
يأخذ الدهن ويتبرد الماء ثم يصب في الاناء ثانيا ثم يصب عليه الماء ويفعل كالاول
حتى الثلث فانه يطهر في المرة الثالثة واما الدبس والعسل وما اشبههما فاذا تنجس
بوقوع الفارة او بولوغ الكلب وغير ذلك فانه يوزن او يكيل ويصب عليها الماء
مثليه ثم يغلي حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه ثم يفعل كذلك حتى الثلث فانه يطهر في
المرة الثالثة كذا ذكره الاسبيجابي على الترتاشي وقال محمد بعدم طهارة غير المنعصر ابدا
يعني لا يطهر غير المنعصر عنده ابدا لان النجس انما يزول بالعصر ولم يوجد فيبقى نجسا
وقال ابو يوسف يطهر ان امكن لان للتجفيف اثرا في استخراج النجاسة كالعصر والتصحيح
من المذهب فيما لا ينعصر الاعتبار بالظن بالطهارة اذا لم يبق فيه بعد الغسل اثر النجاسة
كذا ذكر في الجمع البحراني ويطهر بساط تنجس يجرى الماء عليه يوما وليلة يعني ان البساط
النجس اذا جعل في نهر جار وترك فيه يوما وليلة يطهر حتى جاري الماء عليه يطهر من غير عصر
ولا تجفيف ولكن بشرط ان لا يبقى للنجاسة اثر من لون او ريح ونحو الروث اي جميع الحيوان
والعذرة اي رجيع الانسان يطهر بالحرق حتى يصير رمادا عند محمد هو المختار لان
العين تبدلت واستحالت الى حقيقة اخرى فيتبدل وصفها الآخر لان العصير اذا

صار خمرا

صار خمرا تنجس واذا صار خلا طهر خلافا لابي يوسف فان عنده لا يطهر بالحرق
لان التغير انما حصل في وصفه والعين باقية فيبقى بنجاستها وكذا يطهر حمار
وقع في المملحة فصار ملحا ~~القشي وكذلك فيما اذا صار الخنزير ملحا بالوقوع~~
في المملحة يعني طهر عند محمد خلافا لابي يوسف وعلى قول ابي يوسف لو وقع ذلك
الرماد او الملح في الماء ينجس ذلك الماء وعند محمد لا والفتوى على قول محمد كذا ذكره
المص وعفي قدر الدرهم مساحة كعرض الكف في الرقيق اي في النجس المايع وعفي
كذلك الدرهم ايضا وزنا بقدر المثقال في الكثيف اصل هذا الكلام ان الرواية عن
محمد اختلفت في الدرهم تارة اعتبره من حيث المساحة وهو قدر عرض الكف
ما وراء مفاصل الاصابع وتارة اعتبره من حيث الوزن وهو قدر الدرهم الكبير
المثقال فوفق ابو جعفر الهندواني بين كلاميه بما ذكر في المتن من نجس مغلظ
بجعلي كالدم والبول اراد به بول ما لا يؤكل لان بول ما يؤكل مختلف فيه وفي المصفى
من البول ما هو طاهر كبول الخفاش ولما كان الوهم ذاهبا الى ان بول صغير لم يؤكل
يكون طاهرا اردفه بقوله ولو من صغير لم يؤكل وفي بعض النسخ لم يطعم وكل ما يخرج
من بدن الآدمي موجب للتطهير كالغائط والدم والقيح والصديد ونحوها من
المغلظات وخرء الدجاجة ونحوه وبول الحمار وبول الهرة وبول الفارة وهذه
غليظة بالاتفاق وكذا الروث هو يستعمل في الفرس والحمار والخثي هو يستعمل في
البقر وهما غليظة عند ابي حنيفة لعدم تعارض النصين بينهما الاصل فيه انه اذا ورد النص
في نجاسة شيء ونص آخر في طهارته يرجح دليل النجاسة لكن معارضته ذلك النص
تؤثر في تخفيف نجاسته واذا لم يعارضه نص آخر يكون نجاسته مغلظة فهذا هو
الحكم عند ابي حنيفة مثال المخففة بول ما يؤكل لحمه فان قوله عليه السلام استنزهوا
من البول يدل على نجاسته وحديث العرنيين يدل على طهارته وهو ما روى
ان قوما من عرينة مرضوا في المدينة فامرهم النبي عليه السلام بان يلحقوا الراعي
ويشربوا من ابوال الابل والبانها خلافا لهما فعندهما هما مخففة لاختلاف
العلماء فيه الاصل فيهما انهما قالوا اذا اختلف العلماء في نجاسة شيء وطهارته يكون
مخففة واذا اتفقوا على نجاسته يكون مغلظة ولابي حنيفة ما روى انه عليه السلام
القى الروثة وقال انها ركس اي نجس ولم يعارضه نص آخر والنص حجة بلا خلاف
واختلاف العلماء لا يؤثر في النص واذا لم يؤثر يكون حكم النص كالمجمع عليه فلا يصير
مخففة ولهما ان الاجتهاد حجة في وجوب العمل فمعارضته تدل على ضعف حكمه
فصار كما اذا عارضه نص آخر كذا ذكره في الايضاح وما دون ربع الثوب من مخفف

مغلظ ~~كالدم~~ اي المسفوح غير دم الشهيد كدم البقر والغنم
ونحوهما بخلاف دم البراغيث والبق والقمل وان كثر ودم السمك
والباقي في اللحم المهزول اذا قطع وفي العروق وفي الكبد
حكمه لا ما كان من غيره والدم الذي لم يسل من بدن الانسان
واما دم قلب الشاة ففي روضة الناطق انه طاهر كدم الكبد
والطحال وفي القنية انه نجس وقيل طاهر وقد قيل ودم الحيض
والنفاس والاستحاضة وما اوجب الوضوء او الغسل
ودم الوزغ السائل والحلمة واجدة الحلم وهو كبار القراد
واما دم الشهيد فهو طاهر ما دام عليه حتى لو حمله ملطخا به في
الصلوة صحت فانه ابين منه كان نجسا كذا ذكره في ...
والبول اي بول الآدمي وما لا يؤكل لحمه من الحيوانات الا بول
الخفاش فانه طاهر ~~وفي الخلاصة يغسل بول الصغير الذي لم يطعم~~
وتعلل الهرة والفارة وفيهما اختلاف ففي البزازية بول الهرة
والفارة اذا اصاب الثوب لا يفسده وقيل ان زاد على قدر
الدرهم افسد وهو الظاهر انتهى وقرارة كل شيء كبوله وخرئه
كزبله واشار بالبول الى ان كل خارج من بدن الانسان موجب
خروجه للوضوء او الغسل فهو مغلظ كالغائط والبول والمني
والمذي والودي والقيح والصديد والقيء اذا ملأ الفم اما ما دونه
فطاهر على الصحيح انتهى

كبول الفرس لم يمنع ادنى ثوب وقيل جميع ثوب عليه وقيل ربع طرف اصابته
النجاسة كالذيل والكم والدخريص وعند ابي يوسف شبر في شبر وعنه ذراع
في ذراع ومثله عن محمد ومخفف كبول الفرس وبول ما يؤكل لحمه وخرء طير لا يؤكل
سواء كان من السباع او من غيرها وما وقع في بعض نسخ الهداية وغاية البيان
من التخصيص بالاول ليس بصحيح لانه تخريج الطاف بواسطة العفو وهو كونه
مما يذرق من الهواء شاملة لما لا يؤكل وخرء طيور المحرمة اكلها مثل البازي ونحوه
خفيف عند ابي حنيفة لانها تذرق من الهواء والتحامي عنها متعذر وعندهما غليظة
وبول انتضح مثل رؤس الابر وخرء كلها عفو وان اذا لا ودم السمك فضله
عما قبله وطرشه تركه لم يذكر العفو كما فعله صاحب الكنز لانه ظاهر في ظاهر
الرواية والعفو يقتضي النجاسة وخرء طيور مأكولة طاهر كالحمام ونحوه لانها
تذرق في الهواء والتوقي عن ذلك حرج فلا يكون نجسا الا الدجاج والبط ونحوهما
كالاوز فان خرءها نجس لان التحامي عنه ممكن ووقع للشارح ضرد الاكول من الطيور
نجس لاحالة الطبع اياه الى الفساد ولعاب البغل والحمار طاهر لانه
مشكوك في النظر لا يزول الطهارة بالشك هذا عندهما وعند ابي يوسف انهما نجسان
حتى اذا فحش في الثوب يمنع الصلوة لانه لو كان لم يتنجس لكن يخفف حكم الثوب
الفوقي في الاحتراز عنه وماء ورد على نجس نجس يعني تنجس الماء الوارد على
النجاسة ومحتد الشافعي لا يتنجس لما روي ان اعرابيا بال في المسجد فامر صلى الله عليه وسلم
بدلو من ماء فصبت عليه ولو كان الماء يتنجس بالورود لما امر بصبه لافضائه
الى تكثير النجاسة كعكسه اي كالماء ورد عليه النجاسة فانه نجس بالاتفاق
وهذا اشارة الى تعليله يعني انما يتنجس المورود لاختلاط النجاسة به وهو في
الوارد كذلك فيكون نجسا وما روي في الحديث يحتمل انه كان لاذهاب رائحة البول
لا للتطهير ثم نقل ذلك التراب وانه كان لم ينفذ فصار جاريا بصب متواتر
ولو لف ثوب طاهر في ثوب نجس فظهرت فيه اي في الطاهر رطوبته اي رطوبة النجس
ان كان بحيث لو عصر ذلك الثوب الطاهر الملفوف فيه قطر تنجس ذلك الطاهر وكذا
لو بسط المصلي السجادة على شيء نجس رطب او جلس على ارض نجسة رطبة فاثر الرطوبة
النجسة في صلاته او في ثوبه ينظر ان كان تاثير الرطوبة بحال لو عصر الثوب او المصلاه
يتقاطر منه شيء يتنجس والا اي وان لم يكن التاثير كذلك فلا يتنجس كما لو وضع
وقال شمس الائمة الحلواني لو كان تاثير الرطوبة بحال لو وضع الانسان يده عليه يبتل
يده يصير الثوب والمصلى نجسا والا فلا وهذا القول غريب في الاول لانه اذا كان

بحال لو عصر

اي ربع جميع الثوب كما صحح صاحب المبسوط وقيل ربع الموضع
الذي اصابته كربع الكم والذيل والدخريص ان كانت المصاب ثوبا
وان كانت بدنا فربع العضو المصاب كاليد والرجل وعليه الفتوى
وقيل ربع ادنى ثوب تجوز فيه الصلاة كالمئزر وهو رواية
عن ابي حنيفة قال الاقطع وهذا اصح ما روي عنه من غيره انتهى
فقد اختلف التصحيح فيه كما ترى لكن ترجح الثالث بان الفتوى عليه
وههنا مسائل ذكرها ارباب الفتاوى ونصوا على نجاستها
لكن لم يصرحوا بكونها مخففة او مغلظة والظاهر انها مغلظة لانها
المرادة عند الاطلاق ولا باس بذكر جملة منها وان كان فيها
طول لمس الحاجة اليها ودخل فيها بعض الطاهرات تتميما للذكر
فمنها جلد الحية نجس وان كانت مذبوحة لعدم احتماله للدباغة
بخلاف قميصها وهو ما ينخلع عنها في مسكنها والدودة الساقطة
من السبيلين نجسة بخلاف الساقطة من اللحم ولو سفت ريح سرقينا جافا
او ترابا نجسا على ثوب رطب او وضع رجله على شيء نجس ان ظهر
الاثر في الثوب او الرجل تنجسا والا فلا وكذا تعتبر النداوة
في الصحيح ولو مرت ريح بعذرات فاصابت ثوبا مبلولا لا تنجس
ان وجدت رائحة النجاسة فيه وما يصيب الثوب من بخارات
النجاسة فقيل تنجس بها وقيل لا وهو الصحيح ولو جعل
سرقين في طين وطين به سطح فجف ثم القي عليه ثوب رطب
لا تنجس والماء والتراب اذا كان احدهما طاهرا والاخر
نجسا فخلطا وجعلا طينا فالصحيح نجاسته كما في الخانية وفي
البزازية المفتى به الطهارة والكلب اذا اخذ ثوب انسان
ان اخذه بفيه في غضب لا يجب غسله لانه ياخذه بسنه ولا يتصل
اليه رطوبة منه وان لاعبا وجد الغضب وجب لوجود ذلك
ولو رمي بعذرة في نهر فانتضح ما من وقوعها على ثوب انسان
لا تنجس الا ان يظهر فيه لون النجاسة وقيل على قياس ما
وان خار النجاسة اذا اصاب الثوب او البدن الصحيح انه لا ينجس
وماء غسل الميت اذا لم يكن على بدنه نجاسة الاصح انه مستعمل
لا نجس وماء فم الميت نجس لا ماء فم النائم ولو مر ماء المطر على
العذرات لا ينجس الا ان تكون العذرة اكثر من الارض الطاهرة
او تكون العذرة عند الميزاب وجلد الانسان اذا وقع في الماء ان
كان اكثر من الظفر افسده بخلاف الظفر نفسه لانه عصب
وعظم الادمي نجس وعن ابي يوسف انه طاهر والاذن
المقطوعة والسن المقلوعة طاهرتان في حق
صاحبها وان كانتا اكثر من قدر الدرهم
وشعر الكلب والثعلب طاهر في
المختار ولو دق كلب بفيه

بحال لو عصر قطر يتبتل يده عند الوضع عليه والا فلا كما لو وضع رطبا على مطين بطين
نجس جاف اي لو وضع رطبا على ما طين بطين نجس يابس وظهر النداوة فيه بحيث
لو عصر قطر تلك البلة منه تنجس والا فلا ولو اصابت الارض نجاسة ففرشها
بطين او جص فصلى عليه جاز لانه حائل صلب كاللوح ولو فرشها بالتراب
ولم يطين فانه ان كان التراب قليلا رقيقا بحيث لو شمه احد يجد رائحة النجاسة
لا تجوز الصلاة عليه وان لم يكن التراب قليلا وجعله كثيفا بحيث لا يجد رائحة
النجاسة تجوز صلوته عليه كذا ذكره في المنية ولو تنجس طرف من الثوب فنسيه
ذلك الطرف وغسل طرف منه بلا تحر حكم بطهارته او ذلك الثوب فانه لا يشترط التحري
في غسل طرف من الثوب كحنطة بالت عليها حمر خصها بالذكر للاتفاق في غالب عادة
بولها فيعم الحكم في غيرها بالدلالة تدوسها فغسل بعضها اي الحنطة او ذهب
بعضها بان يؤدى عشرها منها الى العاشر طهر كلها ولا يشترط التحري فيه ايضا
قيل الطهارة هنا لمكان الضرورة وفيه نظر اذ لا ضرورة في التحري والانفحة المينة
مبتدا وخبره محذوف وهو طاهر بقرينة قوله ولبنها طاهر الانفحة بكسر الهمزة
وفتح الفاء مخففة كرش الجدي او الحمل الصغير ما لم ياكل يقال لها بالفارسية
پنيرمايه يعني الانفحة المينة جامدة كانت او مائعة طاهرة عند ابي حنيفة
وكذا لبنها اما الانفحة الجامدة فلان الحيوة لم تحل فيها واما المائعة واللبن
فلان نجاسة محلهما لم يكن مؤثرة فيهما قبل الموت ولهذا كان اللبن الخارج
من بين فرث ودم طاهرا فلا يكون مؤثرة بعد الموت خلافا لهما يعني قالا والانفحة
المينة مطلقا نجسة ولبنها ايضا نجس لان تنجس المحل يوجب تنجس ما فيه
ولما فرغ من بيان الانجاس واحكامها شرع في بيان الاستنجاء فقال الاستنجاء
~~النجو ما يخرج من البطن والاستنجاء طلب الفراغ منه وعن اثره بماء او تراب ذكره~~
~~في المجمل مما يخرج من احد السبيلين~~ سنة لمواظبة النبي عليه السلام وكيفيته
على ما ذكره ابن الملك ان ياخذ الذكر بشماله ويمره على جدار او حجر ولا ياخذه بيمينه
وان اضطر ياخذه بيمينه ولا يحركه حتى لا يكون الاستنجاء باليمين واما الاستنجاء
بالماء فليس بسنة بل ادب لانه عليه السلام فعله مرة وتركه اخرى وهذا هو
حد الادب وعن الحسن البصري انه سنة ايضا لان الناس اليوم يثلطون
ثلطا وفي الزمان الاول كانوا يبعرون بعرا مما يخرج من احد السبيلين غير الريح
وما سن فيه اي في الاستنجاء عدد من ثلاث الى سبع او غيره لكثرة ومنهم من شرط الثلاث
ومنهم من شرط السبع ومنهم من شرط العشر ومنهم من زاد في الاحليل الثلاث

اي مسح موضع النجو وهو ما يخرج من البطن او غسله رطبا كانت او يابسا
ثم هو من موضعه ام الاستنجاء كان من ذلك البخارج او غيره كالدم سواء
كان خارجا منه او لا ماخوذ من نجوت الشجرة واجتنيتها اذا
قطعتها فكان المستنجي يقطعه الاذى عن نفسه وقيل
من النجوة وهي ما ارتفع من الارض لانه يقضي الحاجة ليطلب
مكانا مرتفعا يستتر به عن العيون وانما ذكره هنا وان كان
من سنن الوضوء لانه ازالة النجاسة العينية فكره من
اشتبه وفي المجمل الاستنجاء طلب النزاع عنه او ما
بماء او تراب انتهى

فان قلت الاستنجاء لو كانت سنة لكان تركه مكروها والا
اجيب بانه القياس يقتضي الكراهة اعتبارا بالنجاسة
المواضع الا انا تركنا القياس بحديث ابي هريرة
ومن لا فلا حرج نفي الحرج بترك الاستنجاء صلوته
على عدم الكراهة فلو صلى من غير استنجاء
ذكره لقائم الضرورة على العدد

وفي المقصد المحض والصحيح انه مفوض الى رايه فيغسل حتى يقع في قلبه انه قد طهر
الا ان يكون موسوسا فيقدر في حقه الثلاث كما في كل نجاسة غير مرئية وقيل
بسبع وفي النوازل حتى تعود من اللينة الى الخشونة ويغسل ببطون اصبع
او اصبعين او ثلاثة لا برؤسها تحرزا عن الاستمتاع بل يمسح بنحو حجر
حتى ينقيه وينظفه لان المقصود هو الانقاء وهو جعل الشيء نقيا طاهرا ثم
المعتبر في اقامة هذه السنة عندنا هو الانقاء دون العدد فان حصل بحجر واحد
كفاه وان لم يحصل بالثلاثة زاد عليه وعند الشافعي العدد مع الانقاء شرط
حتى لو حصل الانقاء بدون الثلث يكمل الثلث ولو ترك لم يجزه ذكره في
البدايع يدبر بالحجر الاول ويقبل بالثاني ويدبر بالثالث يعني اذا احتاج في اقامة
السنة الى العدد يفعل ذلك في الصيف انما يدبر بالحجر الاول في الصيف لان
الخصية فيه مدلاة فلا يقبل احترازا عن تلويثها ثم يقبل ثم يدبر مبالغة في
تنظيفه والادبار الاذهاب الى جانب الدبر والاقبال ضده ويقبل الرجل
بالاول انما قيد بالرجل لان المراة تدبر بالاول في جميع الحالات لئلا يتلوث فرجها
ويدبر بالثاني والثالث في الشتاء لان الخصية غير مدلاة فيقبل بالاول
لان الاقبال ابلغ في الانقاء ثم يدبر ثم يقبل للمبالغة وغسله اي الموضع بالماء
بعد الحجر افضل لان الماء يقلع النجاسة بالكلية والحجر يخففه وفي الخانية هذا
اذا امكنه من غير كشف العورة والا فالحجر افضل وقال البزازي ومن لا يجد
سترة يترك الاستنجاء ولو على شط نهر لان النهي راجح على الامر وقال قاضيخان
قال الوان كشف العورة للاستنجاء يصير فاسقا يغسل اي المستنجي جميع ارادة
الاستنجاء يديه اولا ثم يغسل المخرج ببطن اصبع او اصبعين او ثلث اصابع
لا يغسل برؤسها تحرزا عن الاستمتاع ويرخي مبالغة ان لم يكن المستنجي صائما
وان كان صائما لم يرخ مبالغة لاحتمال نفوذ الماء لئلا يفسد صومه ويجب اي الاستنجاء
بالماء ان جاوز النجس المخرج يعني اذا جاوزت النجاسة عن مخرجها وجب غسلها اذا كان
المتجاوز اكثر من قدر الدرهم وان كان قدر الدرهم لا يجب غسله ولا يمنع عن الصلوة
لان المخرج كالباطن عند ابي حنيفة وابي يوسف وما عليه ساقط العبرة يزيد على الدرهم
او لا وعند محمد المخرج كالخارج فان كان ما فيه زائدا على قدر الدرهم يمنع وان كان اقل
وكان في موضع اخر من بدنه نجاسة يجمع فان كان المجموع اكثر من قدر الدرهم يمنع والا فلا
وفي القنية اذا اصاب المخرج نجاسة من خارج اكثر من قدر الدرهم فالصحيح انه لا يطهر الا
بالغسل ويعتبر ذلك من اوموضع الاستنجاء لما قلنا ولا يستنجي بعظم وروث

وقال الشافعي لا بد من ثلاثة احجار وعندنا لا يتقيد بالمرات الا ان يكون
موسوسا بكسر الواو فيتقدر بالثلاث او السبع في حقه ذكره الشبلي

من الاعيان الطاهرة المزيلة نحو الزجاج والثلج والآجر والخزف والفحم
قاله الكمال ذكره الشبلي

قال شارح الكنز ولو استنجى بالمياه ثلاثا فالمياه تمنه وما بعدها
مستعملة ولا يزاد على السبع انتهى ذكره الشبلي

ويستنجي بخطو قبله خطوات للاستبراء اذ هو واجب كما في المنتقى
ولو عرض له الشيطان كثيرا لا يلتفت اليه بل ينضح فرجه او سراويله
بماء حتى اذا شك حمل البلل على ذلك النضح ما لم يتيقن خلافه والاولى
انه لو قعد مسترخيا كلا الاستنجاء الآن يكون صائما وكان الاستنجاء
بالماء وما يتنفس اذا كان صائما ويحترز من دخول الاصبع المبلولة
كان ذلك يفسد الصوم وفي كتاب الصوم من الخلاصة انما تفسد
اذا وصل الى موضع المحقنة وقلما يكون ذلك انتهى وفي الخانية
ينبغي ان ينشف المحل قبل ان يقوم قاله ابن نجيم

وحشيه وآطلق الغسل بالماء ولم يقيده بعدد
ليفيد ان الصحيح تفويضه الى رايه فيغسل حتى يقع في قلبه انه طهر
كذا في الخلاصة خلافا لمن قدره بالثلاث او بالسبع

~~والطعام لقوله عليه السلام لا تستنجوا بالروث ولا بالعظام فانهما زاد اخوانكم~~
~~من الجن فاذا نهي عن الاستنجاء بزاد الجن فزاد الانس اولى بالنهي~~ قال في الغاية
يكره الاستنجاء بعشرة اشياء العظم والرجيع والروث والطعام واللحم والزجاج
والورق والخزف وورق الشجر والشعر ولا يستنجي بيمينه لقوله عليه السلام
اذا شرب احدكم فلا يتنفس في الاناء واذا اتى الخلاء فلا يمس ذكره بيمينه
ولا يتمسح بيمينه وكذا لا يستنجي بعلف الدواب قياسا على زاد الجن ولا بحق الغير
كثوبه وماله وحجره لان التعرض له بغير رضاه حرام وكذا لا يستنجي بفحم لانه ملوث وزاد
في خزانة الفقه الآجر لانه يتاذى كالزجاجة فانه يكره الاستنجاء لذلك وفي الجامع
الجوامع ولا يستنجي بالقصب لانه يورث الباسور وفي الظهيرية ولا بالاوراق الاشجار
ثم لو استنجى بهذه الاشياء يكره ولكن يجزيه لان المعتبر الانقاء وقد حصل ويستنجي
بالحجر والمدر والتراب والرمل والرماد والخشب والخرقة والقطن واللبد وفي الصيرفية
يكره بالخشب وفي نظم الزندويستي لا يستنجي بالخرقة والقطن ونحوهما لانه روي انه
يورث الفقر كذا ذكره المصنف في شرحه على المنية ثم اعلم ان المعتبر في الاستنجاء الانقاء
عندنا لا التثليث حتى اذا حصل النقاء بحجر واحد يكون مقيما للسنة عندنا وقال الشافعي
لا يكون بل لا بد من ثلثة احجار او من حجر له ثلثة احرف حتى لو تركه لم تجز صلوته لقوله عليه السلام
من استنجى منكم فليستنج بثلثة احجار والامر للوجوب ولنا قوله عليه السلام من استجمر
فليوتر من فعل فحسن ومن لا فلا حرج فما ذكر من الثلثة فما رواه محمول على الغالب
والامر فيه للاستحباب وكره استقبال القبلة واستدبارها لبول ونحوها اي كره
كراهة تحريم سواء كان في الصحراء او في البناء لاطلاق النهي في قوله عليه الصلوة والسلام
اذا اتيتم الغائط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها قال في النهاية كما يكره
ذلك يكره للمراة ان تمسك ولدها نحو القبلة ليبول وكذا قالوا يكره ان يمد رجليه
في النوم وغيره الى القبلة او المصحف او كتب الفقه الا ان يكون على مكان مرتفع
عن المحاذاة وكذا يكره ان يستقبل بالبول او الغائط عين الشمس والقمر لكونهما
آيتين عظيمتين من آيات الله تعالى وان يستقبل الريح لئلا يرجع عليه بالرشاش وهذا
كله اذا كان ذاكرا للقبلة ولو غفل عن ذلك في حاجته فلا باس به هذا اذا استقبل
للحدث وان استقبل لازالته فهو مكروه كذا في الاجناس قال فخر الاسلام
في استدبارها روايتان في الحج وذكر اخوه صدر الاسلام جواز الاستدبار
اذا كان ذيله ساقطا على الارض واما اذا كان مرفوعا فينبغي ان يكون مكروها
لان عورته مكشوفة الى القبلة واما الحدث ولو في الخلاء ليعم الكراهة في الصحراء

ما ليعا كان اولا كالخبز لما فيه من الاضاعة والاسراف ولكونه صونا
عنه لطعام الجن لطعام الانس من باب اولى

الآمر عند

نحتج الحديث النهي عن الاستنجاء باليمين ومن الذكر بها ولا يكفي الا بارتكابه
احدهما قالصواب انه ياخذ الذكر بشماله فيمره على جدار او موضع
ناشز من الارض فان تعذر يقعد ويمسك الحجر بين عقبيه فيمر
العضو عليه بشماله فان تعذر ياخذ الحجر بيمينه ولا يحركه ويمر العضو
عليه بشماله قاله في شرح السنة قال نجم الدين وفيما اشار اليه
من امساك الحجر بيمينه اخراج وتعسر وتكلف بل يستنجي بجدار
ان امكن والا ياخذ الحجر بيمينه ويستنجي بيساره انتهى
ولو خالف واستنجى بما ذكر ونحوه مما نهي عن الاستنجاء به
كالقرطاس والحشيش والشعر والرجيع اي العذرة اليابسة
وقتيل الحجر الذي قد استنجي به وغير ذلك لا يكون آتيا
بسنة الاستنجاء اصلا فقول صاحب الهداية وغيره
بالاجزاء مع الكراهة تسامح لان مثل هذه العبارة
تستعمل في الواجب وليس به

قرنوع ما في النائم الذي يسيل منه ظاهر وهو الصحيح كذا في الخلاصة
قال في الواقعات

بطريق الدلالة ولو اطلق لتوهم اختصاصها بالحجر لهما اذا كان في الصحراء والله اعلم

كتاب الصلوة

لما فرغ من بيان الطهارات شرع في بيان اوقات الصلوة لانها اسباب لنفس وجوبها واما وجوب ادائها فثابت بالامر وفرق بينهما بان نفس الوجوب عبارة عن شغل الذمة ووجوب الاداء عبارة عن طلب تفريغ الذمة ومحل بسطه اصول الفقه بدأ ببيان وقت الفجر لانه اول النهار او لانه وقت لا اختلاف في اوله ولا في آخره اما بدأ محمد في الجامع الصغير بصلوة الظهر لانها اول صلوة فرضت على النبي صلى الله عليه وسلم وعلى امته بعد وقت القيلولة عبادة وكل ناطق فيما يعشقون مذاهب وقت صلوة الفجر من طلوع الفجر الثاني وهو البياض المعترض اي المنتشر في الافق احترز به عن الكاذب وهو ما يبدو في الافق طولا ويتعقبه ظلام ولهذا سمى كاذبا ويمتد الى طلوع الشمس لما روى انه عليه السلام قال اول وقت الفجر حين يطلع الفجر وآخره حين يطلع الشمس ووقت الظهر من زوالها طريق معرفته على ما صرح به في المبسوط بانه اقرب الاقاويل وفي الخانية بانه المختار هو ان يغرز خشبة في مكان مستو ويوضع على مبلغ الظل علامة فما دام الظل في الانتقاص فالشمس في الارتفاع والوقت قبل الزوال وان اخذ الظل في الازدياد فالشمس قد زالت والوقت بعد الزوال وان امسك الظل بين الازدياد والانتقاص فهو وقت الزوال ومن موضع العلامة الى الخشبة فيء الزوال الى ان يصير ظل كل شيء مثليه سوى فيء الزوال والفيء ما بعد الزوال من الظل وانما سمى الظل فيئا لرجوعه من جانب الى جانب يقال فاء يفيء فيئا رجع وفلان سريع الفيء من غضبه اي سريع الرجوع وانه يجيء الفيئة بالكسر اي حسن الرجوع كذا ذكره في الصحاح وهذا قول ابي حنيفة رواه ابو يوسف عنه وقالا اي ابو يوسف ومحمد وكذا قال الشافعي وهو رواية محمد والحسن عنه من زوالها الى ان يصير مثله يعني اذا صار ظل الشيء مثله سوى فيء الزوال وفي رواية اسد بن عمرو والحسن عنه اذا صار ظل كل شيء مثله يخرج وقت الظهر ولا يدخل وقت العصر حتى يصير ظل كل شيء مثليه فعلى هذه الرواية بين الوقتين وقت مهمل اما قوله عليه السلام امني جبريل فصلى بي العصر في اليوم الاول حين صار ظل كل شيء مثله ولكن ان اول الظهر متيقن ووقع الشك في آخره لتعارض النص فيه لما روى انه عليه الصلوة والسلام صلى العصر حين صار ظل كل شيء مثليه فلا يخرج الظهر المتيقن بالعصر المشكوك بل بما هو عصر بيقين وهو حين صار ظل كل شيء مثليه اخذا بالاحتياط اما استثنى

اوله شعر

ومن عادتي حب الديار واهلها

ثم سميت به لكف لاشتمالها على الدعاء فهي من المنقولات الشرعية وفرضيتها ليلة المعراج قبل الهجرة بسنة وقيل بستة اشهر قال العارف ابن ابي جمرة والحكمة في تخصيص فرض الصلوة بليلة الاسراء انه عم لما عرج به رأى في تلك الليلة تعبد الملائكة وان منهم القائم فلا يقعد والراكع فلا يسجد والساجد فلا يقعد فجمع الله تعالى له ولامته تلك العبادة كلها في ركعة يصليها العبد بشرائطها من الطمأنينة والاخلاص انتهى وقدر المص كتاب الصلاة بذكر المواقيت تبعا للاكثر لانها سبب للوجوب وشرط للاداء فكان لها جهتان في التقديم والاصل في المواقيت خبر امني جبريل عند البيت اي صلى بي اماما مرتين فصلى بي الظهر حين زالت الشمس وكانت الفيء قدر الشراك والفيء اسم للظل بعد الزوال والشراك احد سيور النعل والعصر حين كان ظله اي الشيء مثله والمغرب حين افطر الصائم اي دخل وقت افطاره والعشاء حين غاب الشفق والفجر حين حرم الطعام والشراب على الصائم فلما كان الغد صلى بي الظهر حين كان ظله اي الشيء مثله والعصر حين كان ظله مثليه والمغرب حين افطر الصائم والعشاء الى ثلث الليل والفجر فاسفر وقال هذا وقت الانبياء من قبلك والوقت ما بين هذين الوقتين رواه ابو داود وغيره وصححه الحاكم وغيره واعترض بان قوله ما بين هذين الوقتين يقتضي ان لا يكون الاول والآخر وقتا وذلك خلاف المطلوب واجيب بانه لو اقتضى ذلك كانت الصلوة فيهما واقعة في غير الوقت فلم يكن ذلك تعليما للوقت وانما معناه ليس الوقت منحصرا فيهما بل ما فعلنا بيانه للطرفين وما بينهما وقت ايضا فكان بالفعل انتهى

هو الحمرة وروى اسد بن عمرو عن ابي حنيفة مثل قولهما في رواية

في الزوال لانه قد يكون مثلا في بعض المواضع في الشتاء وقد يكون مثلين فلو اعتبر المثل من عند ذي الظل لما وجد الظل عندهما ولا عنده قيل في المواضع التي لا تسامت الشمس رؤس اهلها لان المواضع التي يقع فيها المسامتة يفقد المثل من عند ذي الظل قال المشايخ ينبغي ان لا يصلي العصر حتى يبلغ المثلين ولا يؤخر الظهر الى ان يبلغ المثل ليخرج عن الخلاف فيهما فيكون الصلوتان في وقتيهما ووقت العصر من انتهاء وقت الظهر على القولين ويمتد الى غروب الشمس اي الى الجزء الزماني الذي يعقبه غروب الشمس وهذا اجماعي كذا قاله المص ووقت المغرب من غروبها اي الشمس وهو بالاتفاق ويمتد عندنا الى مغيب الشفق اي الى الجزء الذي يعقبه غيبوبة الشفق وهو اي الشفق المذكور البياض الكائن في الافق بعد الحمرة اي البياض الذي يعقب الحمرة عند ابي حنيفة لقوله عليه السلام وآخر وقت المغرب اذا اسود الافق وقالا اي ابو يوسف ومحمد وهو قول الائمة الثلثة ورواية اسد بن عمرو عن ابي حنيفة ايضا الشفق المذكور هو الحمرة نفسها لا البياض الذي بعدها لما روى انه عليه السلام قال الشفق هو الحمرة قيل قائله صاحب الوقاية وصاحب المجمع وبه اي بقولهما يفتى قيل قول ابي حنيفة احوط وقولهما اوسع ثم اعلم انه لا يتقدر وقت صلوة المغرب بفعلها مع شروطها وسننها عندنا وقال الشافعي وقت المغرب مقدار ما يقع فيه خمس ركعات بعد وضوء واذان واقامة واستقبال قبلة وستر عورة حتى لو صلى بعد هذا المقدار يكون قاضيا لا مؤديا لان امامة جبريل عليه السلام في اليومين في وقت واحد ولنا قوله عليه السلام آخر وقت المغرب حين تغيب الشفق ووقت العشاء والوتر من انتهاء وقت المغرب اي يدخل وقت العشاء والوتر بغيبوبة الشفق على الاختلاف السابق ويمتد الى الفجر الثاني اي الى الجزء الذي يعقبه طلوع الفجر الثاني لقوله عليه الصلوة والسلام آخر وقت العشاء حين يطلع الفجر وفيه كلام وهو جواز الوتر عندهما سنة فكيف يكون لسنة وقت فافهم ولكن لا يقدم الوتر عليها اي على العشاء للترتيب يعني ان المصلي مأمور بتقديم العشاء على الوتر عند ابي حنيفة لوجوب الترتيب لقوله عليه السلام ان الله تعالى امركم بصلوة هي خير لكم من حمر النعم وهي الوتر فجعلها لكم بين العشاء الى طلوع الفجر فعلى هذا لو صلى الوتر قبل العشاء قصدا لا يصح كما لو صلى الوقتية قبل الفائتة ذاكرا وهو صاحب الترتيب اما لو وقع ذلك بلا قصد يعني بان كان الرجل لو صلى العشاء بثوب ثم نزعه وصلى الوتر بثوب آخر

والصحيح قولا انه كما في المحيط وما ذكره الكركي في الفيض من انه يفتى بقولهما في العصر والعشاء مردود اذ لا يفتي به ولا يعمل الا بقول الامام الاعظم ولا يعدل عنه الى قولهما او قول احدهما او غيرهما الا لضرورة من ضعف دليل وتعامل بخلافه كالمزارعة فانه صرح المشايخ بان الفتوى على قولهما كما في هذه المسئلة وذكر شيخ الاسلام ان الاحتياط ان لا يؤخر الظهر الى المثل وان لا يصلي العصر حتى يبلغ المثلين ليكون مؤديا للصلاتين في وقتهما بالاجماع انتهى من الدرر

عن خليل بن احمد انه قال الشفق الحمرة رايت البياض فلم يغب الى ثلث الليل الا ان هذا معارض بقول ثعلب الشفق البياض فيحتمل انه شاهد الحمرة اكثر فقال انما يحتاج الى الشاهد اذا كان خفيفا قاله مع ما تقدم بعض الشراح وقد صرح في المجمع بان الفتوى على قولهما وردة المحقق في فتح القدير بانه لا تساعده رواية ولا دراية

بكسر العين والمد لغة اسم لاول الظلام وسميت بها الصلوة لفعلها في اذا غاب الشفق على الخلاف فيه

اما الاول فلانه خلاف الرواية الظاهرة عنه واما الثاني فلانه حدث ابن فضيل وانه اخر وقتها حين يغيب الشفق وغيبوبته بسقوط البياض الذي يعقب الحمرة والا كان باديا

ولحديث مسلم ليس في النوم تفريط انما التفريط على من لم يصل الصلاة حتى يجيء وقت الصلوة الاخرى فظاهره يقتضي امتداد وقت كل صلوة الى دخول وقت الاخرى في الخمس الا في الصبح كذا في شرح القدوري للمناوي

وذكر المرغيناني ان الشيخ برهان الدين الكبير افتى بانه عليه صلاة العشاء ثم انه لا ينوى القضاء في الصحيح لفقد وقت الاداء وقيه نظر لان الوجوب بدون السبب لا يعقل وكذا اذا لم ينوى القضاء يكون اداء ضرورة وهو فرض الوقت ولم يقل به احد اذ لا يبقى وقت العشاء بعد طلوع الفجر اجماعا انتهى وفي فتاوى الظهيرية بلغنا انه ورد فتوى من بلاد بلغار بان الفجر يطلع فيها قبل غيبوبة الشفق في اقصر ليالي السنة على شمس ائمة الحلوانى فكتب عليكم وجوب قضاء العشاء ثم وردت هذه الفتوى ايضا بخوارزم الخ

ثم ظهر ان الثوب الذي صلى العشاء به كان نجسا فانه يعيد العشاء دون الوتر عند ابي حنيفة خلافا لهما ومن لم يجد وقتهما اي وقت العشاء والوتر لا يجبان عليه اعلم ان الوقت كما هو شرط لاداء الصلوة فهو سبب لوجوبها فلا يجب بدونه كما في المسئلة التي وردت فتوى في زمن الصدر برهان الائمة انا لا نجد وقت العشاء في بلدتنا هل علينا صلوته فكتب ليس عليكم صلوة العشاء وبه افتى ظهير الدين المرغيناني وقد وردت هذه الفتوى ايضا في بلد بلغار فان الفجر يطلع فيها قبل غيبوبة الشفق في اقصر ليالي السنة على شمس الائمة الحلوانى فافتى بقضاء العشاء ثم وردت بخوارزم على الشيخ الكبير سيف السنة البقالي فافتى بعدم الوجوب فبلغ جوابه الحلوانى فارسل من يسأله في عامة بجامع خوارزم ما تقول فيمن اسقط من الصلوات الخمس واحدة هل يكفر ام لا فسال واحس الشيخ فقال ما تقول فيمن قطع يداه مع المرفقين او رجلاه مع الكعبين كم فرائض وضوئه قال ثلاث لفوات محل الرابع قال فكذلك الصلوات الخامسة فبلغ الحلوانى جوابه فاستحسنه ووافقه فيه كذا ذكره المصنف في شرح المنية ويستحب الاسفار بالفجر بان يصلى في وقت ظهور النور وانكشاف الظلمة والغلس بحيث يرى الرامى موقع نبلة عندنا خلافا للثلاثة لقوله عليه الصلوة والسلام اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر وحد الاسفار ان يكون بحيث يمكن اداؤه بمراعاة سننه وشروطه بترتيل اربعين آية او اكثر ثم ان ظهر فساد الطهارة يمكنه الوضوء واعادته على الوجه المذكور يعني ان يبدا في وقت يمكنه ان يصليها على وجه السنة ويبقى من الوقت بعد سلامه ما لو ظهر انه كان على غير طهارة يمكنه ان يتوضا ويعيدها على وجه السنة قبل خروج وقيل حد الاسفار ان لا يقع له الشك في طلوع الشمس والمفضل عند مشايخنا ان يبدا بالاسفار ويختم به ويختار الطحاوى ان يبدا بالتغليس ويختم بالاسفار وهذا اختيار حسن ثم استحباب الاسفار عندنا عام في الازمنة كلها الا في صلوة الفجر يوم النحر بمزدلفة فان المستحب فيها للحاج التغليس اجماعا توسيعا لوقت الوقوف سيجي بيانه ويستحب الابراد بظهر الصيف لقوله عليه السلام ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم ونقيضه شدة حرها وفيه اشارة الى ان المفضل تعجيل الظهر في الشتاء عندنا لما روى انه عليه السلام كان يعجله في الشتاء وحده ان يمكن الماشون الى الجماعات من المشي في الظل ذكره في الحقائق

تم ستحب

تعدم سبب الوجوب كما يسقط غسل اليدين في الوضوء عن مقطوعهما من المرفقين

وفي القاموس بلغر بلغار بوزن قرطق والعامة تقول بلغار وهي بلد الصقالبة وهي جبل بين بلغر وقسطنطنية انتهى

فروع قال الرافعي في شرح المسند كانت الصبح صلوة آدم والظهر صلوة داود والعصر صلوة سليمان والمغرب صلوة يعقوب والعشاء صلوة يونس انتهى وكانه فيه قول جبرئيل عم في الحديث المتقدم هذا وقت الانبياء من قبلك لاحتمال ان المراد انه وقتهم على الاجمال وان اختص كل بمن ذكر منهم بوقت قاله ابن حجر

بالفجر اي ادخالها في الاسفار كالاصباح اي الدخول في الصباح فالباء في بالفجر للتعدية الا الفجر يوم النحر للحاج بمزدلفة فالافضل فيها التغليس قال عم اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر ولا يمكن حمل الامر على الوجوب اجماعا فتعين الاستحباب وحده يعني تستحب تاخيرها الى الاسفار مطلقا اي في الازمنة كلها الا صبيحة يوم النحر للحاج بمزدلفة فانه هناك التغليس افضل ذكره الشيخ

ما لم تتغير الشمس وقد اختلفوا في تغيرها قال بعضهم هو ان تتغير الشعاع على الحيطان وقال بعضهم يوضع الطست فان ارتفعت الشمس على جوانبه فهو الوقت المتغير المكروه وان وقعت في جوف الطست فهو الوقت المباح وقال بعضهم اذا تمكن من النظر الى القرص من غير كلفة ومشقة فقد تغير الشمس وقال بعضهم ان يتغير القرص وهو الاصح من الينابيع

ثم استحباب الابراد عندنا عام فيمن يصلى الظهر وحده او بجماعة وقال الشافعي ان كان يصلى الظهر وحده يعجلها وان كان يصلى بجماعة يؤخرها تيسيرا وكذا يبرد بجمعة وفي رواية عنه لا يبردها لشدة الخطر في فواتها هذا هو المفهوم من كلام صاحب الجمع ويستحب ايضا تاخير العصر في كل الازمنة الا يوم الغيم ما لم يتغير الشمس لما روى انه عليه السلام كان يؤخر العصر ويصليها ما دامت الشمس بيضاء نقية قيل المراد به تغير ضوئها وقت صفاء الهواء والصحيح ان يراد به تغير قرصها بحيث لا تحار فيه الاعين كذا في الكفاية والتاخير اليه مكروه وذكر في الغاية المراد به تاخير الشروع لا الاداء لانه اذا شرع قبل تغير القرص فاخر اداءه الى التغير لا يكره لان الاحتراز عن الكراهة مع الاقبال على الصلوة متعذر فجعل عفوا وكذا استحب تاخير العشاء الى ثلث الليل لقوله عليه السلام لولا اخاف ان اشق على امتي لامرتهم ان يؤخروا العشاء الى ثلث الليل او نصفه وتاخيرها الى ما بعد ثلث الليل الى نصف الليل مباح والى آخره فمكروه اذا كان بغير عذر لانه يؤدي الى تقليل الجماعة اما اذا كان بعذر فلا يكره وكذا تاخير الوتر الى آخره مستحب لمن يثق بالانتباه لقوله عليه السلام من خاف ان لا يقوم من آخر الليل فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم آخره فليوتر آخر الليل فان صلوة آخر الليل مشهودة وذلك افضل من اوله اي وان لم يثق بالانتباه فقبيل النوم اي ولم لم يثق من نفسه بالانتباه اوتر قبيل النوم لما روى انه عليه الصلاة والسلام قال لابي بكر رضه متى توتر قال اول الليل بعد العتمة فقال عليه السلام له اخذت بالثقة ثم قال لعمر رضه متى توتر قال آخر الليل فقال عم له اخذت بالفضل ويستحب تعجيل ظهر الشتاء والمغرب لقوله عليه السلام بادروا بالمغرب قبل اشتباك النجوم اي كثرتها وفي الاسرار تعجيل الصلوة اداؤها في النصف الاول من وقتها ويستحب ايضا تعجيل العصر لان في تاخيرها توهم الوقوع في الوقت المكروه وتعجيل العشاء لان في تاخيرها تقليل الجماعة وعن ابي حنيفة التاخير مستحب في جميع الاوقات في يوم الغيم وهذا احوط وقال قاضيخان وعليه الفتوى لان الاداء جائز بعد الوقت لا قبله يوم الغيم اي السحاب ويستحب تاخير غيرهما اي غير العصر والعشاء يعني اذا كان يوم الغيم فالمستحب في الفجر والظهر والمغرب تاخيرها وعدم التعجيل في اول الوقت لان لتاخير الشيء الذي يشك بسبب في بقاء الوقت قال في المحيط المراد من تاخير المغرب قدر ما يحصل التيقن بالغروب اما استحباب تاخير الفجر يوم الغيم فلئلا يقع الاداء قبل وقته

ان قرصها فانه تاخيرها الى التغير وهو ان يصير بحال لا تحار فيه الاعين على الصحيح كره والمراد به تاخير الشروع لا الاداء لانه لو شرع قبل تغير القرص فاخر اليه لا يكره لان الاحتراز عن الكراهة مع الاقبال على الصلوة متعذر فجعل عفوا نعم يستثنى يوم الغيم فيندب تعجيلها فيه لان في تاخيرها احتمال وقوعها في الوقت المكروه وحكم الاذان كحكم الصلوة تعجيلا وتاخيرا صيفا وشتاء كذا ذكر في شرح القدوري المسمى بابن الغزنوي

وفي القنية تاخير العشاء الى ما زاد على نصف الليل والعصر الى وقت اصفرار الشمس والمغرب الى اشتباك النجوم يكره كراهة تحريم انتهى ويكره النوم قبلها لمن يخشى فوت وقتها او فوت الجماعة فيها والحديث بعدها الا لحاجة ومنها قراءة القرآن والذكر وحكايات الصالحين ومذاكرة العلم والحديث مع الضيف ومن امر العروس كذا في الخبر الصحيحين اجعلوا آخر صلوتكم من الليل وترا والامر للندب كذا ذكر في شرح القدوري

قال لابي بكر دائما انتهى وقال العيني اي في الصيف وفي الشتاء والحضر والسفر انتهى وانما يستحب تعجيلها فيها لقوله عم الخ

والغين لغة في الغيم قاله الرازي وهو الغيم الرقيق الذي يغشى السماء كذا نقلته من خط ابن اركماس في تذكرته في تفسير الحديث انه ليغان على قلبي ذكره الشبلي شارح الكنز

قال الشيخ باكبر لئلا تقل الجماعة في الفجر ولئلا تقع قبل الزوال والغروب في الظهر والمغرب وعن ابي حنيفة التاخير للاحتياط انتهى

الا عصر يومه مستثنى متصلا من قوله والغروب اى منعت الصلاة عند غروب الشمس الا عصر يومه عند الغروب فانها تجوز مع الكراهة وهذا على تقدير ان يراد بالمنع نفى الجواز اى لا يمنع عصر يومه ولا يكره الاداء فى وقت الغروب لانه اداها كما وجبت قوله الا عصر يومه قال فى شرح الطحاوى واما عصر امسه او ظهر يومه لا يجوز ولا يسقط انتهى وقال الزيلعى لان سبب الوجوب اخر الوقت ان لم يؤد قبله والا فالجزء المتصل بالاداء فاذا اداها كما وجبت فلا يكره فعلها فيه وانما يكره تاخيرها اليه وهذا كالقضاء لا يكره فعله بعدما خرج الوقت وانما يحرم تفويته انتهى كذا ذكره الشيلى فى شرح الكنز

وفى الظهر والمغرب فللخوف عن فوتهما وقت الزوال والغروب فيستحب التاخير فيهما وهذا ايستحب كله عندنا وقال الشافعى يستحب اداء كل صلوة فى اول وقتها لقوله عليه الصلوة والسلام اول الوقت رضوان الله تعالى واخره عفو الله لكن والعفو يتبع التقصير ولكنا نقول فى التاخير فضيلة انتظار الصلوة وتكثير الجماعة ونحوهما والعفو يجيء بمعنى الفضل كما قال الله تعالى يسئلونك ماذا ينفقون قل العفو يعنى انفقوا ما فضل عن قوتكم وقوت عيالكم فمعنى الحديث ان فى آخر الوقت فضل الله كثير وثواب الاداء فيه وفيه اى فى اول وقت المغرب وقع معيارا للصلوة مع شروطها عند الشافعى فلا يستقيم التقديم فيه الآبان يقال انه محمول على التغليب لان التقديم موجود فى الاوقات الاربع ولما فرغ عن بيان الاوقات التى تجوز الصلوة فيها شرع فى بيان الاوقات التى تكره فيها الصلوة فقال ومنع اى المصلى عن الصلوة فرضا كانت او نفلا نص عليه فى الخانية وسجدة التلاوة اى التى وجبت قبلها لانها وجبت كاملة فلا يتادى بالناقصة وآما لو تلاها فيها جاز اداؤها فيها من غير كراهة لكن الافضل تاخيرها ليؤديها فى الوقت المستحب لانها لا تفوت بالتاخير وصلوة جنازة اذا حضرت قبلها واما فيما بها لانها ان حضرت فيها جازت من غيرها كراهة لانها اديت كما وجبت اذ الوجوب بالحضور وهو افضل والتاخير مكروه لقوله عليه السلام ثلث لا يؤخرن وذكر منها الجنازة عند الطلوع اى طلوع الشمس وعلامته ان لا تحار العين فى عين الشمس هو الصحيح وعند الاستواء وعلامته ان يمتنع الظل عن القصر ولم يأخذ فى الطول كذا فى الحقايق وعند الغروب وعلامته مثل علامة الطلوع لما ثبت ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن الصلوات فى هذه الاوقات وكونه الى ما لم ترتفع الشمس قدر رمح فهى فى حكم الطلوع الا عصر يومه الاستثناء متصل والمعنى يترك الصلوات فرضا كان او نفلا فى هذه الاوقات الا عصر يومه فانها لا يترك بل يصلى مع النقصان لانه وجب ناقصا فاداه كما وجب بخلاف عصر يوم آخر وغيره من الفوايت على ما حقق فى كتب الاصول وروى عن ابى يوسف انه جوز التطوع وقت الزوال يوم الجمعة من غير كراهة كذا ذكره المصنف فى الشرح ومنع عن التنفل فقط وركعتى الطواف لوجوبها لغيرها بعد صلوة الفجر والعصر يعنى يكره التطوع فى هذا الوقت النوافل كلها لقوله عليه السلام لا صلوة بعد الفجر الا سجدتين اى ركعتين وهو سنة الفجر وبعد العصر حتى تغرب لانه عليه السلام

او منع المكلف منع تحريم قاله العينى وقال اى كبر المنع فى الفرائض وفى النوافل الكراهة انتهى عن الصلاة فرضا كانت او نفلا نص عليه فى الخانية ادا او قضاء اية كل صلوة كانت قاله الشيلى ومنع عن سجدة التلاوة المتلوة فى الاوقات الصحيحة قاله الشيلى فى شرح الكنز فتلاوة التى وجبت قبلها اه ومنع ايضا عن صلوة جنازة قال الشيخ باكير المراد به الواجبين فى وقت غير مكروه البطلان وفى الواجبين فى وقت مكروه الكراهة انتهى وقال مسكين اى منع عن الصلاة مطلقا وعند ابى يوسف يجوز النفل وقت الزوال يوم الجمعة بلا كراهة آعلم ان التطوع فى هذه الاوقات يجوز ويكره ولا يجوز قضاء الفرض والواجب الفائت كسجدة تلاوة وجبت بتلاوته فى وقت غير مكروه وكون قالمنع يتناول الكراهة وعدم الجواز اما لو تلا آية السجدة فيها وسجد او حضرت جنازة فيها وصلوها تجوز مع الكراهة انتهى وقال الرازى ومنع عن الصلوات مطلقا يعنى سواء كانت مفروضات او واجبات وسجدة تلاوة وجبت بتلاوته فى وقت غير مكروه والوتر فى هذه الاوقات المكروهة لانها وجبت كاملة فلا تؤدى ناقصة واما النوافل وسجدة التلاوة وجبت فيها بان تلا آية السجدة فيها وصلاة جنازة وجبت فيها بان حضرت جنازة فيها ممنوع لكن لو صلى وسجد يكون جائزا مع الكراهة لانها وجبت ناقصة فاداها كما وجبت اذ الوجوب بحضور الجنازة والتلاوة انتهى وقال الزيلعى والمراد سجدة التلاوة ما تلاها قبل هذه الاوقات لانها وجبت كاملة فلا تتادى بالناقص واما اذا تلاها فيه جاز اداؤها فيه من غير كراهة لكن الافضل تاخيرها ليؤديها فى الوقت المستحب لانها لا تفوت بالتاخير بخلاف ما حضرت

نهى عن الصلوة بعد الصبح حتى تشرق الشمس وبعد العصر حتى تغرب لا اى لا يمنع فى هذين الوقتين عن قضاء فائتة وسجدة تلاوة وصلوة جنازة فى هذين الوقتين لما عرفت ان ما وجب كاملا لا يؤدى ناقصا قال قاضى خان فانه يجوز قضاء الفائتة بعد صلوة العصر قبل التغير وقال الشافعى القضاء غير اما لم يكره هذه الاشياء فى هذين الوقتين لان كراهية النفل فيهما لم يكن لمعنى فيهما بل كانت لحق الفرضية ليكون الوقتان كالمشغول بها دون غيرهما واما اختصاصهذا الحكم لان لهما زيادة شرف على غيرها لورود الاحاديث فى فضلها فظهر اثر هذا فى مزاحمة النفل لان الفرض التقديرى اقوى من النفل ثوابا ولم نظهر فى الفرض والواجب مجازا فى هذين الوقتين اما الاول فلان الفرض الحقيقى وهو قضاء الفرض اقوى من التقديرى واما الثانى فلان الواجب الحق بالفرض والمراد به الواجب بعينه ولهذا جاز سجدة التلاوة فيهما لانها واجبة بايجاب الله تعالى بعينها ولم يجز ركعتى الطواف لانهما نافلتان فى ذاتهما ووجوبها لغيرها وهو ختم الطواف بالصلوة وكذا لم يجز نفل شرع فيه ثم افسده لان وجوبه لصيانة المؤدى عن البطلان فبقى نفلا فى ذاته كذا فى الكافى فتعلم من هذا ان ما قاله بعض الفقهاء اذا اقيم للفجر وخاف رجل فوت الفرض شرع السنة فيقطعها فيقضيها قبل الطلوع فمردود على ان الامر بالشروع للقطع قبيح شرعا ويمنع ايضا عن التنفل بعد طلوع الفجر باكثر من سنته اى لا يتنفل باكثر من سنة الفجر لما روى انه عليه السلام قال اذا طلع الفجر فلا تصلوا الا ركعتى الفجر وفى التجنيس المتنفل اذا صلى ركعة فطلع الفجر كان الاتمام افضل لانه وقع فى صلوة التطوع بعد الفجر لا عن قصد وفى التحفة والخانية الاوقات المكروهة اثنى عشر ثلثة منها وقت الطلوع والاستواء والغروب فالكراهة فيها لمعنى فى الوقت ولهذا اثر فى الفرض والنفل وفى البواقى لمعنى فى غير الوقت ولهذا اثر فى النوافل لا فى الفرائض وتلك البواقى تسعة فيما بعد طلوع الفجر وبعد الفريضة قبل الطلوع وبعد صلوة العصر قبل التغير وقبل صلوة المغرب وعند الخطبة يوم الجمعة وعند الاقامة فيه وعند خطبة العيدين وعند خطبة الكسوف وعند خطبة الاستسقاء الحصا كلامهما لكنه غير ضابط لان ما قبل صلوة العيدين مكروه والثلث الاخير من الليل لاداء العشاء مكروه وما بعد شروع الامام مكروه للتطوع الا سنة الفجر فانه يصليها اذا لم يخف فوت الجماعة وبعد خروج الامام للخطبة قبل الشروع فيها مكروه عند ابى حنيفة وكذا لا يجوز التنفل قبل المغرب اى لا يتنفل بعد الغروب قبل الفرض لما فيه من تاخير المغرب والمستحب تعجيلها اتفاقا وكذا لا يجوز التنفل وقت الخطبة اى لا يتنفل عند خروج

لصلاة الفجر والعصر

قوله لانهما لمعنى فى غيره وهو جعل الوقت كالمشغول بفرض الوقت حكما

مطلق سنة كانت او نفلا الا ما اطلق بفرض الاستسقاء ذكره الشيلى

الامام للخطبة اي كانت الخطبة سواء كانت للجمعة او للعيدين او للكسوف او للاستسقاء لما روي عن اكابر الصحابة رضهم كالخلفاء الراشدين وغيرهم انهم كانوا يتركون الكلام والصلوة والكلام ابعد خروج الامام للخطبة وذكر في الخلاصة اذا صعد الامام المنبر ولم يشرع في الخطبة او فرغ من الخطبة قال ابو حنيفة يكره الكلام في هذين الوقتين وكذا بين الخطبتين على هذا وكذا يكره التطوع ايضا قبل صلوة العيد وكذا بعد خطبتها في المصلى على الاصح ولا يكره بعد رجوعه منه ولو شرع في التطوع في الاوقات المكروهة فالافضل ان يقطعها ثم يقضيها في وقت غير مكروه تخلصا عن الكراهة ولو لم يقطع بل يتمم شفعا فقد اساء واثم لمخالفة النهي ومع هذا لا شئ عليه من اعادة ما صلى لانه ادى بها كما وجبت عليها ولو شرع في النافلة بعد طلوع الفجر الى طلوع الشمس وبعد صلوة العصر الى تغيرها ثم افسدها لزمه القضاء لانه يتحقق بالشروع ولو افسد سنة الفجر لا يقضيها بعد ما صلى الفجر لما مر من كراهة قضاء ما لزم بالشروع في الوقتين وقيل يقضيها بعدها ولو طلعت الشمس والمصلي في خلال صلوة الفجر تفسد صلوة الفجر لعروض النقصان على ما وجب بالسبب الكامل ولو غربت الشمس وهو في خلال صلوة العصر لا تفسد لعروض الكمال على ما وجب بالسبب الناقص كذا ذكره المص في الشرح ويمنع ايضا عن الجمع بين صلوتين في وقت واحد في كل الازمنة الا بعرفة ومزدلفة يعني لا يجمع فرضان في وقت واحد بلا عذر خلافا للشافعي فانه يجوز الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء بعذر المطر والسفر ومن طهرت في وقت عصر او عشاء اي ومن صار اهلا للصلوة في هذين الوقتين وانما فسرنا بها لعدم اختصاص الحكم بها فانه كذلك اذا بلغ الصبي او اسلم الكافر او افاق المجنون صلتهما فقط دون سابقتيها خلافا للشافعي لا لانه يقول ان وقت الظهر والعصر كوقت واحد وكذا وقت المغرب والعشاء والا لكون عنده وجوب الحدث في اخر الوقتين من الظهر والعصر وكذا من المغرب والعشاء في حق صاحب العذر بل لانه يقول ان وقت العصر وقت للظهر ووقت العشاء وقت للمغرب في حق من صار اهلا للصلوة ومن هو اهل فرض في اخر وقت يقضيه خلافا لزفر ذكره ابن الكمال لا من حاضت فيه اي لا يقضيه من حاضت في اخر الوقت خلافا للشافعي ذكره في الفتاوى الظهيرية والحاصل ان زوال المانع في اخر الوقت موجب وحلوله فيه مسقط

باب الاذان

سن اي الاذان سنة مؤكدة للفرائض اداء او قضاء فقط لا قبلها دون غيرها اي لا يسن لغير الفرائض من الواجبات كصلوة العيد والنوافل كصلوة الكسوف اذا استحبت جماعة ولا يؤذن اي المؤذن لصلوة قبل وقتها

فانه غير حسن ويعاد فيه اي يؤذن له مرة اخرى في وقتها ويجب اعادته لانه لم يحصل به الفائدة المقصودة منه وهو الاعلام بدخول الوقت لو فعل اي لو اذن له قبله خلافا لابي يوسف في الفجر وقال ابو يوسف وهو قول الشافعي يجوز في الفجر في النصف الاخير من الليل ويؤذن للفائتة ويقيم اي يؤذن لكل الصلوة الفائتة ويقيم لما روي انه عليه السلام قضى الفجر ليلة التعريس باذان واقامة وكذا يؤذن ويقيم لاولى الصلوات الفوائت يعني ان صلوا فوائت متفرقة في جماعة اذن للاولى منها واقيم وخير فيه اي في الاذان للبواقي اي في البواقي هو مخير ان شاء اذن لكل منها وان شاء اقتصر على الاقامة اذا صليت متوالية ولكن يقيم لكل واحد من الفوائت عندنا وقال مالك اقامة واحدة كافية للكل والخلاف معه انما يأتي اذا فاتت صلوات عن جماعة تقضوها في مجلس واحد وان قضوها في مجالس يشترط لكل اذان واقامة كذا في الكفاية لنا ما روي انه عليه السلام قضى اربع صلوات فائتة يوم الخندق بجماعة واحدة ولنا ما روي انه عليه السلام قضى تلك الصلوات على الترتيب كل صلوة باذان واقامة وفي رواية اخرى باذان واقامة للاولى واقامة لكل واحدة من البواقي ولاختلاف الروايتين خيرنا في ذلك وكره تركهما اي الاذان والاقامة للمسافر كما يكره الترك للجماعة لقوله عليه الصلوة والسلام لابني ابي مليكة اذا سافرتما فاذنا واقيما وليؤمكما اكبركما سنا ولو ترك الاذان لا يكره لانه للاستحضار والرفقة حاضرون واما الاقامة فيكره تركها لانها الاعلام بالافتتاح وهم محتاجون اليه لا اي لا يكره تركهما لمصل في بيته في المصر لان اذان المسجد واقامته يكفيه لما روي عن ابن مسعود رض صلى مع جماعة بلا اذان واقامة فقيل له الا تؤذن فقال اذان الحي واقامتهم يكفينا وقال مالك ليس الاذان والاقامة للمنفرد لانهما من شعار الصلوة بالجماعة كذا ذكر في شرح المجمع وندبا اي الاذان والاقامة لهما اي للمقيم والمسافر ولا ندب للنساء اي لجماعة النساء وصبيان وكذا لجماعة المعذورين في المصر يوم الجمعة فانهما مكروهان لهم لكراهة صلوتهم جماعة وصفته اي الاذان معروفة اي مشهورة لا يحتاج الى تعريفه ويزاد بعد فلاح اذان الفجر الصلوة خير من النوم يقولها مرتين لما روي ان بلالا رض اتى النبي صلى الله عليه وسلم يؤذنه بالصلوة فوجده راقدا فقال الصلوة خير من النوم مرتين فقال عليه السلام ما احسن هذا اجعله في اذانك وانما اختص ذلك بالفجر لاختصاصه بوقت يستحب فيه النوم شرعا وطبعا لمن احيا ليلته فاستحب فيه زيادة الاعلام رفقا بهم ولم يستحسن المتأخرون ما وراء النهر وبخارى اليوم باس بذلك في سائر الصلوات لتغير

وكذا لو وقع بعض كلمات الاذان قبل الوقت وبعضها فيه لا يجوز ويجب عليه استينافه كله فانهم كلامه انه الاقامة قبل الوقت لا تصح بالاولى لكن بقي الكلام فيما اذا اقام في الوقت ولم يصل على الفور هل تبطل اقامته قال ابن نجيم لم اره في كلام ائمتنا وينبغي انه ان طال الفصل تبطل والا فلا ثم رايت بعد ذلك في القنية حضر الامام بعد اقامة المؤذن بساعة او صلى سنة الفجر بعدها لا يجب عليه اعادتها انتهى وتستحب في المؤذن ان يكون عالي الصوت حسنه وان يكون مهيبا يتفقد احوال الناس ويزجر المتخلفين عن الجماعات والاقامة افضل من الاذان وقيل بالعكس وقيل هما سواء كذا ذكر في شرح القدوري المسمى بالجوهرة

ذكر لا يعوض لنا لما حرالتكاسل بسبب النوم وانما كان في النوم مشاركا للصلوة في اصل الخيرية لانه قد يكون عبادة كما اذا كان وسيلة الى تحصيل طاعة او ترك معصية او لانه راحة في الدنيا وهي راحة في الاخرة فتكون الراحة في الاخرة افضل وقوله بعد فلاح رد لاختيار الفضلاء محله بعد الاذان تمامه كذا ذكر في شرح القدوري

يعذر كسفر او مطر او وحل او مرض

الناس واحوالهم من الصلاح الى الفساد وقال ابو يوسف لا ارى باسا ان يقول المؤذن السلام عليك ايها الامير ورحمة الله وبركاته حي على الصلوة حي على الفلاح الصلاة يرحمك الله بناء على انهم خلفاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستحب تخصيصهم بما كان يخص به رسول الله صلى الله عليه وسلم كذا ذكر في الايضاح وكذا لا يكره عنده ان يقول المؤذن السلام عليك ايها المفتي او ايها القاضي واما لا يكره هذا لانهم لا يرقبون وقت الحضور لشغلهم بامور الجمهور واستغراق همهم وقصدهم في مصالح المسلمين وهو في جميع الصلوات سوى المغرب وقال ابو حنيفة ومحمد لا يخصهم بهذا لان جميع المسلمين متساوون في امر الدين والاقامة مثله اي مثل الاذان في الصفة عندنا خلافا للثلثة فان الاقامة عندهم فرادى الا قد قامت الصلوة عند الشافعي واحمد وكذا عند الشافعي التكبير في اول الاقامة مرتين كما في آخرها له ما روى ابو محذورة انه عليه السلام قال الاذان مثنى مثنى والاقامة فرادى فرادى والفرادى جمع فرد على غير قياس ولنا ما اشتهر ان بلالا كان يثني الاقامة الى ان توفي وما رواه محمول على الجمع بين كل كلمتين في الاقامة والتوفيق بينهما في الاذان فان قلت كيف يكون الاذان مثنى مثنى والتكبير اربع فيه قلت ذكر التكبيرين لما كان بصوت واحد جعل ككلمة واحدة ويذكرها مرة اخرى يكون مثنى ويزاد بعد فلاحيها اي الاقامة قد قامت الصلوة مرتين ~~وقال الشافعي الاقامة تذكر فرادى الا قوله قد قامت الصلوة مرتين~~ ويترسل فيه اي يقف بين كل كلمتين في الاذان لقوله عليه السلام لبلال اذا اذنت فترسل ويحدر فيها اي يذكر كلمات الاقامة بسرعة ويكره الترجيع في الاذان عندنا وهو ان يخفض صوته اولا بالشهادتين ثم يرجع فيمد بهما صوته خلافا للشافعي له ما روى ابو محذورة انه عليه السلام امره يوم الفتح بمكة بان يرجع في الشهادتين ولنا ان الروايات متفقة على ان لا ترجيع في اذان بلال وعمرو بن ام مكتوم الى ان توفيا وما رواه كان تلقينا من النبي صلى الله عليه وسلم فظن ابو محذورة انه من نفس الاذان وكذا يكره فيه التلحين اي التغني بحيث يؤدي الى تغيير كلماته ولو لم يلحقه التغيير لا باس به وقيل انما يكره ذلك في الاذكار واما في الحيعلتين فلا باس به ويستقبل اي المؤذن بهما اي بالاذان والاقامة القبلة لان الملك النازل فعل كذا لانه المتوارث فيكره تركه ويحول اي المؤذن وجهه يمنة ويسرة عند حي على الصلوة وحي على الفلاح في الاذان والاقامة لان كلا منهما خطاب للقوم فيواجههم به وقيل ان كان المؤذن وحده لا يحول جانبيه لانه لا حاجة الى

والاقامة وهي في الاصل مصدر اقام وسمي الذكر المخصوص به لانه يقيم الى الصلوة مثله اي مثل الاذان في كونه سنة للصلوات الخمس والجمعة وفي عدد كلماته لحديث الملك النازل من السماء فانه اذن مثنى مثنى واقام مثنى مثنى وترتيبها وتحويل وجهه بالصلوة والفلاح فيها ورفع الصوت بها لكنه كما صرح به في القنية الا ان الاقامة اخفض منه كما في غاية البيان والافضل ان يكون المقيم هو المؤذن ولو اقام غيره جاز والفاظ الاقامة اكد في السنة من الاذان كما صرح به في فتح القدير ولهذا قالوا يكره تركها للمسافر دون الاذان وقالوا ان المرأة تقيم ولا تؤذن ويكره للمؤذن ان يمشي في اقامته ولو دخل رجل المسجد بعد اخذ المؤذن في الاقامة قعد الى ان يقوم الامام في مصلاه وفي القنية ولا ينتظر المؤذن ولا الامام لواحد بعينه بعد اجتماع اهل الجماعة المحلة الا انه يكون شريرا وفي الوقت سعة فيعذر وقيل يؤخر كذا ذكره في شرح القدوري المسمى بالمعروف

لما رواه الترمذي عن انه عليه السلام قال لبلال اذا اذنت فترسل في اذانك واذا اقمت فاحدر فانه عكس او ترسل فيهما او حدر فلا باس به لحصول المقصود وهو الاعلام وانما ترك هيئة هي من الزوائد وذلك لا يضر كذا في شرح القدوري ويكره الترجيع في الشهادتين بان يخافت ثم يجهر بهما قاله بالكبير وقال العيني والشيخ قال بالكبير تغيير الكلمات عن وضعها لتحسين الصوت وقال العيني وقيل هو الخطأ في الاعراب ولانها اشرف الجهات ولو ترك الاستقبال جاز لحصول المقصود ويكره لمخالفة السنة

اليه والصحيح انه يحول لان التحويل صار سنة للاذان حتى قالوا في الذي يؤذن للمولود ينبغي ان يحول وجهه يمنة ويسرة عند هاتين الكلمتين كذا في المحيط وكيفية التحويل ان يقول حي على الصلوة مرتين في يمينه وحي على الفلاح مرتين في شماله وقيل ان يبتدي بحي على الصلوة عن يمينه ويختم بها عن شماله ويبتدي بحي على الفلاح عن شماله ويختم بها عن يمينه ليكون القوم مخاطبا بكل منهما لكن الاصح هو الاول لانه منقول كذا هكذا في الغاية قال الامام التمرتاشي لا يحول في الاقامة الا لاناس ينتظرونه ويستدير اي المؤذن في صومعته اي في المنارة اذا لم يحصل تمام الفائدة بتحويل الوجه مع ثبات القدمين ان لم يقدر التحويل واقفا في صومعته ويجعل اي المؤذن اصبعيه في اذنيه لامره عليه السلام بلالا به وقال انه ارفع لصوتك لانه ابلغ في الاعلام فيكون افضل وان لم يفعل فلا كراهة لانه ليس من السنن الاصلية لان الملك النازل لم يفعل كذلك ولا يتكلم في اثنائهما اي لا يتكلم المؤذن في اثناء الاذان والاقامة فانه مكروه ويستانف لو تكلم في اثنائه لانه ذكر واحد ويجلس بينهما اي بين الاذان والاقامة لانه لا بد من الفصل اذ الوصل مكروه والفصل في غير المغرب مقدار ركعتين او اربع ركعات في كل ركعة قراءة اثنتي عشرة آية ونحوها الا في المغرب فيفصل بينهما بسكتة قدر ثلث آيات قصار او آية طويلة وقيل قدر خطو ثلث خطوات عند ابي حنيفة وقالا وعندهما يجلس جلسة خفيفة مقدار ان يتمكن مقعده من الارض بحيث يستقر كل عضو منه في موضعه ولا يكره عنده ما قالاه ولا عندهما ما قاله انما الخلاف في الافضلية لان الفصل بينهما كان لا بد منه اتفاقا لما روي ان النبي عليه السلام امر بلالا بالفصل بينهما لهما ان السكتة لا تقع بها الفصل لانها توجد بين كلمات الاذان فيفصل بينهما بجلسة كما كان يفصل بها بين الخطبتين وله ان الجلسة وان قلت تؤدي الى تاخير المغرب فيكتفي بادنى الفصل وهو السكتة وقال الشافعي يفصل في المغرب بركعتين اعتبارا بسائر الصلوات واستحسن المتاخرون التثويب وهو رجوع المؤذن الى اعلام الصلوة بين الاذان والاقامة وتثويب كل بلدة على ما تعارفوا اهلها اما في التسمية فبالتنحنح وفي بخارى بقوله الصلوة وفي خوارزم قامت ونحوها في كل الصلوة سوى المغرب كذا ذكره ابن الملك تبعا لابي يوسف وعند ابي ح ومحمد انه مكروه الا في الفجر وعند الشافعي انه لا يجوز لها اعتبارا للغرب بسائر الصلوات ولكن لنا ان هذا الوقت وقت غفلة ونوم فيستحب فيه الاعلام وفي التبيين يفعل المؤذن

او اخص الحيعلتين بالالتفات لان غيرهما ذكر الله تعالى وهما خطاب آدمي كالسلام في الصلوة يلتفت فيه دون ما سواه من اذكارها واطلقه فشمل ما اذا كان وحده وهو الصحيح لانه سنة للاذان فلا يتركه حتى قالوا في الذي يؤذن في اذن المولود ينبغي ان يحول وجهه يمنة ويسرة عند هاتين الكلمتين ويستثنى من سنية الاستقبال ما اذا كان راكبا فانه لا يسن له بخلاف ما اذا كان نازلا شيئا واذا لم يتم الاعلام بتحويل وجهه مع ثبات قدميه في المنارة استدار فيها لتحصيل تمامه ولا تكلم كذا ذكر في شرح القدوري

كما في فتح القدير وفي الخلاصة وان تكلم بكلام يسير لا يلزمه الاستقبال ولا يرد السلام ايضا خلافا للثوري ذكره الشبلي

ويجلس المؤذن بينهما اي بين الاذان والاقامة مقدار ركعتين او اربع لان الوصل يكره في كل الصلاة اجماعا قال عليه السلام لبلال رضه اجعل بين اذانك واقامتك قدر ما يفرغ الآكل من اكله ذكره الشبلي الا في صلاة المغرب لان تاخيره مكروه فيفصل بينهما بسكتة

التثويب العود الى الاعلام بعد الاعلام وهو ارفعه تقديم وجه الصلوة من النوم وكان بعد الاذان في الفجر الا انه على الكوفة الحقوه بالاذان وتحريت احدثه علماء الكوفة بين الاذان والاقامة حي على الصلاة مرتين وحي على الفلاح مرتين وتثويب كل واحدة على ما تعارفوه اما بالتنحنح او بالصلاة الصلاة او قامت قامت وما استحسنه المتاخرون وهو التثويب في سائر الصلوات لزيادة غفلة الناس وما احدثه ابو يوسف للامير انه يقول السلام عليك ايها الامير حي على الصلاة حي على الفلاح يرحمك الله وكذا كل من اشتغل بمصالح المسلمين كالمفتي والقاضي تخصيص بنوع اعلام وكره محمد وقال اف لابي يوسف حيث خص الامراء بالتثويب وقال الشافعي لا يثوب المؤذن ثم قال مسكين وقال بالكبير بين الاذان والاقامة في سائر الصلوات في زماننا بما تعارفوه بتغير احوال الناس كذا ذكره الشبلي

فى الفجر قدر ما يقرأ عشرين آية ثم يثوب ثم يقعد كذلك ثم يقيم فيؤذن
ويقيم على طهر يعنى انه يستحب الوضوء للاذان والاقامة لان كليهما ذكر الله تعالى
وفى كراهة خلوهما عن الوضوء روايتان عن الكرخى فى رواية يكرهان بغير وضوء
لانه يصير داعيا الى ما لا يجيب اليه بنفسه ودخلا تحت قوله تعالى اتأمرون
الناس بالبر وتنسون انفسكم وفى رواية لا يكرهان لان كل منهما ذكر الا انه
يستحب فيهما الوضوء كما فى القراءة وجاز اذان المحدث بلا كراهة فى ظاهر
الرواية لانه ذكر وليس بصلوة فكان الوضوء فيه مستحبا كذا فى الهداية
وكره اقامته اى المحدث فى القول المشهور وقيل لا يكره واذان الجنب يعاد
لان للاذان شبها بالصلوة من حيث ان كلا منهما مشروط بدخول الوقت
واستقبال القبلة والشروع بالتكبير والترتيب فيشترط له الطهارة
عن الحدث الاكبر عملا بهذا الشبه ولم يشترط عن الحدث الاصغر عملا بانه دعاء
كاذان المرأة اى كما يعاد اذانها لانها ان رفعت صوتها فقد باشرت منكرا لان
صوتها عورة وان لم ترفع فقد اخلت بالاعلام الذى هو المقصود فيعاد كذا فى
الكافى ويعاد اذان المجنون والسكران والحاصل انه يعاد اذان اربع
نفر اذان المرأة والجنب والسكران والمجنون اما اذان المرأة والجنب
فلما قلنا واما اذان المجنون فلانه لا يعتمد عليه فلا يحصل الاعلام وكذا السكران
كذا فى الهداية ولا تعاد الاقامة اى لا تعاد اقامة الجنب لان تكرار الاذان
مشروع دون تكرار الاقامة كذا فى الخانية ويستحب كون المؤذن عالما
بالسنة وعالما بالاوقات لينال الثواب الموعود للاذان قال البزازى
واذا لم يعلم المؤذن اوقات الصلوة لا ينال ثواب الاذان وكره اذان
الصبى لانه دعاء الى الصلوة والصبى ليس باهل لها حتى يدعو غيره واذا اذن
يكفى لكونه من اهل الجماعة وان لم يكن من اهل الفرض فصار كمن صلى الفرض ثم اذن
وكذا يكره اذان الفاسق لقوله عليه السلام ليؤذنكم خياركم وكذا اذان الجاهل
وكذا يكره اذان القاعد الا اذا اذن لنفسه وكذا يكره الاذان راكبا فى ظاهر
الرواية الا للمسافر وينزل للاقامة لا اذان العبد والاعمى والاعرابى وولد
الزنا اى لا يكره اذان هؤلاء ولكن غيرهم اولى واذا قال المؤذن فى الاقامة
حى على الصلوة قام الامام والجماعة قال فى الذخيرة يقوم الامام والقوم اذا قال المؤذن
حى على الفلاح عند علمائنا الثلاثة وقال الحسن بن زياد وزفر اذا قال المؤذن
قد قامت الصلوة قاموا الى الصف واذا قال مرة ثانية كبروا والصحيح قول علمائنا

ثم فيه ان الفصل بين الاقامة والصلوة بالاشتغال باعمال الوضوء والاقامة شرعت متصلة بالشروع فى الصلوة

قال فى الكنز وكره اذان الجنب باتفاق الروايات واذان المحدث فى رواية ولا يكره فى ظاهر الرواية ذكره الشيخ

قال فى الكنز وكره اقامة الجنب تعظيما لامر الصلاة وكره ايضا اقامة المحدث لما فيه من الفصل المذكور ... وروى انه اقامته لا يكره

ويكون عالما بالسنة قال فى التهذيب ويكره الاذان قاعدا الا ان يؤذن لنفسه انتهى

لان قولهم مقبول فى الامور الدينية بخلاف الفاسق لحصول العلم باذانهم واما ذكرهم لئلا يتوهم ان اذانهم مكروه كما ما تقدم

ثم روى عن ابى يوسف انه كره ان يكون المؤذن فاجرا وكذلك قال لا اكره اذانه ثم لم يحتلم وكره ان يؤذن فى المصر على الدابة وعن ابى يوسف انه قال لا يكره قال انا اسمح فى حق الاقامة ... من النابيع

الثلاثة واذا قال اى المؤذن قد قامت الصلوة شرعوا الى الصلوة قال
فى الذخيرة قال ابو حنيفة يكبر قبل قوله قد قامت الصلوة هكذا ذكره
فى النوادر وانه يدل على القيام عند قوله حى على الفلاح وظاهر ما ذكر
فى هذا الكتاب يوجب ان يكبر بعد فراغ المؤذن عن قوله قد قامت الصلوة
قال شمس الائمة الحلوانى الصحيح ما ذكر فى النوادر وان مشى فى الاقامة الى
مكان الصلوة عند قد قامت الصلوة فلا باس به او كان هو الامام وقيل
مطلقا كذا قاله المص وان كان الامام غائبا او هو المؤذن لا يقومون اى القوم
حتى يحضر اى الامام او المؤذن واذا اذن رجل واقام آخر بحضوره ورضاه
لا يكره عندنا خلافا للشافعى وان غاب المؤذن واقام غيره لا يكره اتفاقا
ولو لم يرض المؤذن باقامة غيره يكره اتفاقا كذا فى الكافى لما روى ان
النبى صلى الله عليه وسلم بعث بلالا فى حاجة وامر غيره بالاذان فاذن
فحضر بلال واراد ان يقيم فقال عليه السلام ان اخاك اذن وهو الذى
يقيم وكذا ما روى ان ابن ام مكتوم ربما كان يؤذن ويقيم بلال وربما
يؤذن بلال ويقيم هو وما رواه محمول على ما لحقه من الوحشة باقامة غيره
والسامع للاذان ينبغى ان يجيب اى يقول مثل ما يقول المؤذن وعند حى
على الصلوة وحى على الفلاح يقول لا حول ولا قوة الا بالله وعند الصلوة خير من
النوم يقول صدقت وبررت فالاجابة على هذا الوجه قيل واجبة وقيل
الواجب الاجابة بالقدم واما باللسان فمستحبة وهو الاظهر وفى الاقامة
مستحبة اجماعا وان سمع الاذان غير مرة يجيب الاول سواء كان مؤذن
مسجده او غيره وفى العيون قارئ سمع النداء فالافضل ان يمسك
ويستمع وقال الرستغفنى يمضى فى قراءته ان كان فى المسجد وكذا ان كان
فى بيته ان لم يكن اذان مسجده وينبغى ان يقول عقيب الاذان ما روى
عنه عليه السلام انه قال من قال حين يسمع النداء اللهم رب هذه الدعوة
التامة والصلوة القائمة آت محمد الوسيلة والفضيلة وابعثه مقاما محمودا
الذى وعدته انك لا تخلف الميعاد حلت له شفاعتى كذا ذكره المص فى شرح المنية

باب شروط الصلوة

التى تتقدمها لا بد من هذا
القيد احترازا عن الشروط التى لا تتقدمها بل تقارنها او تتأخر عنها وهى التى
تذكر فى باب صفة الصلوة كالتحريمة والترتيب والخروج بصنعه والمراد شرط الصحة
لا شرط الوجوب ولذلك صح تنوعه الى النوعين المذكورين كذا فى ابن الملك على المجمع

فاتحة

باب شروط الصلوة

جمع شرط بالسكون الراء وهو لغة تعليق امر بامر كل منها فى المستقبل وشرعا ما يتوقف عليه وجود الشيء كالعلاة للطهارة ولم يكن داخلا فيه اى الشروط التى الخ قال فى الصحاح وشرطت عليه كذا واشترطت عليه وهو تعليق امر على امر وجمع الشرط الشروط مثل فلس وفلوس انتهى

وقال ابو يوسف لا يمنع ان كان المكشوف اقل من النصف وآلاصل
ان القليل الاثلث في عفو للضرورة والكثير لا لعدم الضرورة
وهما قدر الكثير بالربع لان الربع كالكل وابو يوسف قدره بما زاد
على النصف اعتبارا للحقيقة وفي النصف عنه روايتان ذكره
الشبلي في شرح الكنز ثم اعلم ان الثلث في لمح

فرع حكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ حتى لو رأى رجل غيره
مكشوف الركبة ينكر عليه برفق ولا ينازعه ان لج وان رآه مكشوف
الفخذ انكر عليه بعنف ولا يضربه ان لج وان رآه مكشوف السوءة
امره بستر العورة وادبه ان لج كذا في الفتاوى الظهيرية

عليه السلام بدن الحرة كلها عورة الا وجهها وكفيها وفيه اشارة الى ان ظهر كفيها
عورة وفي المنتقى تمنع الشابة عن كشف وجهها لئلا يؤدي الى الفتنة وقدميها
اي وفي قدم الحرة روايتان عن الحجي في رواية انه عورة والحديث السابق يدل
عليه وفي رواية الحسن عنه انه ليس بعورة قيل هو الاصح لان المرأة مبتلاة
بابداء قدميها في مشيها خصوصا الفقيرات حيث لا تجد الخف وكشف
ربع عضو هو عورة يمنع اي الصلوة لان للربع حكم الكل اعلم ان الكشاف
ما دون الربع معفو اذا كان في عضو واحد وان كان في عضوين او اكثر لو جمع
لبلغ ربع ادنى عضو منها يمنع جواز الصلوة كذا في الزيادات وذكر في شرح
المجمع لو انكشف شيء من شعرها ونصف ثمن فخذها ونصف ثمن اذنها لو جمع
يبلغ ربع الاذن يكون مانعا كالبطن والفخذ والساق قال صاحب الهداية
في التجنيس الفخذ مع الركبة عضو واحد حتى لو صلى وفخذه مغطى وركبته مكشوفة
جازت صلوته لان الركبة من الفخذ اقل من الربع ومن المشايخ من قال الركبة
عضو على حدة لكن الاول اصح لان الركبة ليست بعضو في الحقيقة بل هو ملتقى
عظم الفخذ والساق وكذا كعب المرأة مع ساقها وشعرها النازل قيد به
احترازا عما قيل المراد من الشعر ما على الرأس فانه عورة كرأسها واما
النازل فليس في حكم الرأس فلا يكون عورة والمختار ما ذكر في المتن لان العورة
من الشعر لو كانت ما على الرأس لجاز النظر الى صدغ الاجنبية وذوائبها
وهو ممنوع لانه يؤدي الى الفتنة وذكره بمفرده اي وحده والانثيين وحدهما
انما قال في الذكر بمفرده احترازا عما قيل انه مع الخصيتين عضو واحد لان
الايلاد يتعلق بهما لكن الاولى ان الذكر وحده عضو آلا يرى ان الخصيتين تعتبر
في الدية عضوا على حدة فكذا في العورة وثدي المرأة حالة النهود تبع لصدرها
ومتى كبرت يعتبر عضوا على حدة وكل من الاليتين عضو على حدة والدبر ثالثهما
وهو الصحيح وما بين سرة الرجل وعانته عضو على حدة كذا في التبيين
وحلقة الدبر بمفردها عورة على حدة وعند ابي يوسف انما يمنع جواز الصلوة
انكشاف الاكثر ~~يعني اذا استتر شيئا كثيرا او ذكر الكثير~~ من الربع وفي النصف
اي في انكشاف النصف عنه اي عن ابي يوسف روايتان في رواية يجوز وفي
رواية اخرى لا يجوز لان الشيء انما يوصف بالقلة اذا كان ما يقابله اكثر
منه فما دون النصف قليل بالنسبة الى الكل وما زاد عليه كثير بالنسبة
الى الباقي واما النصف فباعتبار انه خارج عن حد القلة يمنع وباعتبار انه

قال في المشارع ولو افتتح الصلاة على موضع طاهر ثم تحول قدميه
الى مكان نجس ثم عاد الى مكانه طاهر صحت صلاته الا ان يطول
المكث انتهى فرع قال في القنية صلى على مصلى في مكانه نجس
يصف ما تحته يجوز ذكره الشبلي حلف لو صلى على زجاج يصف
ما تحته قالوا يجوز ولو اصابه وجه نجس وربع او اقل ثم انبسط
فزاد قالوا لا يمنع الصلاة ذكره الشبلي

اي شروط الصلاة ستة قاله العيني ولم يذكر منها التحريمة وان كانت
شرطا وذكرها في الباب الذي يليه لاتصالها بالاركان وان الموقف
وكذا القعدة الاخيرة شرط ذكره الشبلي في شرح الكنز

اصغر واكبر قال الشيخ مسكين وهو النجاسة الحكمية وقد خصت
بنجاسة وهو النجاسة مغلظة او مخففة مانع قال الشيخ مسكين
وهو النجاسة الحقيقية فتقدم الحدث على الخبث لان قليله غير
معفو بخلاف الخبث وفيه نظر لان في الجبيرة يجوز ترك المسح مطلقا
عند الجحي مع انه في تحته حدثا بل انما قدم عليه لانه اكثر وقوعا

وفي شرح الوقاية لابن الكمال هي اي الشروط طهارة بدن المصلي الاولى ان يقول
جسده بدل بدنه لان الاطراف خارجة عن البدن داخلة في الجسد نص عليه في
الفائق فليتامل من حدث وخبث اي عن النجاسة الحكمية والحقيقية المانعة
عن الصلوة وانما قيدنا بالمانعة لان التطهير من غيرها غير واجب وثوبه
ومكانه لان تطهير الثوب لما وجب بقوله تعالى وثيابك فطهر وجب تطهير البدن
او مكانه بدلالة النص لانهما الزم للمصلي اذ لا وجود للصلوة بدونهما بخلاف
الثوب ثم المعتبر في طهارة المكان ما تحت القدم حتى لو افتتح الصلوة وتحت
قدميه نجاسة اكثر من قدر الدرهم لم تجز صلوته وان كان في موضع سجوده يجوز
عند الحجي في رواية عنه كذا في الخلاصة وستر عورته لقوله تعالى خذوا زينتكم
عند كل مسجد اي ما يواري عورتكم عند كل صلوة وستر المصلي عورته عن
غيره شرط بالاتفاق واما الستر عن نفسه فالصحيح انه ليس بشرط
حتى لو كان محلول الجيب فنظر الى عورته لا تفسد كذا في التبيين واستقبال
القبلة بعينها في حال الامن والصحة مع العلم بها حتى ان الخائف من العدو والمريض
الغير القادر للاستقبال ولا احد عنده يحوله نحو القبلة يسقط عنهما وجوب
الاستقبال وقبلتهما جهة قدرتهما والوقت والنية لقوله تعالى وما امروا الا
ليعبدوا الله مخلصين له الدين والاخلاص انما يكون بالنية قيل لا بد
فيها من نية عين الكعبة ايضا عند استقبال جهتها لان اصابة عينها فرض
فلما لم يكن اصابة عينها حال الغيبة عنها شرط نية عينها والصحيح انها ليست
بشرط كذا في التجنيس ثم فسر العورة التي وجب سترها بقوله وعورة
الرجل اي ما يستر من الرجل في الصلوة من تحت سرته الى تحت ركبته فالركبة
عورة دون السرة وقال الشافعي ليس الركبة من العورة لقوله عليه السلام ما فوق
الركبتين من العورة ولنا قوله عليه الصلوة والسلام عورة الرجل ما دون سرته
حتى تجاوز ركبتيه وما رواه يدل على ان ما فوقهما عورة ولا ينافي كونهما
عورة واما السرة فهو عورة عنده على ما ذكر في المنظومة لكن الاقوى من مذهبه
انها ليست بعورة عنده كمذهبنا كذا قاله ابن الكمال والامة مثله اي الرجل
مع زيادة بطنها وظهرها يعني ما كان عورة من الرجل فهو عورة من الامة وكذا ظهرها
وبطنها عورة لقول عمر رض للامة اكشفي رأسك ولا تتشبهي بالحرائر
ولان الامة تخرج لحاجة مولاها في ثياب خدمتها فالتحقت بذوات المحارم
في حق الاجانب دفعا للحرج وجميع بدن الحرة عورة الا وجهها وكفيها لقوله

وهي لغة النقصان والشيء المستقبح وسمي المقدار الآتي بيانه
بذلك لقبح ظهوره وحد الستر ان لا يرى ما تحته حتى لو ستر ها
بثوب رقيق يصف ما تحته لا يجوز وما طلق فيما يستر به فيشمل
ما يباح لبسه وغيره كالحرير لكنه يأثم بلبسه مع صحة صلوته
كالصلوة في الارض المغصوبة ولو لم يجد غيره صلى فيه لا عريانا
واما اذا كان خاليا وفي ظلمة اولا ولو صلى في ماء راكد عريانا
صحت صلوته وتتصور ذلك في صلوة الجنازة لا غير واراد
بسترها الستر عن غيره لا عن نفسه حتى لو انها من زيقه او
كان بحيث لو نظر اليها راكعا صحت صلوته على الصحيح كما في المحيط
وفيه والمستحب ان يصلي في ثلثة اثواب قميص وازار وعمامة
والمكروه ان يصلي في سراويل واحد وبه علم ان لبس السراويل في
الصلوة غير لازم لان الستر من اسفله ليس بواجب بل من جوانبه
واعلاه وبه صرح في حيثية المصلي وسترها خارج الصلوة
بحضرة الناس واجب اجماعا الا فيما استثني وفي الخلوة على
الصحيح اذا لم يكن الانكشاف لغرض صحيح كذا ذكره في الغدوره
المسمى بامر الغرور من تحت سرته الى ما يليها
وهي موضع الذي يقطع من المولود والسر ما يقطع من سرته وكا
ليقال سره لان السرة لا تقطع وجمعها سرر الى تحت ركبته
هي وهي موصل ملتقى عظمي الفخذ والساق وجمعها ركب
والركبة هنا غاية لا سقاط ما وراءها كالمرافق في باب
الوضوء لان صدر الكلام وهو من تحت السرة يتناولها وما وراءها
فتكون الركبة من العورة عندنا وقال الشافعي الخ

فرض الغائب اصابة عينها وثمرة هذا الخلاف تظهر في اشتراط النية وعدمه للغائب وكان الشيخ الامام ابو بكر محمد بن حامد لا يشترط على الغائب نية الكعبة مع الاستقبال للقبلة بناء على ما هو الصحيح وقال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل يشترط ذلك بناء على اختيار قول الجرجاني وبعض المشايخ يقول ان كان المصلي يصلي الى المحراب فكما قال لحامد بن حامد لان المحاريب وضعت غالبا بالتحري واجماع الآراء فيها غالبا وقبلة اهل المشرق فكانت كافية عن النية وان كان يصلي في الصحراء فكما قال الفضلي لفقد اجماع الآراء فيها غالبا وقبلة اهل المشرق هي جهة المغرب عندنا من غير احتياج انحراف البلدان في بعض المشرق وفيه اشارة الى الخلاف فان عند الشافعي لا بد من انحراف ومن يظن انه ليس بمسامت لها منهم فان جهلها اي القبلة ولم يجد من يسأله عنها تحرى اي طلب المصلي جهة القبلة باستعمال غالب ظنه وصلى لاشتباه القبلة عليه لان نفرا من الصحابة رضي الله عنهم تحروا وصلوا في السفر عند الاشتباه فاخبروا بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ينكر عليهم وانما قال ولم يجد من يسأله لانه لو وجد من يسأله امر القبلة لا يجوز التحري بل يجب الاستخبار لانه فوق التحري ولو لم يكن حاضرا عنده لا يجب عليه ان يطلبه ولا ان يستخرج الناس من منازلهم للسؤال عنها هذا اذا كان المخبر من اهل ذلك الموضع لانه لو كان مسافرا مثله لا يلتفت الى قوله لانه يقول باجتهاده غالبا ولا يلزم عليه ترك اجتهاده باجتهاد غيره وفي الخلاصة اذا لم يسأله وتحرى وصلى فان اصاب القبلة جاز والا فلا ولو سأله ولم يخبره وتحرى فصلى ثم اخبره بانه لم يجب لا اعادة عليه وفي التحفة لو كان يعرف الاستدلال بالنجوم على القبلة لا يجوز له التحري لانه فوقه فان علم اي المتحري خطأه بعدها اي بعد ما صلى لا يعيد لانه اتى بما هو الواجب عليه بالنظر الى وسعه وقدرته وقال الشافعي يعيد اذا استدبر لانه ظهر خطأه بيقين فلا يجوز كما لو صلى بغير تحر واستدبر القبلة ولنا ان جهة تحريه هي الجهة التي هو طوب باستقبالها حالة الاشتباه فاتى بالواجب عليه فلا يعيدها اما لو ظهر ان القبلة في غيبه او بيساره يجوز اتفاقا وان علم به اي بخطأه فيها اي في الصلوة استدار وبنى على ما مضى لان اهل مسجد قباء لما بلغهم نسخ القبلة من بيت المقدس الى الكعبة استداروا في الصلوة اليها واقرهم النبي عليه السلام على ذلك وفي الخانية هذا الحكم فيمن شك في القبلة وصلى بالتحري لانه لو شك ولم يتحر فصلى الى جهة فعلم في خلال الصلوة خطأه يستأنف ولو علم بعدها يعيدها ولو شك فصلى بلا تحر فعلم في الصلوة انه اصاب في القبلة او اخطأ يستأنف لان افتتاحه كان ضعيفا لعدم التحري

اي اذا اشتبهت على المصلي القبلة بانطماس الاعلام وتراكم الظلام وتضام الغمام ولم يجد المصلي المشتبه من يسأله عنها اي عن القبلة من اهل ذلك الموضع تحرى واجتهد وطلب جهة القبلة باستعمال غالب ظنه وصلى لما روي عن جابر بن عبد الله الانصاري انه قال كنت في سرية بعثها رسول الله صلى الله عليه وسلم فحارت ظلمة فلم يعرفوا القبلة فتحرى كل واحد منا وصلى الى جهة وخط كل واحد بين يديه خطوطا فلما اصبحوا نظروا فاذا تلك الخطوط الى غير القبلة فلما رجعوا سألوا النبي عليه السلام عن ذلك فانزل الله قوله ولله المشرق والمغرب فاينما تولوا فثم وجه الله فقال عم اجزأتكم صلوتكم والاجتهاد في عرفهم يستعمل في بذل المجهود لنيل المقصود بدليل شرعي والتحري يستعمل في طلب احرى الامرين اي اولاهما بشهادة القلب وهو المراد هنا قاله بعض المحققين والاطلاق المصلي يشمل المفاوز والمساجد فيجوز الصلوة بالتحري فيها ففي فتاوى قاضيخان رجل صلى في المسجد في ليلة مظلمة بالتحري فتبين انه صلى الى غير القبلة جازت صلوته لانه ليس له ان يقرع ابواب الناس للسؤال عن القبلة ولا توقف القبلة بمس الجدران والحيطان لانه لو كان منقوشا لا يمكنه تمييز المحراب من غيره وعسى يكون ثم موذية محاذية التجربة انتهى ولا يجوز التحري مع المحاريب كما قاله بعضهم

من امر العرور على القدوري

ولا يستأنفها

عنه وداخل في حد الكثرة لا يمنع وتحقيقه ان للربع حكم الكل في كثير من المواضع فانكشافه يكون كانكشاف الكل وما دونه قليل يتعذر التوقي منه فالحق بالعدم وعادم ما يزيل النجاسة اي من لم يجد ماء يزيل به النجاسة يصلي معها لان التكليف بقدر الوسع ولا يعيد ما صلى بذلك الثوب النجس اذا وجد ثوبا طاهرا اتفاقا لانه ادى كما وجب عليه كما وجب فلا يطلب بالاعادة وهذا بخلاف ما اذا لم يجد ما يتوضأ به واما بتيمم بحيث لا يصلي عند ابي حنيفة وعندهما يصلي تشبيها ثم يعيد ولو وجد ثوبا ربعه طاهر وصلى فيه او ربعه نجسا وصلى عريانا لا يجزيه لان الربع يقوم مقام الكل بل يصلي به بلا خلاف وفي اقل من ربعه يخير يعني لو وجد ثوبا اقل من ربعه طاهر فهو بالخيار عند ابي حنيفة وابي يوسف ان شاء صلى به وان شاء صلى عريانا ولكن الافضل الصلوة به اي بالثوب الذي اقل من ربعه طاهر وعند محمد تلزم اي عنده يصلي به في الوجهين ولا يجوز له ان يصلي عريانا ولو كان جميع الثوب نجسا وبه قال زفر والائمة الثلثة وان لم يجد المصلي ما يستر عورته سواء كان ثوبا من الثوب او الورق او الحشيش او غير ذلك مما يمكن الاستتار به لا يجوز صلوته عريانا قائما كان او قاعدا فيصلي قائما بركوع وسجود جاز وكذا لو اومأ بهما وكذا لو ركع وسجد قاعدا يجوز لانه في كل فعل مزية وخلا من وجه فيتخير وهذا قول الشافعي ايضا والافضل ان يصلي قاعدا بايماء فهذا بيان لمذهبنا لان في القيام ترك فرض واحد وهو الستر وفي الايماء ترك فروض وكذا ان الايماء خلف عن الركوع والسجود وفي القعود اتيان بالستر من وجه واتيان الاركان من وجه فيكون اولى من القيام الذي فيه ترك الستر من كل وجه ثم اذا صلى العاري كذلك فكيف يقعد قال بعضهم يقعد كما يقعد في الصلوة قياسا على قعود المريض وقال في الذخيرة يقعد ويمد رجليه الى القبلة و يضع يديه على عورته الغليظة او على ما يرى عن ذكره وهذه الكيفية اولى لزيادة الستر فيها سواء صلى نهارا او في ليلة مظلمة او في البيت الخالي او في الصحراء وهو الصحيح خلافا لمن قال العقود والايماء انما هو في النهار اما في المظلمة فيصلي بركوع وسجود وذلك لانه لا اعتبار بستر الظلمة وقبلة من بمكة عين الكعبة لان المصلي بمكة متمكن من اصابة عينها يعني ان يكون وجهه مقابلا لعين الكعبة حتى لو صلى بمكة في بيت يجب ان يكون بحيث لو ازيلت الجدران ونحوها يقع استقباله على جزء من الكعبة كذا في الكافي وفي معراج الدراية من كان بينه وبين الكعبة حائل الاصح انه كالغائب ومن بعد عنها يعني من كان غائبا عن الكعبة ففرضه جهة الكعبة اي ان يتوجه الى الجهة التي هي فيها قال في الهداية هو الاصح واحترز به عن قول الجرجاني ان

يصلي اي في ذلك الثوب معها اي مع النجاسة

قال ابن نجيم وينبغي ان تلزمه الاعادة عندنا اذا كان العجز بمنع من العباد كما اذا غصب ثوبه كما هو جوابه في باب التيمم ان الممنوع الماء اذا كان من قبل العباد تلزمه الاعادة فان صلى عريانا وربع ثوبه طاهر لا تجزيه لان ربع الشيء يقوم مقام كله فيجعل كان كله طاهر في موضع الضرورة فيفترض عليه الصلوة فيه ولا يخفى انه محله ما اذا لم يجد ما يزيل به النجاسة ولا ما يقللها فان وجد في الصورتين وجب استعماله وخير عند ابي حنيفة وابي يوسف فيما اذا كان الطاهر اقل من ربعه او كان كله نجسا بين ان يصلي فيه وهو الافضل لما فيه من الاتيان بالركوع والسجود وستر العورة وبين ان يصلي عريانا قاعدا يومي بالركوع والسجود وهو يلي الاول في الفضل لما فيه من ستر العورة الغليظة وبين ان يصلي قائما عريانا بركوع وسجود وهو دونهما في الفضل وعند محمد لا يخير بل يصلي فيه لان خطاب التطهير سقط عنه لعجزه ولم يسقط عنه خطاب الستر لقدرته عليه فصار كالطاهر في حقه ولهما ان المامور به هو الستر بالطاهر فاذا لم يقدر عليه سقط فيميل الى ايهما شاء واستحسن في الاسرار قول محمد ولا يجوز لمن لا يجد الا جلد ميتة غير مدبوغ ان يستر به عورته ويصلي فيه اتفاقا لان نجاسة البول او الدم اذا خرجا في الثوب كله تزول بالماء ونجاسة الجلد لا يزيلها الماء فكانت اغلظ كذا في شرح القدوري المسمى بامر الفروري للخالي

وان علم بعد الصلوة انه اصاب لا يعيدها لانه تمم لا يحتاج الى البناء وكذا ان تحول
رايه اى ان تحول رايه الى جهة اخرى استدار الى تلك الجهة وبنى واتم ما بقى منها
وان شرع بلا تحر او ان تحرى ووقع تحريه على جهة فتركها وصلى الى غير جهة التحرى
لا يجوز ويلزم اعادتها وان اصاب اى ولو علم انه اصاب القبلة عند ابى حنيفة
ومحمد وعن ابى حنيفة انه يخشى عليه الكفر وان علم ذلك قبل الفراغ عليه ان
يستأنفها لان التحرى وعند ابى يوسف ان اصاب جازت ولا يعيدها لانه
يعيدها الى الجهة التى صلى اليها فلا فائدة فى الاعادة ولهما انه كان مامورا بالتحرى
لا باصابة القبلة لانها ليست فى وسعه فلم يات بما امر به فلم يخرج عن العهدة
وليس هذا كالتحرى فى الاوانى لانه لو صلى بتحريه فى الاوانى ثم علم خطاه يعيد
صلوته وفى تحرى القبلة لا يعيدها فافترقا ويتفرع على هذه المسئلة انه لو ظهر
اصابته فى الصلوة بعد ما صلى من تحريه يمضى صلوته عنده وعندهما يستأنف
وان تحرى قوم جهات وجهلوا اى القوم حال امامهم يعنى صلى كل من الامام والمقتدين
به الى جهة تحريه وخالفت تلك الجهات ولم يعلموا جهة الامام قيد بجهلهم لانه لو علم
احد منهم جهة امامه فسدت صلوته لاعتقاده ان امامه على الخطاء جازت صلوة
من لم يتقدمه لوجود التوجه الى جهة التحرى وهذه المخالفة غير مانعة كما فى جوف
الكعبة فانه لو جعل بعض القوم الى ظهر الامام جاز كذا فى الكافى فان قلت كيف
لم يعرفوا حال الامام بصوته قلت يجوز ان ينسى الامام الجهر او يعرفوا الصوت انه
تلقاهم ولم يميزوا اى جهة توجه بخلاف من تقدمه يعنى انه اذا تقدم على امامه تفسد
صلوته لتركه فرض المقام وبخلاف من علم حاله يعنى لو علم احد منهم فى الصلوة جهة
توجه الامام ومع ذلك خالفه لا يجوز صلوته لاعتقاده ان امامه على الخطاء
كالمتيمم اذا اقتدى به المتوضى ثم راى المقتدى الماء فى خلال الصلوة تفسد صلوته
كذا هذا كذا فى الهداية وقبلة الخائف اى ان خاف من العدو او سبع بانيته من جهة اخرى
يفرغ فى حاله او بينه ان توجه الى القبلة وكذا لو كان على خشبة فى البحر يخاف ان يغرق ان
توجه وقبلته جهة قدرته فانه لا يلزمه التوجه اليها فى هذه الاحوال بل يصلى الى الجهة التى قدر
على التوجه لان التكليف بقدر الوسع وكذا ان صلى الفرض والنافلة على الدابة بان كان
لا يقدر على النزول او نزل لا يقدر على الركوب فله ان يصلى الى اى جهة توجه اذا كان
فى خارج المصر واما فى المصر فلا يجوز عند ابى حنيفة ويجوز عند محمد مع الكراهة وعند ابى يوسف
يجوز بلا كراهة واختلف فى مقدار الخروج فقيل قدر فرسخين وقيل قدر ميل والاصح قدر
ما يبتدى فيه المسافر القصر ولو افتتحها خارج المصر ثم دخل قبل يتمها راكبا والا كثر انه

في ليلة مظلمة وصلى كل واحد من القوم الى جهة والامام الى جهة
و حال انهم جهلوا حال امامهم جازت صلاة من لم يتقدمه
اذا كانوا خلف الامام قال الشيخ مسكين صورته رجل ام قوما
في ليلة مظلمة فتحرى وصلى الى المشرق وتحرى من خلفه وصلى كل
واحد منهم الى جهة وكلهم خلف الامام ولا يعلمون ما صنع الامام
تجوز صلاة الكل وهذه المخالفة غير مانع لصحة الاقتداء كما في جوف
الكعبة فانه لو جعل بعض القوم ظهره الى ظهر الامام جاز وانما قيد
بقوله جهلوا لانه من علم منهم حال امامه لم تجز صلاته والمراد
بقولهم وكلهم خلف الامام انه يكون الامام امامهم لانه من تقدم
منهم على امامه فسدت صلاته انتهى قال البرجندي من علم منهم حال امامه
فسدت صلاته لانه اعتقد امامه على الخطاء انتهى

الخائف على نفسه او دابته من عدو او سبع او لص او غرق بان كان
في بحر على خشبة يخاف الغرق لو استقبل او كان مريضا لا يقدر على التوجه
وليس عنده من يحوله اليها او كان في الطين لا يجد
على الارض مكانا يابسا او كانت الدابة جموحا لو نزل عنها لا يقدر
على ركوبها الا بعينه او كان شيخا كبيرا لا يمكنه ان يركب الا به
وهو معدوم فيصلي في هذه الصور كلها الى اي جهة قدر قاعدا او
قائما الا بما او مضطجعا او مستلقيا كان وجهه لتحقق العذر فاشبه حالة
الاشتباه ولا اعادة عليه اذا قدر شرح ملتقى

ينزل او يتم على الارض واستقبال القبلة عند الشروع لمن يتنفل على الدابة ليس بواجب
عندنا خلافا للشافعي هذا كله من شرح المنية ويجب اي المصلي قصد قلبه الصلوة
بجزم عنها فان النية بالقلب هو الشرط اللازم وذكره باللسان كلام لا نية ولكن قيل
التلفظ اي التكلم باللسان الى القصد بقلبه افضل يعني المستحب في النية ان
يقصد بقلبه ويتكلم بلسانه بان يقول نويت ان اصلي صلوة كذا وفي المحيط الاولى
في نية الفرض مثلا ان يقول نويت الظهر اليوم لانه لو قال لظهر الوقت او فرضه وكان
الوقت خارجا وهو لا يعلم لا يجزيه اما اذا قال لظهر اليوم فيجزيه سواء كان الوقت
خارجا او باقيا فان قلت الظاهر من قوله افضل ان يكون ذكر النية باللسان سنة
اذ لا فضيلة في ترك السنة وقد صرح في المحيط بانه سنة قلت ما ذكر على وفق قول
المشايخ ان الذكر باللسان يحسن لجمع العزيمة وقال في التجنيس والنية بالقلب
لانه عمله والتكلم لا يعتبر به ومن اختاره اختاره ليجتمع عزيمته وما ذكر في المحيط
منظور فيه ولو نوى بالقلب ولم يتكلم باللسان جاز بالاخلاف بين الائمة لان النية
عمل القلب دون اللسان وفي شرح الطحاوي الافضل ان يشغل قلبه بالنية ولسانه
بالذكر يعني التكبير ويده بالرفع والاحوط في النية من حيث الزمان ان ينوي حال كونه
مقارنا للتكبير ومخالطا له يعني يكون النية موجودة زمن التكبير كما هو مذهب الشافعي
وذكر الناطفي في الاجناس ان من خرج من منزله يريد الفرض بالجماعة فلما انتهى الى الامام
كبر ولم تحضره النية في تلك الساعة ان كان بحال لو قيل له اي صلوة تصلي
امكنه ان يجيب من غير تامل تجوز صلوته وان لم يكن بحال يمكنه ان يجيب من غير تامل
لا تجوز صلوته وهذا هو المراد بما روي عن محمد انه لو نوى عند الوضوء انه يصلي الظهر
او العصر مع الامام ولم يشتغل بعد النية بما ليس من جنس الصلوة يعني سوى المشي
الا انه لما انتهى الى مكان الصلوة ولم تحضره النية جازت صلوته بتلك النية ومثله
عن ابي حنيفة وابي يوسف فعلم بهذا جواز الصلوة بالنية المتقدمة اذا لم يفصل بينها
وبين التكبير عمل ليس للصلوة وان تاخرت النية ونوى بعد التكبير لا تصح صلوته
في ظاهر الرواية خلافا للكرخي فان عنده تجوز بالنية المتاخرة قيل الى الثناء وقيل
الى التعوذ وقيل الى الركوع وقيل الى الرفع منه وهو في غاية البعد كذا ذكر في شرح
المنية ويكفي مطلق النية للنفل يعني المصلي اذا كان متنفلا يكفيه مطلق نية الصلوة
ولا يشترط تعيين كون ذلك النفل سنة مؤكدة او غيرها والسنة والتراويح في قول
الصحيح وهو قول المتاخرين وهو اختيار صاحب الهداية ومن تابعه وقال قاضي خان
وصاحب المنية الاصح ان التراويح لا يجوز بمطلق النية ثم قال بناء على ذلك والاحتياط

وحمل النية القلب فلا يكفي التلفظ بها مع غفلته ولو اختلف اللسان
والقلب فالمعتبر ما في القلب فلو نوى الظهر وتلفظ بالعصر كان شارعا
في الظهر كما صرح به في القنية والمجتبى وهذا لا تقدر انه يحضر قلبه لينوي
بقلبه او يشك في النية يكفيه التكلم بلسانه لانه لا يكلف الله نفسا الا
وسعها انتهى ثم قال فيها ولا يؤاخذ بالنية حال السهو لان ما يفعله
من الصلوة فيها بسهو معفو عنه وصلوته مجزية والحكم يستحق بها ثوابا
انتهى ولو اعقب النية بالمشية لم تبطل ذكره في الظهيرية للخ

لانه ادنى انواع الصلاة

والنية ارادة الصلوة لله تعالى على الخلوص
والصحيح المعتمد في السنن الرواتب عدم اشتراط تعيينها وانها
تصح بنية النفل ومطلق النية ويتفرع على هذا ما لو اذا صلى
ركعتين على ظن انها تهجد بظن بقاء الليل فتبين انها بعد طلوع
الفجر فانها تكون نائبة عن السنة على الصحيح وما لو صلى بعد الجمعة اربعا
في موضع يشك فيه في صحة الجمعة بنية آخر ظهر عليه ادركت
وقته ولم يؤده ثم تبين صحة الجمعة تقع عن السنة البعدية عن
الجمعة حيث لم يكن عليه ظهر فائت على القول الاخر الا كا في
فتح القدير

في نية التراويح ان ينوي التراويح نفسها او ينوي سنة الوقت او قيام الليل
وفي السنة ان ينوي السنة نفسها او ينوي الصلوة وفي الفرض شرط تعيينه في
النية كالعصر مثلا ليتميز ما شرع فيه عن غيره من الفروض ولا فرق في ذلك بين المنفرد
وغيره فان نوى فرض الوقت ولم يعين انه ظهر الوقت او غيره ولم يكن الوقت
تضوج اجزاءه ذلك النية الا في الجمعة لان فرض الوقت عندنا الظهر لا الجمعة الا انه
امر بالجمعة لاسقاط الظهر وذكر قاضي خان لو كان عنده ان فرض الوقت الجمعة جاز
والمقتدي ينوي المتابعة ايضا كما ينوي الامام الامامة لانه يبني صلوته على صلوة
الامام فلا بد من التزامه حتى لو لحقه ضرر الفساد من جهة امامه كان ضررا ملتزما
ولو قال المقتدي نويت ان اصلي مع الامام لا يدل على الاقتداء الاصح ان يقول
نويت ان اصلي مع الامام ما يصليها ولو نوى الجمعة ولم ينو الاقتداء جوزه بعض
المشايخ لان الجمعة لا يكون الا مع الامام ولو نوى الاقتداء بزيد فاذا هو عمرو لا يجوز
ولو نوى الشروع في صلوة الامام فعلى اختلاف المشايخ فيه قال بعضهم لا يجزيه ذلك
في صحة الاقتداء والاصح انه يجزيه كذا قال قاضي خان وقال ظهير الدين ينبغي ان يزيد
فيقول نويت الشروع في صلوة الامام واقتديت به والافضل ان ينوي الاقتداء
بعد ما قال الامام الله اكبر ليصير مقتديا بمصل كذا ذكره في المحيط هذا عندهما وعند
ابي حنيفة الافضل مقارنة تكبير المقتدي لتكبير الامام ولو نوى الاقتداء حين وقف
الامام موقفه جاز عند اكثر المشايخ وفي الجنازة ينوي الصلوة لله تعالى والدعاء
للميت اذ بهذا تتميز عن غيرها قال في الشروع في صلوة الجنازة اذا لم يعرف ان
الميت ذكر او انثى يقول نويت ان اصلي مع الامام الصلوة على الميت الذي يصلي
عليه ولا يشترط نية عدد الركعات اجماعا لكونها معينة معلومة

باب صفة الصلوة

فرضها التحريمة وهي قوله الله اكبر وما يقوم مقامه وهي شرط عندنا وعند الشافعي
ركن وفرضيته ثابتة بقوله تعالى وربك فكبر المراد به تكبيرة الافتتاح بالنقل عن ائمة التفسير
فيكبر قائما حتى لو ادرك الامام وهو راكع فكبر وهو الى الركوع اقرب فسدت
صلوته لان القيام فرض حالة الافتتاح كما بعده كذا في التجنيس والمراد بالفرض
هنا ما لا يجوز الصلوة بدونه والقيام لقوله تعالى وقوموا لله قانتين اي مطيعين
والمراد به القيام في الصلوة باجماع المفسرين والقراءة لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر
من القرآن والامر للوجوب فالقراءة خارج الصلوة غير واجبة بالاجماع فيجب في
داخلها ضرورة والركوع والسجود لقوله تعالى واركعوا واسجدوا هذه الاربعة اركان
اصلية لان الصلوة افعال موضوعة للتعظيم وهو يحصل بالقيام والقراءة فيه وازداد
بالركوع وانتهى بالسجود والقعود الاخير لقوله عليه السلام لعبد الله بن عمرو بن
العاص رضه اذا رفعت راسك من السجدة الاخيرة وقعدت قدر التشهد فقد تمت
صلوتك علق تمام الصلوة بها فكل التشهد اولا فيكون مفروضة فان قلت
لا يلزم من الاتمام بالقعدة فرضيتها لان الصلوة تكون ناقصة بترك الواجب قلت المراد
به الاتمام من جهة الاركان لا الاتمام من جهة الصفة لانه علق الاتمام بالقعدة دون
قراءة التشهد وهي واجبة لا يقال هذا خبر الواحد فكيف تثبت به الفرضية لانه
هذا بيان لمجمل الكتاب فالفرضية ثابتة به فان قلت لم يذكر قدر التشهد قال
بعضهم القعدة من الاركان الاصلية واليه مال عصام بن يوسف والصحيح انها
ليست بركن اصلي ولهذا لو حلف لا يصلي فقيد الركعة بالسجدة يحنث وان
لم يوجد القعدة ولو اتى بما دون الركعة لا يحنث فلم يكن من الاركان الاصلية للصلوة
وان كانت من فروضها حتى لا يجوز الصلوة بدونها كذا في البدائع وقال مالك
فرضية القعدة الاخيرة مقدار ايقاع السلام لان السلام واجب فيقدر بمحله وهو
القعود بقدره ولنا ما روي انه عليه السلام قال لابن عمرو اذا رفعت راسك الحديث
وهي اي هذه الستة اركان اربعة منها متفق عليه في الاركان الاصلية واثنان منها
مختلف فيه في الاركان الاصلية كما مر ذكره والخروج بصنعه اي بالفعل الناشئ من المصلي
فرض عند ابي حنيفة على تخريج البردعي اخذا من اثني عشرية وعلى تخريج الكرخي
ليس بفرض وهو الصحيح على ما سنقف عليه خلافا لهما وتظهر فائدته في المسئلة
الاثني عشرية على ما سياتي ان شاء الله تعالى ودليل فرضيته انه لا يتوصل الى فرض
آخر الا به وما يتوصل الا به يكون فرضا وواجبها ما يترك الواجب لا يفسد الصلوة
لكن يوجب الاثم ان كان عمدا وسجدة السهو ان كان سهوا قراءة الفاتحة وقال
الشافعي الفاتحة فرض في الصلوة حتى لو ترك حرفا منها تفسد صلوته لقوله عليه السلام
لا صلوة الا بفاتحة الكتاب ولنا اطلاق قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن فيجوز الصلوة
باي قراءة كانت والزيادة على النص يكون نسخا لاطلاقه وذا غير جائز ولا يجوز
ان يجعل بيانا للآية لانه لا اجمال فيها اذ المجمل ما يتعذر العمل به قبل البيان والآية
ليست كذلك فان قلت هذا خبر مشهور فيجوز الزيادة به قلت نعم اذا كان محكما
وما رواه محتمل لانه يجوز ان يراد به نفي الجواز كما في لا صلوة الا بطهور ويجوز ان
يراد به نفي الفضيلة كما في لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد وضم السورة
بخلاف لمالك فيه قائلا بفرضيته كما توهم صاحب الهداية ذكره صاحب العناية
ودليل وجوبه مواظبة النبي عليه السلام وعند الائمة الثلثة سنة ذكره المصنف في شرحه

ومن الواجبات ايضا تعيين القراءة في الركعتين الاوليين وقال الشافعي يفترض القراءة في جميع الركعات فرضا كان او نفلا لقوله عليه الصلوة والسلام لا صلوة الا بقراءة وكل ركعة صلوة ولهذا لو حلف لا يصلي يحنث اذا ادى ركعة ولنا قوله عليه السلام القراءة في الاوليين قراءة في الاخريين وما رواه محمول على الصلوة المعهودة في الشرع وهي ركعتان الا يرى انه لو حلف لا يصلي صلوة لا يحنث الا باداء ركعتين وقال مالك القراءة فرض في ثلث منها اقامة للاكثر مقام الكل وقال زفر فرض في الواحدة لان الامر بالفعل لا يقتضي التكرار قلنا ان الركعة الثانية كالاولى في ركنيتها الشفع الاول فلما افترض القراءة في الاولى ثبت فرضيتها في الثانية بدلالة النص واما الشفع الثاني فليس كالاول في صفة القراءة وفي السقوط بالسفر فلم يلحق به في فرضية القراءة كذا في التبيين ومن الواجبات ايضا رعاية الترتيب في فعل تكرر لا بقيد قيد التكرار احترازا عن الترتيب بين ما لا يتكرر فانه فرض كالترتيب بين الركوع والسجود وبين السجود والقعدة وقال في الكافي ان الترتيب فرض فيما اتحدت شرعيته في كل ركعة كالقيام والركوع وليس بفرض فيما تعددت في كل ركعة كالسجدة فلو ركع قبل القيام او سجد قبل الركوع لم يجز وبما قررنا تبين ان المراد بالتكرر التكرر في كل ركعة لا في الصلوة كما سبق الى بعض الاوهام اذ لا وجه للاحتراز عما لا يتكرر منها على سبيل الفرضية وهو تكبيرة الافتتاح والقعدة الاخيرة اذ لا احتمال لفك الترتيب بينهما وان من ترك القيد المذكور زاعما ان الترتيب مطلقا واجب فقد اخطأ ومن الواجبات ايضا تعديل الاركان ط عند ابي حنيفة ومحمد وسئل محمد عن ترك الاعتدال في الركوع والسجود فقال اني اخاف ان لا تجوز صلوته وكذا عن الكرخي وعن السرخسي من ترك الاعتدال يلزمه الاعتدال اي يلزمه الاعادة الصلوة بالاعتدال ومن المشايخ من قال يلزمه ان يعيد الصلوة ويكون الفرض هو الثاني والمختار ان الفرض هو الاول والثاني جبر للخلل الواقع فيه بترك الواجب وكذا كل صلوة اديت مع الكراهة التحريمية يجب اعادتها والفرض هو الاول والثاني جابر كذا قاله ابن الهمام في شرح الهداية وكذا القومة من الركوع والجلسة بين السجدتين و الطمانينة فيهما كلها فرائض عند ابي يوسف وعندهما سنن على ما ذكر في الهداية و قال ابن الهمام في شرحها ينبغي ان يكون القومة والجلسة واجبتين لمواظبته عليه السلام لا تجزئ صلوة لا يقيم الرجل فيها ظهره في الركوع والسجود ويدل عليه ما ذكر قاضي خان فيما يوجب السهو المصلي اذا ركع ولم يرفع راسه من الركوع حتى خر ساجدا ساهيا تجوز صلوته عند ابي حنيفة ومحمد وعليه السهو وفي القنية قد شدد القاضي الصدر

الشهيد

والثالث تعيين القراءة في الركعتين الاوليين من الفرض منه

الرابع منه

ان فيما تكرر في ركعة واحدة كالسجدة حتى لو ترك السجدة الثانية واقام الى الركعة الثانية لا تفسد صلوته ويجوز ان يقضيها في اخر الصلاة وعند زفر والشافعي فهي فرض ذكره الشبلي منه

الخامس منه

وهو الاطمئنان في الركوع والسجود وكذا الاطمئنان في بين الركوع والسجود وبين السجدتين قاله بالكرخي وقال العيني وهو تسكين الجوارح في الركوع والسجود حتى تطمئن مفاصله وادناه مقدار تسبيحة وهو تخريج الكرخي وفي تخريج الجرجاني سنة لانه شرع لتكميل الاركان وليس بمقصود لذاته وقال ابو يوسف والشافعي هو فرض وهو المختار ذكره الشبلي منه

الشهيد في شرحه في تعديل الاركان جميعا تشديدا بليغا فقال والكمال كل ركن واجب عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف والشافعي هو فرض فيمكث في الركوع و السجود وفي القومة بينهما حتى يطمئن كل عضو فهذا هو الواجب عندهما حتى لو تركها او شيئا منها ساهيا يلزمه السهو ولو تركها عمدا يكره اشد الكراهة ويلزمه ان يعيد الصلوة ويكون معتبرة في حق سقوط الترتيب ونحوه كمن طاف جنبا يلزمه الاعادة والمعتبر هو الاول كذا هنا انتهى كلامه وعند ابي يوسف هو اي التعديل فرض وكذا عند الشافعي واحمد ومالك لما روي انه عليه الصلوة والسلام قال لرجل ترك التعديل في صلوته قم فصل فانك لم تصل ومن الواجبات ايضا القعود الاول ومنها التشهدان اي صاحب الذخيرة اورد ترك التشهد في القعدة الاولى مثالا لترك السنة المضافة الى جميع الصلوات الا انه قال بعيد ذلك فاما التشهد في القعدة الاولى فان صدر الاسلام كان يقول هو واجب وعليه المحققون من اصحابنا وهو الصحيح وفي باب سجود السهو من الهداية ثم ذلك التشهد يحتمل القعدة الاولى والثانية والقراءة فيهما وكل ذلك واجب وفيها سجدة السهو وهو الصحيح فان قلت ليس في عدة الواجبات ذكر قراءة التشهد مقيدة بالاخيرة فدل بمفهومه على عدم وجوب القراءة في الاولى قلت نعم الا انه لا عبرة بالمفهوم في مقابلة المنطوق ولفظ السلام ايضا من الواجبات خلافا للشافعي فانه فرض لا يصح الصلوة بدونه عنده لا يقال ذكر هذا القيد لعدم الفرق بين الفرض والواجب عنده فلا يتحقق الخلاف بمجرد اطلاق الفرض عليه ومن الواجبات ايضا قنوت الوتر للمواظبة من غير ترك ومن الواجبات ايضا تكبيرات العيدين لمواظبته ع م من غير ترك ايضا والمراد التكبيرات الزوايد واما تكبيرة الاحرام ففرض وتكبير الركوع والسجود سنة الا تكبير ركوع الركعة الثانية فان تكبيره واجب لاتصاله بالواجب وهي الزوايد ومن الواجبات ايضا الجهر في محله كالفجر والجمعة ونحوهما ومنها الاسرار في محله كالظهر ونحوها هذا اذا كان اماما لاختصاص وجوبهما حال كونه اماما صرح به في المحيط واما المنفرد فلا سهو عليه اذا خافت فيما يجهر لان الجهر ليس بواجب عليه وكذلك اذا جهر فيما يخافت لانه لم يترك واجبا لان المخافتة انما وجبت لنفي المغالطة وانما يحتاج الى ذلك في صلوة تؤدى على سبيل الشهرة والمنفرد يؤدي على سبيل الخفية وسننها اي الصلوة رفع اليدين للتحريمة يعني يسن ان يرفع يديه للتحريمة محاذيا بابهاميه شحمتي اذنيه لما روي انه عليه السلام فعل كذا حين كبر ولا يفرج بين بين اصابعه كل التفريج ولا يضمها كل الضم وانما يفرجها كل التفريج في الركوع ويضمها كل

[illegible] منه

السادس قال فلا صحيح مطلقا سواء كانت في الرباعية او الثلاثية او في الفرض او في النفل وعند محمد وزفر والشافعي ان القعدة الاولى في الرباعي من النفل فرض انتهى وفرع كلام في منية المفتي لو ترك القعدة الاولى في السنة والنوافل لا تفسد في الاصح ذكره الشبلي منه

السابع من ترتيبه منها

الثامن

التاسع

مطلقا سواء كانت في رمضان او غيره وسواء في النصف الاول والاخر وعند الشافعي في النصف الاخير من رمضان واجب ذكره الشبلي منه

العاشر

الحادي عشر

اي فيما يجهر كالمغرب والعشاء والصبح و الثاني عشر الاسرار فيما يسر كالظهر والعصر منه

منشورتي الاصابع لا مضمومة كل الضم ولا مفرجة كل التفريج

رفع الاول منه آخر سنن الصلاة ثلاثة وعشرون على ما ذكره الاول

رفع اليدين في اول الصلاة حتى يحاذي بابهاميه شحمة اذنيه للتحريمة منه

الضم في السجود وما روي انه عليه السلام نشر اصابعه حين الرفع فالمراد به
النشر دون الطي لا التفريج كذا قاله الهندواني ويجهر الامام بالتكبير ايضا
ايضا وكذا الثناء سنة ايضا وقال علماؤنا يأتي المصلي بالثناء عقيب الافتتاح
اماما كان او منفردا او مقتديا وفي الاماني لو ادرك المقتدي الامام بعد ما اشتغل
بالقراءة ان كان يجهر بها لا يأتي بالثناء بل يستمع وان كان يسر بها يأتي
بالثناء وقيل لا يأتي به لانه مامور بالاستماع والانصات بالنص فان عجز
عن الاستماع باسرار الامام لم يعجز عن الانصات ولو ادركه في الركوع يكبر قائما
ويترك الثناء ويكبر ويركع لئلا يفوت عنه ادراك الركعة ولو ادركه في
السجود يكبر ويأتي بالثناء ثم يكبر ويسجد وهو قوله سبحانك اللهم الخ
وقال مالك اذا كبر شرع في قراءة الفاتحة لما روي انه عليه السلام كان يفتتح
الصلوة بالحمد لله رب العالمين وكذا التعوذ سنة ايضا لقوله تعالى فاذا قرأت القرآن
الآية ثم المختار في لفظه عند صاحب الهداية استعيذ بالله وهو مختار حمزة من
القراءة وكذا اختيار الفقيه ابو جعفر وما هو مختار الاكثر وورد به الاخبار ان
يقول اعوذ بالله كذا في الكفاية ومحله اول الصلوة فلو نسيه حتى قرأ الفاتحة
لا يتعوذ كذا في الخلاصة ويفهم منه انه لو تذكر قبل اكمالها يتعوذ وحينئذ ينبغي ان
يستأنفها وكذا التسمية سنة ايضا وذكر الزيلعي في شرح الكنز ان الاصح انها
واجبة وكذا في الزاهدي وغيره ويبتني عليه وجوب سجود السهو بتركها وكذا السابع
التامين سنة ايضا لقوله عليه السلام اذا امن الامام فامنوا فانه من وافق
تامينه تامين الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه لكن يقولها سرا خلافا للشافعي
لانه دعاء والاصل فيه الاخفاء لقوله تعالى ادعوا ربكم تضرعا وخفية وكذا وضع يمينه
على يساره تحت سرته ايضا لكن عند محمد يضع بحيث يكون الرسغ وسط
الكف لما روي انه عليه السلام فعل كذا وقال ابو يوسف يقبض باليمين رسغ اليسرى
لما روي انه عليه السلام اخذ شماله بيمينه والمختار ان ياخذ رسغها بالخنصر والابهام
ليكون عاملا بهما تحت سرته لا على الصدر وقال الشافعي يضع يديه على
صدره لقوله تعالى فصل لربك وانحر اي ضع يدك على صدرك وهذا التفسير ماثور
عن علي رضه ولنا ما روي ابن عباس انه عليه السلام قال من السنة وضع اليمين
على الشمال تحت السرة والمراد من قوله تعالى وانحر نحر الاضحية فيعني الماثور عن علي رضه
فضع يدك على ترتيب تحرك وهو تحت السرة واما المرأة فتحالها الستر والوضع
على الصدر استر لها وكذا تكبير الركوع سنة ايضا وكذا التسبيحة اي في الركوع ثلثا

والحاصل ان المصلي اذا اراد الدخول في الصلوة قال الله اكبر لان
التكبير سنة بعد الشروع لا الشروع يتحقق بما يدل على ذلك وعبارة
الامام محمد في المبسوط واذا اراد الرجل الدخول في الصلوة كبر
ذكر بعضهم انه يكون شارعا بالنية عند التكبير لا به وقد رفع يديه
مقارنا للتكبير كما تفيده الصيغة وبه قال شيخ الاسلام وقاضيخان
وهو المروي عن ابي يوسف قولا والمحكي عن الطحاوي فعلا والذي عليه
الاكثر وصححه في الهداية انه يرفع اولا قال شمس الائمة الكردري رفع
اليدين بمنزلة لا اله وقوله الله اكبر بمنزلة الا الله لان في اليد اليمنى
عبارة عن العقبى واليسرى عن الدنيا ورفعهما عبارة عن نبذ
الدنيا والآخرة وراء الظهر ونفي الكبرياء عما فيهما وقوله الله اكبر
اثبات الكبرياء للواحد القديم فكان بمنزلة لا اله الا الله فيقتضي
ان يتقدم الرفع على قوله الله اكبر كما قدم لا اله على الا الله انتهى

اي قراءة اعوذ بالله من الشيطان الرجيم

وعند الشافعي واحمد التسمية فرض لانها من الفاتحة ذكره الشبلي

وهو ان يقول آمين بعد قراءة الفاتحة والثامن من السنن قوله
سرا وانتصابه على المصدرية والتقدير يسر هذه الاربعة سرا
اي يسر بها المصلي سرا قال الشهاب السمين الحلبي في تفسيره القول
الثامن في التامين وليس في القرآن اجماعا وانما هو سنة عند فراغ
قراءة الفاتحة خاصة انتهى قوله سرا متعلق بكل واحد من الاربعة
اي كل واحد يكون سرا مطلقا سواء كان في الفرض او في النفل وسواء
كان اماما او منفردا وسواء كانت جهرية او غير جهرية وقال
مالك يسر الامام بالفاتحة بلا ثناء وتعوذ ولا يفعل
التامين ايضا وقال مالك التسمية ليست بسنة وقال الشافعي
يجهر بالتسمية والتامين في الجهرية قاله مسكين وقال العيني
وقوله سرا حين راجع الى الاربعة وهي التامين والتسمية
والتعوذ والثناء وعند الشافعي واحمد يجهر بالتسمية
والتامين انتهى ذكره الشبلي

قال مولانا مسكين وكيفية الوضع ان يضع باطن كف اليمنى
على ظاهر كف اليسرى ويحلق بالخنصر والابهام على الرسغ
انتهى

عند قد قامت الصلوة لان المؤذن امين الشرع فيجب تصديقه وذلك فيما قلنا وشروعه يكون في المرة الاولى وقال زفر في المرة الثانية وقال ابو يوسف
يشرع الامام اذا فرغ المؤذن من الاقامة لما فيه من فضيلة جواب المؤذن وفضيلة ادراك التحية للمؤذن لكن الاخبار وردت بذلك في الاذان والجمع
ان من ادرك الركعة الاولى فقد ادرك فضيلة الافتتاح قبل شروع قال الولوالجي ويجب على القوم ان يقوموا في الصف اذا كان الامام معهم اذا قال المؤذن
حي على الفلاح لانه حث على القيام للصلاة واذا قال قد قامت الصلاة كبر الامام وكبروا في قول ابي حنيفة ومحمد انتهى قلت وعلى اهل زماننا على قول ابي يوسف
ثلاثا تمام الصلاة حتى يفرغ المؤذن من الاقامة

فصل

وهو في الاصل مصدر بمعنى الفصل بين الشيئين اذا فرقت بينهما وههنا بمعنى اسم الفاعل
وهو مرفوع على انه خبر مبتدأ محذوف اي هذا فصل كذا في شرح التصريف للافرزي وقال الحلبي في حاشيته على شرح تصريف العزي ذكر الاندلسي في المحصل ان الفصل
هو الحاجز بين الشيئين ومنه فصل الربيع لانه يحجز بين الشتاء والصيف وكان ينبغي ان يفصل بين بين فيقال بين كذا وكذا الا ان المصنفين يتجوزون

ويقول في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلاثا وذلك ادناه لقوله عليه الصلوة والسلام
اذا ركع احدكم فليقل سبحان ربي العظيم ثلاث مرات وذلك ادناه وكذا الرفع منه
اي من الركوع سنة ايضا وكذا اخذ ركبتيه بيديه عند الركوع سنة ايضا وكذا التفريج
اصابعه عنده ووضع يديه على ركبتيه سنة ايضا ولا يندب التفريج الا في هذه الحالة
ولا الضم الا حال السجود كما مر وكذا تكبير السجود وتسبيحه ثلثا سنة ايضا
لقوله عليه السلام اذا سجد احدكم فليقل سبحان ربي الاعلى ثلاث مرات وذلك
ادناه وكذا وضع يديه على الارض عند سجوده سنة ايضا وكذا وضع ركبتيه
على الارض سنة ايضا وكذا افتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى عند القعود
في التشهد والجلسة سنة ايضا لما روت عائشة رضه انه عليه السلام قعد
بينهما كذلك وقال مالك السنة ان يتورك في القعدتين اي يخرج رجليه من الجانب
الايمن ويلصق اليتيه على الارض كذا في المحيط والمستصفى والهداية وغيرها وذكر صاحب
المجمع هو ان يجلس على اليتيه وينصب رجله اليمنى ويخرج اليسرى من تحتها لما روي
قعود النبي عليه الصلوة والسلام كذلك قلنا هذا محمول على ضعفه وكبره وعند
الشافعي ان يفترش في القعدة الاولى ويتورك في الثانية لما روي انه عليه السلام
كان يتورك في الاخيرة وكذا القومة والجلسة سنة ايضا لمواظبته عليه السلام
وكذا الصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم والدعاء سنة ايضا وانما قدمها على دعائه
لان من اتى الملك لا بد له من التحفة لخادمه واخص خواصه هو النبي عليه السلام
وتحفته الصلوة عليه اولا ان تقديمها اقرب للاجابة لان الصلوة على النبي م
مستجابة والدعاء بعد المستجابة يرجى ان يستجاب لان الكريم بعد اجابته اول
المسؤلات عنه لا يرد باقيها والمراد بالدعاء الادعية الماثورة من دعاء المغفرة
والاستعاذة من سوء الافعال والاحوال لما روي انه عليه السلام كان يدعو
لنفسه في الثانية دون الاولى حتى لو زاد على التشهد في الاولى يلزمه السهو
وادابها اي الصلوة نظره الى موضع سجوده في حال القيام ومن الاداب كظم فمه
عند التثاوب لقوله عليه الصلوة والسلام اذا تثاءب احدكم في الصلوة فليكظم
ما استطاع فان الشيطان يدخل في فيه ومن الاداب ايضا اخراج كفيه من كميه عند
التكبير في حال الافتتاح ويكره عكسه ومن الاداب ايضا دفع السعال بما
استطاع اما السعال غير المدفوع اي المضطر اليه فلا يكره للضرورة او لشغل قلبه
ومن الاداب ايضا القيام عند حي على الصلوة وقيل عند حي على الفلاح تقدم
ذكره فيما سبق ومنها الشروع في الصلوة عند قد قامت الصلوة كما مر انفا
في بحث الاقامة مفصلا

فصل

ينبغي للمصلي الخشوع في الصلوة واذا اراد

قوله فى القراءة وعليه الاعتماد وكذا لو ذبح وسمّى بها اى بالفارسية لان المامور به
مطلق الذكر وقد حصل بها وغير الفارسية من الالسن جعل لسان مثلها اى مثل
الفارسية فى الصحيح احترز به عما قال بخلافه ولو شرع اى المصلى باللهم اغفر لى لا يجوز
اى لا يكون شارعا لانه مشوب بحاجته فلم يكن تعظيما خالصا لله تعالى واما لو افتتح
باللهم فاختلف المشايخ فيه على قول ابى حنيفة ومحمد وقد ذكر شمس الائمة الحلوانى انه يصير
شارعا لان الميم هنا بدل عن النداء كانه قال يا الله وقال بعضهم لا يجوز لان
الميم اشارة الى السؤال معناه يا الله اتنا بخير اى قصد بخير فكان سؤالا
كذا ذكره قاضى خان وقال ابو يوسف ان كان اى المصلى يحسن التكبير اى قوله الله
اكبر لا يجوز الا به لقوله عليه السلام تحريمها التكبير ثم يعتمد بيمينه على رسغ
يساره تحت سرته ذكر تفصيل الفائه فى كل قيام سن فيه ذكر يعنى الوضع سنة
فى قيام فيه ذكر مسنون عند ابى حنيفة وابى يوسف لان الوضع اقرب الى الخضوع
والتعظيم وهذا المعنى لوجد قبل القراءة ايضا كذا فى المحيط فيضع فى الاحوال
المذكورة عندهما لان ما روى عن ابن عباس رضى الله عنه سنة الوضع عام فى جميع احوال القيام
لكن خصت القومة من الركوع من تلك الاحوال لعدم امتدادها فبقى ما عداها على
الاصل قيد القيام بقوله سن فيه ذكر لانه لو لم يكن كذلك كالقيام الذى بين
تكبيرات العيدين الزوائد فالسنة فيه الارسال اتفاقا وفى التجنيس لا يرسل
يديه بعد التحريمة بل يضعهما من غير ارسال عندهما لانه قيام فيه ذكر مسنون وعند
محمد الوضع سنة فى قيام شرع فيه قراءة لان الوضع انما شرع مخافة اجتماع
الدم فى رؤس الاصابع وانما يخاف ذلك حالة القراءة لان السنة فيها التطويل
فيرسل فى الثناء والقنوت وصلوة الجنازة لان القراءة منعدمة فى هذه الاحوال
فاشبهت حالة القعدة والركوع والسجود عنده واذا كان الخلاف كذلك فيضع
فى القنوت والثناء وصلوة الجنازة عندهما خلافا له اى لمحمد ويرسل بينهما
ويرسل فى قومة الركوع وبين تكبيرات العيدين اتفاقا بين المشايخ ثم يقرأ سبحانك
اللهم الخ ولا يضم انى وجهت وجهى الخ عند ابى حنيفة ومحمد وقال الشافعى اذا كبر قرأ
انى وجهت وجهى الخ يعنى يقتصر الشافعى على هذه الآية لما روى عن على رضى الله عنه انه عليه السلام
كان اذا كبر قال وجهت وجهى الخ خلافا لابى يوسف وابو يوسف يجمع بين الثناء
والآية ويبدأ بايهما شاء لما روى جابر رضى الله عنه انه عليه السلام كان يجمع بينهما وقيل
اذا بلغ آخر الآية يقول وانا من المسلمين فلا يكذب وتفسد صلوته لكن الاصح
انها لا تفسد لانه انما يقوله على انه من القرآن لا على الاخبار عن نفسه وكيفما ما روت

او كبر بالفارسية بان قال خداى بزرگ بمعنى الله اكبر قال العينى واما الشروع بالفارسية او القراءة بها فهو جائز
عند ابى حنيفة مطلقا وقالا لا يجوز الا عند العجز وبه قالت الثلاثة وعليه الفتوى وصح رجوعه الى قولهما انتهى
قال فى المجمع وهو بالفارسية مجزية وقالا للعاجز عن العربية والاصح رجوعه قال ابن فرشته وعلى هذا الخلاف
الخطبة وجميع اذكار الصلاة من التحريمة والتشهد وغيرهما لو ذكرها بالفارسية وكذا لبى فى الاحرام او سمى
عند الذبح بالفارسية يجوز اتفاقا كذا فى التبيين انتهى كذا ذكره الشبلى رحمه الله صح وهل يكره الشروع بغيره
ام لا ذكر صاحب الذخيرة انه يكره فى الاصح لترك السنة المتوارثة قال الكمال وهذا اولى وقال السرخسى
الاصح انه لا يكره

اى المصلى الدخول فيها اى فى الصلوة كبر حاذفا المراد بالحذف ان لا يأتى بالمد فى همزة
الله اكبر ولا فى باء اكبر بعد رفع يديه عند ابى حنيفة ومحمد لان الرفع امارة الشروع فيستحق
تقديمه خلافا لابى يوسف فانه يكبر عنده مع رفع يديه لان الرفع سنة تتقارن
كتسبيحات الركوع محاذيا اى مقابلا بابهاميه حذاء شحمتى اذنيه لما روى انه عليه السلام
فعل كذا حين كبر وقيل قائله صاحب الوقاية ماسا بابهاميه شحمتى اذنيه وعند
ابى يوسف يرفع يديه مع التكبير لا قبله فانه عنده يكبر مع رفع يديه لان الرفع
سنة فيقارنه كتسبيحات الركوع والمرأة ترفع يديها حذاء منكبيها لان هذا
استر لها ومقارنة تكبير المؤتم تكبير الامام افضل عند ابى حنيفة لان فيه مسارعة الى
العبادة وفيه مشقة خلافا لهما اى وقالا الافضل ان يكبر المقتدى بعد تكبيرة
الامام لتزول الاشتباه بالكلية ومتى كبر قبل فراغ الامام عن الفاتحة ادرك
ثواب تكبيرة الافتتاح كذا قاله المصنف رحمه واذا شك المقتدى انه هل كبر مع الامام
اى قبله او بعده يحكم باكبر رأيه وبغالب ظنه فان استوى الظنان فانه يجزيه حملا
لامره على الصواب قال المص الافضل ان يكبر ثانيا ليزول الشك ولو قال بدل التكبير
اى بدل قوله الله اكبر الله اجل او الله اعظم او الله الرحمن اكبر او قال لا اله الا الله
الا الله او تبارك الله او غيره من اسماء الله وصفاته التى لا يشارك فيها كالخالق
والرازق وعالم الغيب والشهادة وعالم الخفيات والقادر على كل شىء والرحيم لعباده
او كبر بالفارسية كبيتا خداى صح لان المقصود به التعظيم وهو حاصل بما ذكر ولقوله تعالى
وذكر اسم ربه فصلى سواء يحسن التكبير او لا خلافا لابى يوسف والشافعى رحمهما الله
ومالك اما ابو يوسف فيقتصر فيما يجوز به الصلوة على المعرف والمنكر من التكبير وهو قوله
الله اكبر الله الاكبر الله كبير الله الكبير لقوله عليه السلام تحريمها التكبير فلا قياس
سائر كلم التعظيم مقامه بالرأى لان شرائط العبادة واركانها لا تعرف بالقياس وقال
الشافعى لا يجوز الافتتاح الا بلفظين وهما الله اكبر الله الاكبر لان المنقول هو
الله اكبر وقولنا الله الاكبر ابلغ من الثناء لافادته التخصيص بزيادة التعظيم فيجوز
به ولا كذلك الكبير ولنا قوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى وانه مطلق فيجوز بكل ما يفيد
تعظيم الله تعالى وقال مالك لا يجوز الافتتاح الا بقوله الله اكبر لانه هو المنقول
واجمعوا على جواز الصلوة به وكذا لو قرأ بها اى بالفارسية لكن لا مطلقا بل اذا كان
المصلى عاجزا عن قراءة العربية صح بالاجماع قال فى الايضاح صورته رجل قرأ القرآن
بالفارسية وهو يحسن العربية جاز عند ابى حنيفة وعندهما لا يجوز لانه امر بقراءة القرآن
وهو اسم لمنظوم عربى لقوله تعالى انا انزلناه قرآنا عربيا وانه مامور بالنظم والمعنى
جميعا فاذا ترك النظم وجب ان لا يجوز وذكر ابو بكر الرازى ان ابا حنيفة رجع عن ذلك

ولو خر اي التعوذ بان خر الامام التعوذ عن تكبيرات العيد لانه
انما يقرا بعدها وعند ابي يوسف لا ياتي به المسبوق لانه يتعوذ
حين يشرع فيها وياتي به المقتدي لانه ياتي بالثنا ويتعوذ
قبل تكبيرات العيد ذكره الشيلي منه

عايشة رض انه عليه السلام اذا افتتح الصلوة قال سبحانك اللهم الخ وقد قيلنا اولى
لانه رواه جماعة وما روياه محمول على التهجد بالليل والامر فيه واسع والصلوة
فيما رواه مالك بعني القراءة من قبيل ذكر الكل وارادة الجزء قال بعض المتاخرين
منهم الفقيه ابو الليث يقرا اني وجهت قبل التكبير لانه ابلغ في العزيمة وبه عمل اكثر
العوام ليقوم مقام النية لكن الصحيح انه لا يستحب لان فيه طول المكث المفضي الى
ترك المسارعة الى المغفرة وقد روي انه عليه السلام قال للمتوقفين في شروع
الصلوة مالي اراكم سامدين اي متحيرين ثم يتعوذ سرا للقراءة لا للثناء خلافا لابي يوسف
فياتي به المسبوق لانه لا يثني ويقرا فيتعوذ عند قضاء ما سبق اي اذا قام ليقضي
ما فاته مع الامام لانه يقرا فيه لا المقتدي لانه يثني ولا يقرا فلا يتعوذ ويؤخر تكبيرات
العيد فيه يستعيذ بعد التكبيرات لانه حين يشرع القراءة ومن يجعله تبعا للثناء
يقدمه عليها هذا عند محمد وعند ابي يوسف هو اي التعوذ تبع للثناء واذا كان
الامر كذلك فياتي به المقتدي ويقدم اي التعوذ على تكبيرات العيد لمحمد قوله تعالى
فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله اي اذا اردت القراءة ولابي يوسف ان الاستعاذة
عند القراءة كانت لدفع وسوسة الشيطان والمصلي احوج اليه من القاري لاشتمال
الصلوة على الافعال والاذكار والقراءة وفي الخلاصة قول ابي يوسف اصح والخلاف
هكذا مذكور في المنظومة لكن المذكور في الهداية ان ابا ح مع محمد فالخلاف بينه وبينهما
ويسمي اي ثم يقرا بسم الله الرحمن الرحيم سرا وقال الشافعي يجهر بها في الصلوة
التي يجهر بالقراءة فيها لما روى ابو هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يجهر بالتسمية
ولنا قوله عليه السلام ثلث يخفيهن الامام التعوذ والتسمية والتامين وما رواه
محمول على التعليم كما روي ان عمر رض جهر بالثناء بعد التكبير للتعليم ومحلها اول كل ركعة
عند ابي يوسف ومحمد اذا قرا فيها وعند ابي ح محلها اول الصلوة لان التسمية
لافتتاح الصلوة وهي واحدة كالفعل الواحد ولهذا لو قرا الفاتحة في اولها او في
في آخرها يكفي التسمية في اولها وجه قولهما ان كل ركعة بمنزلة صلوة مبتدأة وان
كانت مضمومة الى الاولى بحكم عقد التحريمة ولهذا لو حلف لا يصلي يحنث باتمام ركعة
واحدة وهذا في الامام والمنفرد واما المقتدي فلا يسمي اصلا من فتاوى العتابي
وفي الكفاية التسمية في اول كل ركعة احسن بالاتفاق وبه اخذ المص واما الخلاف
في وجوبها فيه فعنده لا يجب وعندهما يجب ومن زعم انه يسمي مرة في الاولى يجب
عند ابي حنيفة فقد غلط غلطا فاحشا لا اي لا يسمي بين الفاتحة والسورة مطلقا
عنده خلافا لمحمد في صلوة المخافتة يعني عند محمد ان خافت المصلي ياتي بالتسمية
اذا المحدثين

في اول

واستعاذ سرا على الحال او على انه
صفة لمصدر محذوف اي تعوذ تعوذا سرا
مطلقا سواء كان اماما او منفردا للقراءة
اي التعوذ تبع للقراءة وعند ابي يوسف تبع للثنا
قال ابن فرشته وفي الخلاصة قول ابي يوسف اصح والمختار فيه هذا
اي الصحيح با ثبته من الشيطان الرجيم بان يقول اعوذ بالله
من الشيطان الرجيم كما هو قول الاكثر من اصحابنا لانه
المنقول عن استعاذته عم وبهذا ضعف ما اختاره
في الهداية من ان الاولى ان يقول استعيذ بالله ليوافق
القرآن يعني لان المذكور فيه فاستعذ بصيغة الامر
من الاستعاذة واستعيذ مضارعها فيتوافقان بخلاف
اعوذ فانه من العوذ لا من الاستعاذة وجوابه كما في فتح
القدير ان لفظ استعذ طلب العوذ وقوله اعوذ امتثال
مطابق لمقتضاه اما قربه من لفظه فمهدر ثم هو للقراءة سرا
دون الثناء وكذا قال للقراءة عند ابي ح ومحمد لقوله تعالى
فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله رتب الامر بالاستعاذة
على ارادة القراءة فدل على انه تبع لها وان لم يكن واجبا لظاهر
الامر للاجماع السلف على سنيته كما نقله في الكافي فياتي به
المسبوق اي اذا قام لقضاء ما فاته لانه قارئ دون
المقتدي لانه لا قراءة عليه ولو خر عن تكبيرات العيد في
الركعة الاولى وعند ابي يوسف التعوذ تبع للثناء فلا ياتي به
المسبوق وياتي به المقتدي ومحله بعد الثناء فلا تعوذ قبله
الا به لعدم وقوعه في محله ولو نسيه فقرا الفاتحة لا يتعوذ
لفوات محله من امر القدوري منه ويسمي اي ثم
يقرأ المصلي اماما كان او منفردا سرية كانت الصلوة او جهرية
في ابتداء كل ركعة بسم الله الرحمن الرحيم اما المقتدي فلا دخل له
فيها لانه لا يقرا وفي غنية المصلي من ان الامام اذا جهر
لا ياتي بها واذا خافت ياتي بها غلط فاحش مخالف لكل
الروايات كذا في البحر منه

عند قضاء ما سبق

لما ورد عن عقبة بن عامر رض انه لما نزل فسبح باسم ربك العظيم قال عم اجعلوها في ركوعكم
ولما نزل سبح اسم ربك الاعلى قال عم اجعلوها في سجودكم وقد به التخصيص انه ورد
اقرب ما يكون العبد من ربه وهو ساجد فخص بالاعلى اي عن الجهات والمسافات لئلا
يتوهم بالاقربية ذلك وقيل لان الاعلى افعل التفضيل وهو ابلغ من العظيم والسجود
ابلغ في التواضع فجعل الابلغ مع الابلغ والتسبيح التنزيه والتبعيد تقول
سبحت في الارض اذا ابعدت والتعظيم الكامل في ذاته وصفاته كذا في امر الصدور

والمكث بطول القيام وان قصر الصلوة لطولها قياما انتهى ذكره الشيخ منه

في اول كل ركعة سورة لانه اقرب الى متابعة المصحف وان جهر تركها لانه ان خافت
البسملة تكون سكتة في وسط القراءة وان جهر بها يكون جمعا بين مخافتة البسملة
والجهر بها وقالا لا ياتي بالبسملة بين الفاتحة والسورة مطلقا لانها وهي
اي البسملة آية من القرآن انزلت للفصل بين السور ليست من الفاتحة ولا من
كل سورة وكتابتها في المصحف لا تدل على انها آية من اولها وآخرها وعند الشافعي
انها آية من الفاتحة ثم يقرا الفاتحة وسورة معها او ثلث آيات بمواظبته
عليه السلام على ذلك من غير ترك وادنى ما يؤدي فرض القراءة آية قصيرة عند ابي ح
ولو كانت تلك الآية كلمة كمدهامتان او حرفا واحدا كص وق فالاصح انه لا يجوز لانه
يسمى عادا لا قارئا ولو قرا نصف آية طويلة في ركعة ونصفها في اخرى قيل
لا يجوز والاكثرون على انه يجوز لان نصف الطويلة يعدل ثلث آيات قصار فلا
يكون ادنى من الآية وقالا فرض القراءة آية طويلة او ثلث آيات وهو رواية
عن ابي ح لهما انه مامور بالقراءة وما دون هذا القدر لا يسمى قارئا عرفا
فاشبه ما دون الآية وله قوله تعالى فاقرءوا ما تيسر من غير فصل الا ان ما
دون الآية خرج عنه بالاجماع فتكون الآية مرادة وهذا الخلاف راجع الى
اصل مختلف فيه وهو ان الحقيقة المستعملة اولى من المجاز المتعارف عنده
والعكس اولى عندهما واذا قال الامام ولا الضالين امن هو اي الامام والمؤتم
سرا هذا عندنا وقال الشافعي يجهر بها الامام والمنفرد في الصلوة الجهرية واما
المأموم فيخافت كذا في الكفاية لما روى عن وائل بن حجر ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال آمين ومد بها صوته ولنا ان آمين دعاء وسبيله الاخفاء لقوله تعالى ادعوا
ربكم تضرعا وخفية وما رواه محمول على التعليم ثم يكبر راكعا وفيه دلالة على ان
التكبير مقارن للانحطاط لانه عليه السلام فعل كذا ويعتمد بيديه على ركبتيه
لقوله عليه السلام لانس رض اذا ركعت ضع يديك على ركبتيك ويفرج اصابعه
لقوله عليه السلام لانس رض اذا ركعت فرج بين اصابعك ويبسط ظهره على
ويرفع راسه لما روي انه عليه السلام كان اذا ركع بسط ظهره ولا يرفع راسه ولا
يخفضه ولا ينكس اي الراس ويقول في ركوعه ثلثا سبحان ربي العظيم لقوله
عليه السلام اذا ركع احدكم فليقل في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلثا وهو ادناه اي
الكمال لا الجواز اذ الجواز السنة لان تسبيحات الركوع والسجود سنة وان كان الثلث
ادناه والمستحب الايتار بان يكون الاوسط خمسا والاكمل سبعا ويستحب
الزيادة على الثلث وهو ادنى الكمال مع الايتار للمنفرد لقوله عليه السلام ان الله وتر يحب

الوتر للمنفرد حقق الزيادة بالمنفرد لان الامام لا يشرع له تطويل الصلوة الا برضى الجماعة ثم يرفع الامام راسه قائلا سمع الله لمن حمده لانه عليه السلام فعل كذلك ايضا
قبل الله حمد من حمده كما يقال سمع القاضي البينة اي قبلها ... في لمن حمده للمنفعة والهاء في حمده للكناية كذا في المستصفى وذكر في الفوائد الحميدية انها للسكتة والاستراحة كذا نقل عن الثقات ويكتفي به اي يكتفي الامام بالتسميع عند ابي حنيفة وقالا يضم اي الامام ربنا لك الحمد واختار الطحاوي قولهما ويكتفي المقتدي بالتحميد اتفاقا خلافا للشافعي فانه يجمع المؤتم بينهما ايضا لما روي انه عليه السلام كان يجمع بينهما فالمؤتم مصل بنفسه فيأتي بهما كما يأتي الامام ولهما ما روي انه عليه السلام كان يجمع ايضا انه عم كان يجمع بينهما وغالب احواله كان الامامة
وله قوله عم اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد قسم الاذكار بينهما والقسمة تقتضي قطع الشركة كقوله عم البينة للمدعي واليمين على من انكر وما روياه محمول على الانفراد والنوافل توفيقا بين الحديثين واعلم ان المفهوم من المتن انه لا يكبر حال الارتفاع وهو الموافق لما روي انه عليه السلام وابا بكر وعمر وعليا رض كانوا يكبرون في كل خفض ورفع لكن ذكر في خزانة الفقه ان تكبيرات فرائض يوم وليلة اربع وتسعون وانما يستقيم هذا اذا لم يكن عند الرفع تكبير وما ذكر في المتن موافق للمحيط وروضة الناطفي وهو الاولى فافهم
ويكتفي بالتحميد اتفاقا ولا يضم التسميع وقال الشافعي يجمع المقتدي بين التسميع والتحميد لما روي انه عليه السلام كان يجمع بينهما فالمقتدي مصل بنفسه فيأتي بهما كما يأتي الامام ولنا ما روينا من حديث القسمة بين الذكرين والمنفرد يجمع بينهما ويأتي بالتسميع حال الارتفاع وبالتحميد حال الانحطاط وقيل حال الاستواء في الاصح اي في اصح الروايتين عن ابي حنيفة لما روي انه عليه السلام جمعهما ذكره في الهداية احترز بقوله في الاصح عما روي عنه ان المنفرد يأتي بالتسميع فقط لانه مستقل في نفسه كالامام وعما روي عنه ان المنفرد يكتفي بالتحميد لان التسميع كان لتحريض غيره على الحمد وليس معه غيره ليحرضه وصحح هذه الرواية عنه في المحيط وتصحيح الهداية اولى ولهذا اختار المصنف وقيل ان المنفرد كالمقتدي اي يأتي بالتحميد فقط وهذا القول صحيح مذكور في الخلاصة حيث قال الصحيح من مذهبه انه يأتي بالتحميد لا غير وقال في المبسوط وهو الاصح وعليه اكثر المشايخ ثم يكبر ويخر ساجدا فيضع ركبتيه ثم يديه ثم وجهه بين كفيه لما روي انه عم كان يفعل كذا وفي النهوض بالعكس وفي الحقائق هذا اذا كان المصلي حافيا لانه كان ذا خف لا يمكن وضع الركبتين قبل اليدين

وكذا لو اطال الركوع لادراك الداخل انه عرفه واطال لذلك كره والا فلا
ولو رفع الامام راسه قبل ان يتم التسبيحات هل يتابعه المقتدي ام لا فيه روايتان اصحهما وجوب المتابعة بخلاف ما لو سلم قبل ان يتم المقتدي التشهد فانه لا يتابعه لان قراءة التشهد واجبة كذا في الخانية
ثم يرفع الامام راسه وجوبا كما هو مقتضى الدليل وفي الجلوس بين السجدتين وفي الطمانينة فيهما وفي الركوع والسجود واختاره المحقق ابن الهمام وتلميذه ابن امير حاج حتى قال انه الصواب للمواظبة على ذلك كله وللامر في حديث المسيء صلوته وان كان المذهب سنية ذلك كذا في البحر وفيه معزيا الى شرح الزاهدي واكمال الركوع واتمام كل ركن واجب عند ابي ح ومحمد وعند ابي يوسف والشافعي فرض حتى لو ترك رفع الراس من الركوع والانتصاب والقيام والطمانينة منه فيجب ان يكمل الركوع حتى يطمئن كل عضو منه ثم يرفع راسه من الركوع حتى ينتصب قائما ويطمئن كل عضو منه وكذا في السجود ولو ترك شيئا من ذلك ناسيا يلزمه سجدة السهو ولو تركها عمدا يكره اشد الكراهة ويلزمه ان يعيد الصلوة انتهى
قائلا سمع الله لمن حمده اي قبل الله حمد من حمده ان السماع يستعمل للقبول كما في سمع الامير كلام زيد اي قبله والهاء في حمده للسكت والاستراحة
المقتدي
اي تقول المؤتم والمنفرد واحدا من اربعة الفاظ افضلها اللهم ربنا ولك الحمد كما في المجتبى ويليه اللهم ربنا لك الحمد ويليه ربنا ولك الحمد ويليه ربنا لك الحمد كما في المحيط من افضلية الثاني ... محمول على افضليته على ما بعده لا على الكل كما لا يخفى ... زيادة الواو توجب الافضلية واختلفوا فيها فقيل زائدة وقيل عاطفة تقديره ربنا حمدناك ولك الحمد وفي القنية لو ترك التسميع حتى استوى قائما لا يأتي به كما لو لم يكبر حالة الانحطاط حتى ركع او سجد تركه وتجب انه يحفظ هذا ويراعي كل شيء في محله انتهى
ثم يقوم مستويا
كما ان رفعه في حالة
يعني انه اذا اراد السجود يضع اولا ما كان اقرب الى الارض ... لانه لا يمكنه وضع الركبتين ... النهوض كما كان يفعله عم ... قبل اليدين ويضع يديه اولا ويقدم اليمنى على اليسرى كذا في الحقائق

فانه يضع

فرع المصلون ستة اقسام كذا في القنية في باب مسائل متفرقة قبل باب زلة القاري مانصه المصلون ستة من علم الفروض منها والسنن وعلم معنى الفرض انه ما يستحق الثواب بفعله والعقاب بتركه والسنة ما يستحق الثواب بفعلها ولا يعاقب على تركها ونوى الظهر والعصر اجزاه واغنته نية الظهر من نية الفرض والثاني من يعلم ذلك وينوي الفرض فرضا ولكن لا يعلم ما فيه من الفرائض والسنن يجزيه والثالث ينوي الفرض ولا يعلم معناه يجزيه والرابع علم ان ما يصلي الناس فرائض ونوافل فيصلي كما يصلي الناس ولا يميز الفرائض من النوافل لا يجزيه لان تعيين النية شرط وقيل يجزيه ما صلى في الجماعة ونوى صلاة الامام والخامس اعتقد ان الكل فرض جازت صلاته والسادس لا يعلم انه على عباده صلوات مفروضة ولكنه كان يصلي لاوقاتها لم يجزه انتهى ذكره الشبلي

فانه يضع يديه اولا ويقدم اليمنى على اليسرى وقال مالك المصلي مخير في البداية بوضع ركبتيه او يديه لان المقصود هو السقوط للسجود وانه حاصل كيف وضع وهذا الوضع اي وضع اليدين والركبتين في السجود سنة عندنا وقال الشافعي هو واجب لقوله عم امرت ان اسجد على سبعة اعضاء على الوجه واليدين والركبتين والقدمين ولنا ان السجدة لغة حاصلة بوضع الوجه والقدمين بدون وضع اليدين والركبتين ولهذا جاز صلوة من شق بدنه للخلف بالاجماع والامر فيما رواه محمول على الندب كما في قوله تعالى وافعلوا الخير لعلكم تفلحون ذكر القدوري لو رفع اصابع رجليه حال السجود لا يجوز صلوته ضاما اصابع يديه في الوضع محاذية اذنيه وقال الشافعي حذاء منكبيه ويبدي بسكون الباء اي يظهر ضبعيه بسكون الباء العضدين لقوله عليه السلام وابد ضبعيك ويجافي اي يباعد بطنه عن فخذيه لانه عليه السلام كان يفعل كذا هذا في غير زحمة واما لو كان في الصف حال الازدحام لا يبدي ضبعيه ولا يجافي بطنه خوفا من الايذاء ويوجه اصابع رجليه نحو القبلة لان كل عضو ساجد لله تعالى فيوجهه الى القبلة ما استطاع والمراة تخفض في سجودها اي تسفل وتلزق بطنها بفخذيها لان ذلك استر لها ويقول في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلثا لقوله عليه السلام اذا سجد احدكم فليقل سبحان ربي الاعلى ثلثا وذلك ادناه ويستحب ان يزيد على الثلاث ويختم بالوتر وان كان اماما لا يزيد على وجه يمل القوم ولما لم يذكر استحباب الزيادة هنا اكتفاء بذكره في الركوع ويسجد بانفه وجبهته وقدم الانف في الذكر مع ان وضع الجبهة اقوى منه في السجدة لان المصلي يضع اولا ما كان اقرب الى الارض عند السجود واذا كان الامر كذلك فان اقتصر في السجدة على احدهما او على كور عمامته جاز مع الكراهة بيانه ان اقتصر الساجد على الانف او على الجبهة جاز ... مع الكراهة وان اقتصر على ما الانف منه غير جائز اتفاقا وعلى الخد والذقن غير جائز اتفاقا ايضا وعلى الجبهة مع العذر جائز اتفاقا بلا كراهة وعليه رواية الكنز واما الاقتصار على كور عمامته اي دورها فجائز مع الكراهة اذا وجد حجم الارض وقال الشافعي لا يجوز لما روي انه عليه السلام قال الزق جبهتك على الارض يا رباح ولنا ما روي انه عم سجد على كور عمامته قيدنا بوجدان الحجم لانه لو لم يجد حجم لا يجوز اتفاقا ذكره في المختلف وقالا لا يجوز الاقتصار على الانف من غير عذر يمنع من السجود على الجبهة لما قوله عم امرت ان اسجد على سبعة اعضاء على اليدين والركبتين

اعلم انه لو سجد على فاضل ازاره او ثوبه ونحوه من كل حائل بينه وبين الارض متصل به على مكان طاهر جاز لكن ان لم يخف ضررا وقصد به الترفع كره تحريما وان لم يخف ولم يقصده كره تنزيها وان خافه ولم يقصده ابيح وقيدنا بكونه على مكان طاهر لانه لو بسطه على نجاسة فالاصح عدم الجواز ودل كلامه على صحة سجوده على حائل بينه وبين الارض منفصل عنه كالسجادة بالاولى وذكر الاكمل في تقريره ان الاولى للامام ومن يقتدى به كالمفتي ترك السجادة حتى لا يحمل العوام على ما فيه حرج عليهم بخلافه في الخلوة ومن لا يقتدى به وحمله البزازي على زمانهم اما في زماننا فالاولى الصلوة عليها لتهاون الناس في امر الطهارة والاصل انه كما يجوز السجود على الارض يجوز على ما هو بمعناها مما تجد جبهته حجمه وتستقر عليه بحيث لو بالغ لا يتسفل راسه ابلغ من ذلك ولو سجد على ظهر رجل ساجد على الارض لا على ظهر مصل في صلوته لا خارجها صحت ان نوى صلوته لانه في صلوة اخرى ان كان للضرورة بانه لا يجد موضعا من الارض يسجد عليه جاز والا فلا ولو كان موضع سجوده ارفع من موضع قدميه ان كان بقدر نصف ذراع جاز والا فلا ولو سجد على بعضها ان كان بكفه جاز على الاصح او فخذه جاز بعذر لا بغيره على الصحيح او ركبتيه لا يجوز مطلقا من غير خلاف يعلم لكن ان كان بعذر كفاه باعتبار ما في ضمنه من الايماء تنبيه قال الكمال ان اراد انه يصلي على العباء جعل كتفه تحت رجليه وسجد على ذيله لان الذي في مسا قط الزبل وطهارة موضع القدمين في القيام شرط وفاقا وموضع السجدة مختلف فيه لانها تتادى بالانف وهو اقل من قدر الدرهم ولان السجود على الزبل اقرب الى التواضع لقربه من الارض انتهى

آلر مضا سنك وفاك تاج الكلي

والقدمين والجبهة والانف غير هذه الاعضاء فيجب ان لا تتادى بوضع الانف مجردا كما لا تتادى بوضع الخد والذقن وكما ان المشهور في الخبر الوجه لا الجبهة لكن كل الوجه غير مراد بالاجماع فيراد بعضه والخد والذقن خرجا عنه بالاجماع لان التعظيم لم يشرع بوضعهما فبقي الجبهة والانف فكما جاز الاكتفاء بالجبهة يجوز بالانف فان قلت اذا وضع من الجبهة مقدار الانف هل يجوز عند ابي حنيفة قلت ذكر في التجنيس انه لا يجوز لان الانف عضو كامل وهذا المقدار من الجبهة ليس بعضو كامل ولو باكثرها وروي عنه جوازه بها وعليه الفتوى ذكره صاحب المجمع ويجوز اي السجود على فاضل ثوبه اذا وجد حجم الارض لما روي انه عم سجد على فاضل ثوبه وقال الشافعي لا يجوز لما روي خباب بن الارت انه شكى النبي عليه السلام من حر الرمضاء في جبهته ولم يأذن له بالسجدة على طرف ثوبه وكذا يجوز على شيء يجد حجمه من ذلك الشيء ويستقر جبهته عليه وتفسير وجدان الحجم ما قالوا ان الساجد ان بالغ لا يتسفل راسه ابلغ من ذلك ذكره في التجنيس ولو سجد على الثلج او القطن المحلوج ان كان ملبدا او وجد حجم الارض يجوز والا فلا كذا في المجتبى لا اي لا يجوز على ما لا يستقر لتسفله ولا يستقر جبهته وان سجد للزحمة على ظهر من هو معه في صلوته جاز اما لو سجد على ظهر من يصلي صلوة اخرى او ليس في الصلوة لا يجوز لعدم الضرورة وهي اي السجدة تتم بالرفع عن الارض عند محمد لان تمام الشيء بانتهائه وانتهاء السجدة برفع الراس وعند ابي يوسف تتم بالوضع على الارض لان السجود عبارة عن الانخفاض وذا يتم بوضع الراس فيه شرط الرفع فقد زاد على النص وفي الحقايق يفتى بقول محمد لانه اوفق واحتيط هذا في سجود الصلوة واما سجود التلاوة على ظاهر الجواب فلا يتم بالوضع اتفاقا حتى لو تكلم فيها او احدث فعليه اعادتها كذا في الخانية وفائدة الخلاف تظهر فيمن صلى الظهر خمسا ولم يقعد في الرابعة وقيد الخامسة بالسجدة وسبقه الحدث فيها لا يمكن اصلاح صلوته عند ابي يوسف لانه بمجرد الوضع تم الخامسة نفسه فرضه لفوات القعدة الاخيرة عنه وعند محمد لا يتم الخامسة فيتوضأ ويتم الفرض بالقعود وحكي ان سائلا سأل ابا يوسف عن هذه المسئلة فقال بطلت صلوته وسأل محمدا عنها فقال جازت صلوته فاخبر ابا يوسف بما قال محمد فقال ابو يوسف زه صلوة فسدت يصلحها الحدث وزه كلمة تذكر عند الاستعجاب والفتوى على قول محمد لانه ادفق واقيس من جامع البزدوي ثم يرفع راسه مكبرا ويجلس مطمئنا ويضع يديه على فخذيه كما في التشهد فاذا اطمان قاعدا وسكن انطرابا اعضائه

الى ان يسجد حال كونه مكبر

المعاودة

ويكبر

وكذا لا تدفع الى غني يملك نصابا من اي مال كان كذا في القدوري قال في الايضاح والشرط ان يكون فاضلا عن حاجته الاصلية وهي مسكنه واثاث مسكنه وثيابه وخادمه ومركبه وسلاحه ولا يشترط النماء اذ هو شرط وجوب الزكاة لا شرط الحرمان انتهى قال مسكين اي لا تدفع الى غني بسبب ملك نصاب مطلق انتهى وقال العيني وانما قيد بقوله يملك نصابا لان الغنى على ثلاث مراتب الاولى ما يتعلق به وجوب الزكاة والثانية ما يتعلق به وجوب صدقة الفطر والاضحية وهو ما يكون مالكا لمقدار النصاب فاضلا عن حوائجه الاصلية وهو المراد هنا لان حرمان الزكاة تتعلق به والثالثة ما يتعلق به تحريم السؤال وهو ان يكون مالكا لقوت يومه وهو ما يستر به عورته عند عامة العلماء وكذا الفقير القوي المكتسب تحرم عليه السؤال انتهى كذا في شرح الكنز للشلبي او عبده وكذا لا تدفع الى عبده اي عبد الغني لان الملك يقع لمولاه وكذا لا تدفع الى طفله اي طفل الغني وهم اولاده الصغار لان نفقتهم عليه بخلاف اولاده الكبار قاله العيني وقال الكبير لانه غني بغنى ابيه بخلاف ما اذا كان كبيرا فقيرا فانه لا يعد غنيا بغنى ابيه انتهى قال الشيخ ابو نصر واما ولد الغني الصغير فلانه غني بغنى ابيه بدليل ان نفقته لا يلزم غير الاب فصار كانه دفع الى الغني فاما الولد الكبير الفقير فيجوز دفع الزكاة اليه لانه لا يصير غنيا بغنى ابيه الا ترى ان نفقته تجب على ابنه دون ابيه انتهى واما زوجة الغني فيجوز دفع الزكاة اليها اذا كانت فقيرة كذا ذكره الشلبي في شرح الكنز وكذا لا تدفع الى بني هاشم وهم آل علي وآل عباس وآل جعفر وآل عقيل وآل الحارث بن عبد المطلب قال في الايضاح لقوله عم ان الصدقة محرمة على بني هاشم وهذا في الواجبات كالزكاة والنذر والعشر والكفارة واما التطوع والوقف فيجوز الصرف اليهم لان المؤدى في الواجب يطهر نفسه باسقاط الفرض فيتدنس المؤدى كالماء المستعمل وفي النفل يتبرع بما ليس عليه فلا يتدنس به المؤدي كمن تبرد بالماء كذا في شرح الكنز للشلبي

ويكبر ويسجد ثانيا مطمئنا ثم يكبر للنهوض فيرفع وجهه ثم يديه ثم ركبتيه من غير
قعود قيل الحكمة في تكرارها ان الاولى لامتثال الامر والثانية لترغيم ابليس
وقيل الاولى اشارة الى انه خلق من تراب والثانية الى انه يعود اليه والاول
ان يقال انه تعبدي فلا يطلب فيه المعنى كاعداد الركعات ثم يكبر للنهوض اى للقيام
الى الركعة الثانية فيرفع وجهه ثم يديه ثم ركبتيه وينهض قائما من غير قعود بعد
السجدة الثانية وقال الشافعي انها سنة لما روي انه عم كان يجلس هكذا
ولنا ما روى ابو هريرة انه عليه السلام كان ينهض في الصلوة على صدور قدميه
وكذا عن علي وابن مسعود وابن عمر ولان هذه قعدة استراحة والصلوة ما
وضعت لها وما رواه محمول على حالة العذر بسبب الكبر ولا اعتماد بيديه
على الارض وقال الشافعي يعتمد بيديه على الارض لما روي انه عليه السلام كان يفعل
كذلك قلنا هذا اذا كان بغير عذر اما بعذر فلا كراهة في الاعتماد بهما على ركبتيه اتفاقا
والركعة الثانية كالاولى اى يفعل في الثانية مثل ما يفعل في الاولى من الاقوال و
الافعال الا انه لا يثني ولا يتعوذ حيث انهما لا يوجدان في الثانية لانهما شرعا
الوقت ومحلهما اول الصلوة او اول القراءة ولا يرفع يديه في شيء من صلوته الا في
فقعس صمعج يعني الا في تكبيرة الافتتاح والقنوت والعيدين والاستلام
والصفا والمروة والوقفة والجمرات وعند الشافعي وفي رواية عن مالك واحمد
يرفع عند الركوع وعند الرفع منه والرفع مستحب عند الدعاء ويجعل بطن كفيه
نحو السماء في كل موضع من المزدلفة وغيره فاذا رفع راسه من السجدة الثانية
من الركعة الثانية افترش رجله اليسرى فجلس عليه ونصب يمناه نصبا ووجه
اصابعه اى اصابع رجله اليمنى نحو القبلة هذه كيفية الجلوس المسنون للرجل
في القعدتين عندنا وعند مالك السنة ان يتورك في القعدتين وعند الشافعي
واحمد في الاولى كقولنا وفي الاخيرة كمالك ووضع يديه حال التشهد على فخذيه
وبسط اصابعه مفرجا لا كل التفريج موجهة نحو القبلة هذا عندنا وعند الشافعي
يبسط اصابع اليسرى ويقبض اصابع اليمنى الا المسبحة وهل يشير
بالمسبحة عند الشهادة عندنا فيه اختلاف صحح في الخلاصة والبزازية انه
لا يشير وصحح شراح الهداية انه يشير وكذا في الملتقط وغيره ذكر ابو يوسف
في الامالي انه يعقد الخنصر والبنصر ويحلق الوسطى والابهام ويشير بالسبابة
وذكر محمد انه عليه السلام كان يشير ونحن نصنع بصنعه عم وقال هو قول
ابي حنيفة وكثير من المشايخ لا يرون الاشارة وكرهها ذكر في منية المفتي

ثم لا يقول سبحانك اللهم الخ لانه شرع في اول العبادة دون اثنائها
لانه شرع في اول
ولا يتعوذ
ولهذا سمي ثناء الاستفتاح
القراءة لدفع الوسوسة فلا يتكرر الا بتبدل المجلس كما لو تعوذ
وقرأ ثم سكت قليلا وقرأ وفي هذا انه ينبغي ما ذكره ابن امير الحاج
من ترجيح انه يتعوذ في الثانية ايضا
فيما اذا كان... ينبغي على قول ابي يوسف ومحمد انه يتعوذ في كل ركعة لانه سنة
لانه سنة القراءة والقراءة تتجدد في كل ركعة
في اول القراءة قاله في البحر

على وجه السنة فرضا كانت الصلوة او نفلا فلا فرق فيه
بالفرض واما النفل فيجلس فيه كيف شاء كذا في شرح القدوري بخلاف
هكذا وصف وائل بن حجر قعوده صلى الله عليه وسلم في الصلوة وما روي من التربع
وذلك محمول على حالة الكبر للعذر وقال في القعود كما قلنا اشق على
البدن فكان افضل للمرءة واما ان كانت امرأة جلست على اليتها
اليسرى واخرجت رجليها من الجانب الايمن لانه استر لها كذا في
شرح القدوري المسمى بالجوهرة
يده اليمنى على فخذه اليمنى ويده اليسرى على فخذه اليسرى
واشار الى كيفية الوضع بقوله وبسط اصابعه قال محمد والطحاوي
ويضم اصابعه كلها واشار باصبعه التي تلي الابهام ثم رجح قول ابي
والاشارة عند قوله اشهد ان لا اله الا الله انتهى والاشارة في
قال في الظهيرية ومن اخذ في التشهد واشار في قوله اشهد
ان لا اله الا الله يشير بسبابته من يده اليمنى اختلف المشايخ
فيه كيف يضع عند الاشارة حكى عن الفقيه ابي جعفر انه قال يعقد
الخنصر والبنصر ويحلق الوسطى مع الابهام ويشير بسبابته انتهى
كذا ذكره الشلبي

لقول ابن مسعود رضه علمني رسول الله صلعم التشهد في وسط الصلوة وآخرها فاذا كان في وسط الصلوة نهض اذا فرغ من التشهد واذا كان في آخر الصلوة دعا لنفسه بما شاء وما روي بخلاف ذلك محمول على التطوع فانه كل شفع منه صلوة على حدة
فيها فانه كان عامدا اكره ووجبت اعادتها لوجوب اعادة كل صلوة اديت مع ترك واجب
مكروه تحريما في الوقت لا بعده لان سببها فالمختار كما صرح به في الخلاصة انه يجب سجود السهو اذا قال اللهم صل على محمد
لا لاجل خصوص الصلوة بل لتاخير القيام المفروض وآختاره قاضي خان

وقال المصنف في شرح المنية وصفتها ان يحلق بيده اليمنى عند الشهادة الابهام والوسطى ويقبض الخنصر والبنصر ويشير بالمسبحة او يعقد ثلثة او خمسة بان يقبض الوسطى والبنصر والخنصر ويضع راس ابهامه على حرف مفصل الوسطى ويرفع الاصبع عند النفي ويضعها عند الاثبات ويكره ان يشير بكلتا المسبحتين انتهى وقال في الفتاوى لا اشارة في الصلوة الا عند الشهادة في التشهد وهو حسن وقراءة تشهد ابن مسعود رضه فانه قال اخذ بيدي رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلمني التشهد كما كان يعلمني سورة من القرآن فقال قل التحيات لله اي العبادات القولية لله كالشهادة مثلا والصلوات اي العبادات الفعلية لله كالصلوة مثلا والطيبات اي العبادات المالية لله كالزكوة مثلا وهذا على مثال من يدخل على السلطان فيثني عليه اولا ثم يخدم ثم يبذل المال السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته قيل لما اثنى النبي صلى الله عليه وسلم ليلة المعراج على الله تعالى بالاشياء المذكورة رد عليه السلام بمقابلة التحيات والرحمة بمقابلة الصلوات والبركة بمقابلة الطيبات البركة النماء والزيادة السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين وهذا السلام بقول النبي عليه السلام في تلك الليلة اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله وانما رجح القراء على تشهد ابن مسعود لان ابابكر وعمر رضه كانا يعلمان على المنبر تشهده رضه وقال الشافعي الاخذ بتشهد ابن عباس رضه اولى وهذه التشهد واجبة في القعدتين لمواظبته عليه السلام وقال الشافعي التشهد فرض في الثانية لما روي انه عليه السلام قرا التشهد فيها وامرهم بذلك قلنا هذا يدل على الوجوب دون الفرض ولا يزيد على هذا التشهد في القعدة الاولى ولو زاد عليه الصلوة وجب سجود السهو وبقرا فيما بعد الركعتين الاوليين الفاتحة خاصة اي بلا ضم سورة لانه عليه الصلوة والسلام قرا فيهما الفاتحة فقط وهو اي القراءة افضل من تركها وان سبح او سكت جاز لعدم فرضية القراءة فيهما لكن لو سكت عمدا يكون مسيئا لانه ترك السنة كذا في المحيط وروى الحسن عن ابي حنيفة انها واجبة والصحيح الاولى كذا في الايضاح والقعود المثلثة كالاولى خلافا للشافعي ومالك واحمد فان السنة التورك في كل تشهد يعقبه التسليم عند الاول وفي الجميع عند الثاني وفي كل تشهد ثان عند الثالث ذكره في التبيين والمراة تتورك فيهما اي في القعدتين وهي اي التورك ان

ثم نقل محمد بن حسن شاهد في كتاب المشيخة حدثنا عن رسول الله وناخذ بفعله وهذا قول ابي حنيفة وقال العلامة نجم الدين الزاهدي لما تعضت الرواية عن اصحابنا جميعا في كونها سنة وكذا عن الكوفيين والمدنيين وكثرت الاخبار والآثار كان العمل بها اولى كذا في شرح القدوري المسمى بالضروري

التشهد في الحقيقة قول اشهد ان لا اله الا الله لكن الآن غلب استعماله في الكل اطلاقا لاسم البعض عليه فصار علما للذكر المخصوص

حتى لو عندنا في الفرائض اما في النوافل فضم السورة واجب كما سيأتي ان شاء الله تعالى وعن ابي حنيفة ان قراءة الفاتحة في الاخريين واجبة حتى لو تركها عامدا كان مسيئا وان كان ساهيا يسجد للسهو انتهى ما قاله مسكين

اي السلامة من الآفات

خوطب بكاف الخطاب اشارة الى انه الواسطة العظمى الذي لا يكون دخول حضرات القرب الا به لا لله وحضوره والى انه اكبر الخلفاء عن الله تعالى فكان خطابه كخطابه

اي الحاضرين من امام ومقتدين وملائكة وغيرهم وقد السلام على عباد الله جمع عبد من العبودية وهي كما قال النسفي الرضا بما يفعل الرب والعبادة فعل ما يرضى الرب الصالحين جمع صالح وهو القائم بحقوق الله تعالى وحقوق عباده اشهد اي اعلم واتيقن واختير لفظ الشهادة عليهما لانها ابلغ في معناها واظهر منها لكونها مستعملة في ظواهر الاشياء وبواطنها بخلاف العلم واليقين فانهما يستعملان غالبا في البواطن فقط ولهذا لو قال الشاهد بلفظ اعلم واتيقن بدل اشهد لم تقبل شهادته ان لا اله اي لا معبود بحق في الوجود الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله قدمت عبوديته على رسالته لكونها اشرف اوصافه ولهذا وصفه بها في اشرف المقامات فقال سبحان الذي اسرى بعبده ليلا من المسجد الحرام الى المسجد الاقصى وآنما ذكرنا بعض معاني التشهد لان المصلي يقصد بهذه الالفاظ معانيها مرادة له على وجه الانشاء منه كما صرح به في المجتبى بقوله ولا بد ان يقصد بالفاظ التشهد معانيها التي وضعت لها من عنده كانه يحيي الله ويسلم على النبي عم وعلى نفسه واوليائه انتهى

كالاولى اي كالقعود الاولى قاله العيني وقال مسكين يعني انه كان يفترش رجله اليسرى ويجلس عليها وينصب يمناه في القعدة الاولى فكذا في الثانية انتهى

تجلس

قال السروجي في الغاية في اواخر باب النوافل فرع لو خاف ان صلى سنة الفجر على وجهها تفوته الجماعة ولو اقتصر فيها على الفاتحة وتسبيحة في الركوع والسجود فلا يقتصر على ذلك لانه ترك السنة جائز لادراك الجماعة فترك سنة السنة اولى انتهى كلام صاحب البحر المحيط قلت ضم السورة واجب ولهذا يسجد للسهو بتركه انتهى كلام السروجي وقال في المنبع عند قول صاحب المجمع ولو ترك القعدة في الاولى من رباعية النفل حكم بالبطلان وقوله قول محمد وهو القياس انه كل ركعتين من النفل صلاة على حدة والقعدة فرض في آخر كل صلاة فتركها مفسد كالفجر ولهذا يجب عليه ان يقرا بالفاتحة والسورة في كل شفع انتهى ذكره الشلبي

يجلس على اليتيها اليسرى ويخرج كلتا رجليها من الجانب الايمن وهذا اسنر لها فاذا اتم التشهد فيه اي في القعود الثاني صلى على النبي عليه الصلوة والسلام وهو سنة عندنا وعند الشافعي فرض حتى قال لا يصح صلوة بدون الصلوة على النبي عم لقوله عليه السلام لا صلوة لمن لم يصل علي في صلوته ولنا انها لو كانت فريضة لعلمها النبي عليه السلام الاعرابي حين علمه اركان الصلوة وما رواه محمول على نفي الكمال قال الكرخي الصلوة على النبي عليه السلام واجبة على الانسان مرة ان شاء جعلها في الصلوة او في غيرها وعن الطحاوي انه يجب عليه الصلوة كلما ذكر لقوله عليه السلام من ذكرت عنده ولم يصل علي فقد جفاني اعترض عليه فخر الاسلام في الجامع الكبير بان الصلوة على النبي عليه السلام لم يخل عن ذكره ولو وجبت كلما ذكر لا يجد فراغا عن الصلوة عليه مدة عمرنا واجيب بان الفراغ يوجد بالتداخل كما في سجدة التلاوة اذا اتحد المجلس لكن لقائل ان يقول يمنع هذا الجواب بان التداخل يوجد في حق الله تعالى والصلوة على النبي حقه وفي قوله جفاني دلالة عليه فلا تداخل في حقوق العباد ولهذا قالوا من عطس وحمد الله مرارا في مجلس ينبغي للسامع ان يشمته في كل مرة ويجيب عن اعتراضه بان نقول المراد من ذكر النبي الموجب للصلوة عليه الذكر المسموع في غير ضمن الصلوة عليه مرة قال الامام السرخسي والمختار انها مستحبة كلما ذكر لكان اوجز تركيبا واحسن ترتيبا النبي عليه وعليه الفتوى كذا في الذخيرة والمحيط والمختار في صفة الصلوة بعد التشهد ان يقول اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم انك حميد مجيد وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم انك حميد مجيد قال في المنية ويستغفر بعد الصلوة على النبي عم لنفسه ولوالديه ان كانا مؤمنين ولجميع المؤمنين والمؤمنات فيقول ربنا اغفر لي ولوالدي وللمؤمنين يوم يقوم الحساب ونحوه ودعا بما شاء من الادعية بما يشبه الفاظ القرآن كقوله ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار ربنا لا تزغ قلوبنا بعد اذ هديتنا وهب لنا من لدنك رحمة انك انت الوهاب ونحو ذلك فانه يقصد بها الدعاء لا القرآن فهي تشبه الفاظ القرآن وليست بقرآن حتى جازت الدعاء بها مع الجنابة والحيض والادعية المأثورة اي المنقولة عن النبي صلى الله عليه وسلم نحو اللهم اغفر لي ما قدمت وما اخرت وما اسررت وما اعلنت وما اسرفت وما انت اعلم به مني انت المقدم وانت المؤخر لا اله الا انت وانت على كل شيء قدير اللهم اني ظلمت نفسي ظلما كثيرا ولا يغفر الذنوب الا انت فاغفر لي مغفرة من عندك وارحمني انك انت الغفور الرحيم لا اي لا يدعو بما يشبه كلام الناس وهو ما لا يستحيل طلبه

في الصلوة

على وجه السنية ما لم يكن مسبوقا اما هو فيتبع ما هو فاتت فتاواه انه يترسل في التشهد حتى يفرغ منه عند سلام الامام ولفظها اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم انك حميد مجيد هكذا ذكره في العالمين كما صرح به ضابط المذهب محمد بن الحسن فيما نقله الزيلعي وغيره لكن في افصاح ابن ابي هبيرة عن محمد زيادتها قال في البحر وهي ثابتة في رواية ابن مسعود رضه الانصاري عند مالك ومسلم وابي داود وغيرهم فما في السراج من ان الرحمة للمصلي ضعيف انتهى والتشبيه راجع لقوله وعلى آل محمد فقط فلا يقال التشبيه الحاق ناقص بكامل ومحمد افضل الخلق على الاطلاق فكيف يشبه الصلوة عليه بالصلوة على ابراهيم وآل ابراهيم كما قاله الزمخشري اسماعيل واسحق واولادهما وخص ابراهيم بالذكر لان الصلوة من الله تعالى هي الرحمة ولم يجمع الرحمة والبركة لنبي غيره قال تعالى رحمت الله وبركاته عليكم اهل البيت والحكمة في ان العبد يسأل الله ان يصلي والا يصلي بنفسه مع انه مأمور بالصلوة قصوره عن القيام بهذا الحق كما ينبغي فالمراد من الصلوة في الآية سؤالها فاطلق في كيفية صوابها ونسبتها الى العبد مجاز كذا في شرح القدوري المسمى بالضروري

ودعا بعد الصلوة على النبي عم ليكون اقرب الى الاجابة لانه عليه عم مستجابة والكريم لا يقبل بعض الدعاء ويرد بعضا بما شاء من الادعية بما يشبه اي بالدعاء الذي يشبه الفاظ القرآن اي الموجود فيه كرب اغفر لي ولوالدي ولمن دخل بيتي مؤمنا وللمؤمنين والمؤمنات ورب اجعلني مقيم الصلوة ومن ذريتي الآية وربنا آتنا الآية ونحوها وكره وحققه المشابهة اذ القرآن معجز لا يشابهه شيء ولكن المقصود الارادة نفس الدعاء لا قراءة القرآن ذكره عامر الضروري

ودعا ايضا بما شاء من الادعية المأثورة اي المروية عنه عم وقد اولى حافا في صحيح مسلم اللهم اني اعوذ بك من عذاب جهنم ومن عذاب القبر ومن فتنة المحيا والممات ومن فتنة المسيح الدجال واطلق في الدعوة ولم يخصه بنفسه لان السنة ان لا يخص المصلي نفسه بالدعاء ثم ظاهر النصوص وقد يعلمها التشهد في الصلوة استحباب تقديم نفسه في الدعاء كذا في شرح القدوري

منهم نحو اللهم اكسني اللهم زوجني فلانة او اعطني مالا ونحو ذلك حتى لو قال ذلك في وسط
الصلوة تفسد صلوته اما بعد القعود الاخيرة فانها لا تفسد لكن يكون ناقصة لترك
السلام الذي هو واجب وخروجه منها بدونه كالو تكلم او عمل عملا آخر مما ينافيها
وعند الشافعي يجوز ان يدعو في الصلوة بما يتعلق بامور الدنيا كقوله اللهم ارزقني
السالفة بيراهم جزيلة وجواري جميلة لما روي ان النبي عليه السلام قال سلوا الله
حوايجكم حتى الشسع لنعالكم والملح لقدوركم ولنا قوله عم ان صلوتنا هذه لا تصلح
شيئا من كلام الناس حتى لو قال وقنا عذاب الفقر تفسد به صلوته لان سؤال الاماة
من الفقر غير محال من العباد والحاصل ان الاصل فيه عندنا ان كل ما لا يستحيل سؤاله
من العباد فهو كلامهم وما يستحيل فليس بكلامهم ثم يسلم عن يمينه مع الامام فيقول
السلام عليكم ورحمة الله ويسلم عن يساره كذلك ولا يقول فيه السلام وبركاته
كذا ذكره في المحيط بخلاف السلام الذي في التشهد فانه يقول السلام عليك ايها
النبي ورحمة الله وبركاته والخروج من الصلوة بالسلام واجب عندنا وقال الشافعي
هو فرض لقوله عم تحليلها التسليم ولنا ما روي انه عم قال اذا قعد الامام
في آخر صلوته ثم احدث قبل ان يسلم فقد تمت صلوته وما رواه لا يدل على الفرض
لانه خبر الواحد بل يدل على الوجوب وقد قلنا به وامرنا بالسلام يمينا وشمالا
عندنا وعند مالك يسلم من جهة وجهه لما روي انه عم كان يسلم تلقاء وجهه
ولنا ما روي كثير من الصحابة انه عم كان يسلم عن يمينه وشماله حتى ترى بياض
خديه ولو سلم تلقاء وجهه يصرف ذلك عندنا الى اليمين فيعيد عن يساره
كذا في المحيط وينوي الامام فيهما به اي يخطابه الحاضرين بعليكم بالتسليمة الاولى من هو
عن يمينه ويساره من الحفظة ~~الذين وكلوا بحفظه ثم الملائكة الذين يحفظونه~~
لان الامام بمناجات الرب صار بمنزلة الغائب فلما فرغ عنها يسلم الحاضرين وينويهم
والناس الذين معه اي مع الامام في الصلوة اي المشاركين له في صلوته دون غيرهم
وقيل ينوي بالاول الحاضرين وبالثاني جميع الصالحين وقيل ينوي جميع من معه
من الملائكة ليعم الحفظة وغيره لانه اختلف الاخبار في عددهم قال بعضهم ان مع كل
مؤمن خمسا من الملائكة واحد عن يمينه يكتب الحسنات وواحد عن يساره
يكتب السيئات وواحد امامه يلقنه الخيرات وواحد وراءه يدفع عنه المكاره
وواحد عند ناصيته يكتب ما يصلي على النبي عليه السلام ويبلغه اياه وقال بعضهم
مع كل مؤمن ستون ملكا وقيل مائة وستون وقيل ملكان وقيل غير ذلك
فلذلك ينوي من معه عموما من غير تعيين عدد وذكر صدر الاسلام في الجامع الصغير

قوله وهذا ظاهر عندهما وكذا عنده في الصحيح لانه كلام الناس فيخرج به عن الصلوة فيتم به صلوته فكان بالدعاء بالذي يشبه كلامهم بعد التشهد خارجا عن الصلوة لا مفسدا لها

قوله وجوبا وانه كان مع الامام فانه محولا وجهه استننا بحيث يرى بياض خده مرة فيقول على الوجه الاكمل انا وبالقوم والحفظة ان كان اماما او الحفظة ان كان منفردا او المؤتم ينوي امامه في جانبه او فيهما ان حاذاه السلام عليكم ورحمة الله وكان يزيد وبركاته كما في المحيط وصرح النووي بانه زيادتها بدعة لم يثبت فيها شيء وتعقبه ابن امير الحاج بانها جاءت في سنن ابي داود من حديث وائل بن حجر باسناد صحيح

فرع قال في القنية في باب السهو بدا بالسلام من اليسار فلا سهو ويثني باليمين ولا يعيد انتهى

جمع حافظ الكتبة جمع كاتب وسموا به لحفظهم ما يصدر عن الانسان من قول وعمل او لحفظهم اياه من الجن والانس واسباب المعاطب والثاني يشمل جميع من معه من الملائكة والاول يخص الكرام الكاتبين قاله في البحر

هذا شئ

هذا شئ تركه جميع الناس لعمري فرقا لحقا لان النية في السلام صار كالشريعة
المنسوخة لا يكاد ينويهم احد الا الفقهاء وفيهم نظر وينوي المقتدي كذلك
وينوي امامه في الجانب الذي هو فيه يعني ان كان الامام عن يمينه نواه في التسليمة
الاولى وان كان عن يساره نواه في الثانية وفيهما ان حاذاه اي ان كان
المقتدي محاذيا للامام نواه في التسليمتين لانه ذو حظ من الجانبين هذا قول
محمد وهو رواية عن ابي حنيفة وقال ابو يوسف نواه في الاولى فقط كذا في الايضاح
وفي المجرد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال يكتب للذي خلف الامام
بحذائه في الصف الاول ثواب مائة صلوة وللذي في الايمن خمسة وسبعون
وللذي في اليسار خمسون وللذي في سائر الصفوف خمسة وعشرون وينوي
المنفرد الحفظة فقط لانه ليس معه سواهم ثم اعلم انه قال محمد يخرج المقتدي
من صلوته بسلام الامام وقالا لا يخرج حتى يوجد منه فعل يخرجه منها وفي الحقايق
الخلاف فيما لم يبق عليه شيء من واجبات الصلوة اذ مع بقاء شيء منها لا يخرج
بسلام الامام اتفاقا كاللاحق اذا نام فلم يتشهد حتى يسلم الامام ينبغي ان
يتشهد ثم يسلم وبسلام الامام عند الجانبين يخرج من الصلوة وفائدة الخلاف
تظهر في قهقهة المقتدي في تلك الحالة فعند محمد لا ينتقض طهارته وعندهما ينتقض
لان المقتدي تبع للامام فاذا خرج الاصل خرج التبع كالو قهقه الامام او احدث
بالعمد ولهما ان سلام الامام يوجب تمام صلوته دون صلوة المقتدي الا يرى انه
لو كان مسبوقا كان عليه ان يتم صلوته ثم يخرج فتمام صلوة كل واحد يكون بفعله
لا بفعل غيره بخلاف الحدث العمد والقهقهة لانهما غير متممان بل مفسدان للصلوة
فاذا فسد صلوة الامام فسد صلوة المقتدي وعكس محمد الحكم السابق فيمن
عليه سجود السهو يعني جعل سلام الامام الذي عليه سجدة السهو غير مخرج للمقتدي
من الصلوة لان سجدة السهو لما وجبت عليه لزم ان يبقى جزء من الصلوة ليتجبر
نقصانها بسجوده اذ بالسجود الواقع في خارج لا ينجبر نقصانها وقالا لا يخرج
الامام في الصلوة المذكورة خروجا موقوفا فان سجد عاد اليها فصار في حكم الداخل
فيها قبل السجدة لضرورة ان يقع الجابرة في جزء منها وان لم يسجد انعدمت الحاجة
الى السجود فعمل السلام المحلل عمله من وقت وقوعه وفائدة الخلاف تظهر في انه
لو اقتدى به انسان في هذه الحالة فعندهما ان عاد الى سجود السهو صح اقتداؤه
لكون الامام في الصلوة وان لم يعد لم يصح اقتداؤه لوقوعه في خارج الصلوة وعند
محمد صح اقتداؤه عاد او لم يعد وفي ان المسافر لو نوى الاقامة في تلك الحالة يتحول فرضه

وضم المنفرد الذي يصلي وحده في نفل الليل ... المشايخ في الوقت فانه كان بعد ذهاب الوقت ... ان بعضهم يخافت حتما وانما ضم اعتبارا ... ولانه النوافل اتباع الفرائض فيتخير المنفرد كما يتخير في الفرائض قاله الرازي وقال ... ولكن الجهر افضل لكونه الاداء على هيئة ... لا يبالغ في الجهر ذكره الشلبي

وأولي العشائين اي المغرب والعشاء
فرع قال في القنية في باب السهو
لو قرأ الامام بالجهر في الوتر او التراويح
يلزمه السهو انتهى اداء وكذا قضاء
لانه عم جهر حين قضى الفجر غداة ليلة التعريس
ذكره الشلبي

اربعا عند محمد يسجد السهو ولم يسجد وعندهما لا يتحول لوقوع النية خارج الصلوة ولا يسقط عنه سجدة السهو **فصل** يجهر الامام بالقراءة في الجمعة والعيدين والفجر واولي العشائين اداء وقضاء لا غير والمنفرد في نفل الليل اعتبارا بالفرائض في حق المنفرد لانه تبع لها ويخير في الفرض الجهري ان كان في وقته والافضل الجهر ويخفيان اي الامام والمنفرد حتما اي وجوبا فيما سوى ذلك وادنى الجهر اسماع غيره هذا اختيار الهندواني والفضلي وفي المحيط الاصح قول الشيخين وادنى المخافتة اسماع نفسه وقيل اذا صحح الحروف يجوز وان لم يسمع نفسه وهو اختيار الكرخي وفي الكافي قال شمس الائمة الحلواني الصحيح انه لا يجزيه ما لم يسمع اذناه ويسمع من يقرب به انتهى وذكر في الجامع الصغير اذا قرأ الامام في صلوة المخافتة بحيث يسمع رجل او رجلان لا يكون جهرا حتى يسمع الكل كذا في الخانية في الصحيح رد لما قيل ان ادنى الجهر اسماع نفسه وادنى المخافتة تصحيح الحروف وكذا كل ما يتعلق بالنطق كالطلاق والعتاق والاستثناء وغيرها من البيع والنكاح والايلاء واليمين والتسمية على الذبيحة ووجوب السجدة بتلاوته اي ادنى المخافتة في هذه الاشياء اسماع نفسه حتى لو طلق بحيث صحح الحروف ولكن لم يسمع نفسه لا يقع ولو طلق جهرا ووصل به انشاء الله بحيث لم يسمع نفسه يقع الطلاق ولا يصح الاستثناء ولو ترك سورة اولي العشاء قضاها اي السورة في الاخريين مع الفاتحة وجهر بهما اي بالفاتحة والسورة معا ولو ترك فاتحتها لا يقضيها هذا عندهما وقال ابو يوسف لا يقضي واحدة منهما ثم المذكور في الجامع الصغير يدل على الوجوب وهو قوله قرأها وفي الاصل ذكر بلفظ الاستحباب فقال احب الي ان يقضيها كذا في الايضاح وفرض القراءة اية والمكتفي بها عملا اثم لترك الواجب هذا عنده وقالا ثلث ايات قصار او اية طويلة مقدار ثلاث ايات قصار وذكر في الاسرار ان ما قالاه احتياط وسنتها اي سنة القراءة في السفر عجلة الفاتحة واي سورة ما شاء لما روي انه عليه الصلوة قرأ في سفر في الفجر المعوذتين وفي الحضر بين ايتها واحدة نحو البروج وانشقت في الفجر وفي الظهر مثل ذلك وفي العصر والعشاء دون ذلك وفي المغرب بالقصار ويقرأ في الحضر اربعين اية او خمسين سوى فاتحة الكتاب وفي رواية الحسن من ستين الى مائة بكل ذلك وردت الاثار والاخبار واستحسنوا طوال المفصل فيهما اي في الفجر واوساطه اي المفصل في العصر والعشاء وقصاره اي المفصل في المغرب ومن سورة الحجرات الى سورة البروج طوال ومنها اي من سورة البروج الى لم يكن اوساط ومنها الى الاخر قصار وقيل الطوال من ...

فصل
قوله في السراج انه يجهر فوق حاجة
الناس ... انتهى
خير
قوله فيما لا يجهر لا يكون مخيرا بينهما بل وجب المخافتة وهو الصحيح كالمتنفل
المنفرد بالليل فانه مخير لانه في النوافل
وأكثر ... العين في الملتقى

والاصل في ذلك كما في الكافي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يجهر بالقرآن في الصلوات كلها في الابتداء وكان المشركون يؤذونه ويستهزؤن منه انزلتم وانزل عليه فانزل الله تعالى ولا تجهر بصلوتك ولا تخافت بها اي لا تجهر بصلاتك كلها ولا تخافت بها كلها وابتغ بين ذلك سبيلا بان تجهر بصلوة الليل وتخافت بالنهار فكان يخافت بعد ذلك في صلوة الظهر والعصر لانهم كانوا مستعدين للايذاء في هذين الوقتين ويجهر في المغرب لانهم كانوا مشتغلين بالاكل وفي العشاء والفجر لكونهم رقودا وفي الجمعة والعيدين لانه اقامهما بالمدينة وما كان للكفار بها قوة وهذا العذر وان زال بغلبة المسلمين فالحكم باق لانه بقاءه يستغني عن بقاء السبب ولانه اخلفه عذر اخر وهو كثرة اشتغال الناس في هذين الصلوتين دون غيرهما انتهى

لان الواجب اذا فات عن وقته لا يقضى الا بدليل ولم يوجد ولهما وهو الفرق بين الوجهين ان قراءة الفاتحة شرعت على وجه تترتب عليها السورة فلو قضاها في الاخريين تترتب الفاتحة على السورة وهو خلاف موضوع القراءة بخلاف ما اذا ترك السورة لانه امكن قضاؤها على الوجه المشروع كذا في شرح القدوري

كاية الكرسي والمداينة وترجيحه في الاسرار بان ما قالاه احوط لانه قوله لم يلد ثم نظر لم يتعارف قرآنا وهو قرآن حقيقة فمن حيث الحقيقة حرمتا على الحائض والجنب ومن حيث العدم لم تجز الصلوة بهما حتى يأتي بما يكون قرآنا حقيقة وعرفا فالامر المطلق لا ينصرف الا الى المتعارف قرآنا والاحتياط اولى ... في العبادات وقولها رواية عنه ايضا فعنده لو قرأ نصف اية طويلة في ركعة ونصفها في اخرى لا يجوز لانه ما قرأ اية طويلة وعنده يجوز ولو قرأ اية قصيرة ثلث مرات هل يجوز عندهما قيل يجوز وقيل فيه اختلاف المشايخ ولو قرأ نصف اية مرتين او كلمة واحدة مرارا حتى يبلغ قدر اية تامة لا يجوز وفي المضمرات اعلم انه يحفظ قدر ما يجوز الصلوة به فرض عين على المسلمين وحفظ جميع القرآن فرض كفاية وحفظ فاتحة الكتاب ... واجب على كل مسلم انتهى ثم اعلم ان الاية ... العلامة الظاهرة وتعالى الكل جملة دالة على حكم ...

وفي الظهر

الطوال والقصار
بكسر الاول فيهما جمع
طويل وطويلة كالكرام
وكريمة وأما الطوال بالضم
فهو الرجل الطويل
القران

القرآن الى سورة عبس والاوساط منها الى سورة الضحى والقصار منها الى آخر القرآن
والاصل في هذه السنة ما روي ان عمر رض كتب الى ابي موسى الاشعري وامره فيه بان
يقرأ في الصلوات من المفاصل المذكورة على التفصيل المذكور ويسن في الوتر
ان يقرأ في الاولى سبح اسم ربك وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد
لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يفعل كذا كذا في المحيط والمقادير لا تعرف الا
سماعا من صاحب الوحي فصار المروي عنه كالمروي عن رسول الله عم هذا المذكور كله في
حالة الاختيار واما في حالة الضرورة فبقدر الحال فان كان الوقت ضيقا يقرأ بقدر
ما لا يفوته الوقت وتطال الركعة الاولى على الثانية في الفجر فقط اي يطول الركعة الاولى
من الفجر على الثانية ليدرك الناس الجماعة لانه وقت نوم وغفلة واطالة الثانية على الاولى
يكره اجماعا وانما يكره اذا كان التفاوت بثلاث آيات وان كان آية او آيتين لا يكره
هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يطول الاولى على الثانية في الكل لحديث قتادة
انه قال ان النبي عم كان يطيل الركعة الاولى على الثانية في سائر الصلوات كلها ولان
الاطالة في الفجر باعتبار انه وقت غفلة فيطال لئلا يترك الناس الجماعة وهذا المعنى
موجود في سائر الصلوات غير ان الغفلة في الفجر بالنوم وفي غيره بالاشتغال
بالكسب كذا في الايضاح وعندهما لا يطول لان الثانية كالاولى في استحقاق
القراءة ولهذا استويا في ضم السورة وصفة الجهر فاستويا في المقدار وانما
تركنا القياس في الفجر لانه وقت نوم وهو من قبل من له الحق والغفلة بالاشتغال
بالكسب يضاف الى تقصيرهم واختيارهم حتى يعاتب عليه ويطال الاولى على
الثانية فيما يطال بقدر ثلث المجموع وقيل بقدر النصف كذا نقل ولا يتعين
شيء من القرآن لصلوة بحيث لا يجوز غيره لكن التعيين فان قلت كيف افرد
بصيغة الوفاق مع ان سورة الفاتحة متعينة لجواز الصلوة عند الشافعي
لانها لا تجوز بدونها قلت المراد به ما سوى الفاتحة بقرينة تقريره بما سبق
من ان الفاتحة فرض عنده وكره التعيين يعني يكره ان يعين المصلي سورة لصلوة
ويواظب عليها لما فيه من هجران الباقي قال الطحاوي هذا اذا اعتقد
ان الصلوة لا تجوز بغيرها اما اذا لم يعتقد ذلك ولانها الايسر فلا يكره
لكن يشترط ان يقرأ غيرها احيانا لئلا يظن الجاهل ان غيرها لا يجوز ولا
يقرأ المؤتم بل يستمع وينصت خلافا للشافعي فانه يقول يجب على المؤتم قراءة
الفاتحة ولنا قوله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا قال ابو هريرة
كانوا يقرؤون خلف الامام فنزلت وقال احمد اجمع الناس على ان هذه الآية في الصلوة

بالاجماع ليدرك الناس الجماعة واشار بقوله فقط الى انه لا تطال الاولى
على الثانية في غير الفجر بل يسوي بينهما وقال محمد في غير الفجر كالفجر وقال مسكين اي
اطالة القراءة في الاولى على الثانية في الفجر مسنونة اجماعا وفي سائر
الصلوات كذلك عند محمد وعندهما لا تطال ثم يعتبر التطويل من حيث الآي
اذا كان بين ما يقرأ في الاولى وبين ما يقرأ في الثانية تقارب من حيث
الآي اما اذا كان بين الآي تفاوت طولا فيعتبر التفاوت من حيث
الكلمات والحروف وينبغي ان يكون التفاوت بقدر الثلث والثلثين
في الاولى والثلث في الثانية وهذا بيان الاستحباب اما بيان الحكم
فالتفاوت وان كان فاحشا لا بأس به واطالة الثانية على الاولى
يكره اجماعا وانما يكره التفاوت بثلاث آيات فان كان آية او
آيتين لا يكره انتهى كذا ذكره الشلبي

قوله في السنن والنوافل يسوي بين ركعاتها الا فيما وردت به السنة
وصرح في المحيط بكراهة تطويل ركعة من التطوع ونقص اخرى والظاهر
عدم كراهة تطويل الاولى منه كما مشى عليه غير واحد كذا في شرح الغزنوي

لصلاة مطلق سواء كانت في الجمعة او لا يعني كره تعيين سورة
لصلاة اريد به سوى الفاتحة وقال الشافعي يستحب ان يتخذ
سورة السجدة وسورة الدهر لفجر يوم الجمعة وهذا اذا اعتقد
سورة لصلاة بحيث لا يجوز غيره اما اذا قرأ احيانا فلا لازم
عليه فلا وقيل اللازمة انما يكره اذا لم يعتقد بغيره الجواز اما اذا اعتقد
الجواز بغيره وانما قرأها لانها ايسر عليه فلا يكره كذا ذكره الشلبي رح
وان قراءة ترتيب
خلف الامام ولو في السرية بل يستمع وينصت
او ترتيب لقوله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا فانه
اكثر اهل التفسير على انه خطاب للمقتدين ولقوله عم من كان له امام
فقراءة الامام قراءة له ولو قرأ خلفه قال بعضهم تفسد صلوته
لقوله عم من قرأ خلف الامام فلا صلوة له وقال محمد لا يكره وقال لا
يكره كما له ابن ملك وكذلك الخطبة يستمع وينصت وان صلى
الخطيب على النبي عم الا ان يقرأ قوله تعالى ... صلوا عليه ... فانه السامع ...
ثم الامر واختلفوا في البعيد عن ...
من السكوت اقامة لفرض الانصات

لما فرغ من تعليم اداء الصلاة شرع في الامامة وهي افضل من الاذان
عندنا وذكر بعده باب الحدث في الصلاة ص الجماعة سنة في الفرائض
سنة لا رخصة في تركها الا لعذر كذا في شرح الشارح مؤكدة اي شبيهة
بالواجب في القوة في الصلوات الخمس اما في الجمعة والعيدين فشرط الجواز ذكره الشلبي

او صلى الخطيب على النبي عم لان الاستماع فرض بالنص وكذلك في الخطبة
وكذلك ان صلى على النبي عم الا انه يقرأ الخطيب قوله تعالى صلوا عليه فيصلي
في نفسه وينصت بلسانه حتى يكون آتيا بهما والنائي عن المنبر
يجب الاستماع والنائي اي الغريب منه سواء حتى يجب عليه
الانصات وهو المختار كذا ذكره الشلبي صح

فصل

في القوة حتى استدل على معاهدتها بوجود الايمان بخلاف سائر
المشروعات والراجح عند اهل المذهب الوجوب ونقله في
البدائع عن اكثر مشائخنا صح

وفي المجتبى والظاهر انهم ارادوا بالتأكيد الوجوب لاستدلالهم
بالاخبار الواردة بالوعيد الشديد في ترك الجماعة وصرح في
المحيط بانه لا رخصة لاحد في تركها بغير عذر حتى لو تركها اهل مصر
يؤمرون بها فان ائتمروا والا تحل مقاتلتهم وهي من خصائص
هذه الامة واقلها اثنان واحد مع الامام في غير الجمعة لانها
مأخوذة من الاجتماع وهما اقل ما يتحقق به وسواء كان
ذلك الواحد رجلا او امرأة حرا او عبدا او صبيا يعقل
ولا فرق في ذلك بين ان يكون في المسجد او بيته حتى لو صلى
في بيته بزوجته او جاريته او ولده فقد اتى بفضيلة الجماعة
وتجب على الرجال البالغين العاقلين الاحرار القادرين
عليها من غير حرج وتسقط بشدة البرد والظلمة والمطر والريح
في الليلة المظلمة وبمدافعة احد الاخبثين وبارادة السفر
وبخوف غريم يحبسه او فوت قافلة او بعض الظلمة
او على ضياع ماله وتمريض مريض وبحضور طعام تتوق نفسه
اليه وحكمة مشروعيتها قيام نظام الالفة بين المصلين ولهذه
الحكمة شرعت المساجد في المحال ليحصل المتعاهد باللقاء
في اوقات الصلوة بين الجيران واما فضلها ففي الحديث صلوة
الجماعة تفضل صلوة الفذ بسبع وعشرين درجة وذكر في المضمرات
انه مكتوب في التوراة صفة امة محمد وجماعتهم وانه بكل رجل في
صفوفهم تزاد في صلوتهم صلوة يعني اذا كانوا الف رجل يكتب
لكل رجل الف صلوة والاخبار فيها كثيرة اهـ صح

واعلم ان النص بالاولوية انما هو في القوم لو قدموا غير الاعلم مع وجوده اساؤوا
بلى لا يأثمون وهذا كله اذا لم يكونا في بيت شخص اما لو كان فيه
فصاحبه اولى بالامامة الا ان يكون مع سلطان او قاضي فهو اولى
لان ولايتهما عامة والمستأجر اولى من المالك لانه احق كذا في
ولو ام رجل قوما وهم له كارهون ان كانت الكراهة لفساد
فيه او لانهم احق بالامامة كره له ذلك وان كان هو
احق بها لا يكره كذا في شرح القدوري صح

وان قوله اما بآية الترغيب والترهيب اي لا يسأل الجنة عند قراءته والترهيب
اي لا يتعوذ من النار عند قراءته او خطب عطف على قرأ لما كانت الخطبة قائمة مقام
ركعتي الظهر نزل من حضرها منزلة المؤتم فلا يرد الا التحميد وفي قوله او صلى على النبي عم على
ان يكون الخطبة والصلوة على النبي واقعتين في نفس الصلوة ولا اتجاه لما قيل ان يقتضي
ان يكون الانصات واجبا قبل الخطبة لانعدام التنزيل المذكور حتى فتدبر والنائي
اي البعيد عن المنبر والداني اي القريب منه سواء واختلفوا في النائي عند الاحوط
السكوت فصل الجماعة سنة مؤكدة اي قوية يشبه الواجب ويكون المتخلف عنها اثما
وابحر وتسميته سنة لانه ثابت بالسنة لكن ان فاتته جماعة لا يجب عليه الطلب
في مسجد آخر والاخبار فيها كثيرة منها قوله صلى الله عليه وسلم الجماعة من سنن الهدى
لا يتخلف عنها الا منافق وقوله عليه السلام صلوة الجماعة تفضل صلوة الفرد بسبع
وعشرين درجة ولكن تسقط بالاعذار منها المطر والطين والبرد الشديد والظلمة
الشديدة واولى الناس بالامامة اعلمهم بالسنة اي اعلم الجماعة باحكام الصلوة صحة
وفسادا اذا كان يحسن من القراءة مقدار ما تجوز به الصلوة لان الحاجة الى العلم اشد
حتى اذا عرض له عارض امكنه اصلاح صلوته الا ان يكون ممن يطعن في دينه فلا يقدم
لان الناس لا يرغبون بالاقتداء به ثم اقرؤهم اي ان تساووا في العلم فاقرؤهم اكثرهم قرآنا
وتحسينا للقراءة لان القراءة ركن في الصلوة والحاجة اليها احسن وعند ابي يوسف
بالعكس ثم اورعهم اي ان تساووا وا فيه فاورعهم اي اشدهم اجتنابا عن الشبهات لقوله
عليه السلام من صلى خلف عالم تقي فكأنما صلى خلف نبي كذا في الهداية ثم اسنهم سنا
اي ان تساووا فيه فاكثرهم سنا لما روي عن النبي عليه السلام قال لابني ابي مليكة
ليؤمكما اكبركما سنا ثم احسنهم خلقا اي ان تساووا فيه فاحسنهم القرآن
ان تساووا فيه فاحسنهم وجها لما روي عن النبي عم من كثر صلوته بالليل حسن وجهه
بالنهار وان استووا فيها فاشرفهم نسبا وان تساووا فيه فانظفهم ثوبا
لان في هذه الصفات تكثير الجماعة فان استووا يقرع او الى الخيار الى القوم كذا في
المعراج الدراية ويكره امامة العبد والاعرابي هو الذي يسكن في البادية عربيا
كان او عجميا لان الغالب عليه الجهل والاعمى كذا الفاسق لان في تقديم هؤلاء
تقليل الجماعة لان الطباع تحب اتباع الاكمل دون الناقص وكذا الاقتداء بالشافعي
مكروه لكنه اذا علم ان الشافعي لم يتوضأ من فصده ونحوه او لم يغسل ثوبه
من المني ولم يفرك او توضأ من ماء القلتين النجس واشباههما مما يفسد
الصلوة عند المقتدي لا يجوز اقتداؤه وان شاهد انه تسيل امرأة ولم يتوضأ

ان يقتدي به قبل يجوز لان في زعم المأموم ان صلاته غير جائزة كذا نقله ابن
الهمام عن الكفاية ويكره تطويل الامام الصلوة على القوم لحديث
معاذ المشهور ولحديث انس رضي الله تعالى عنهما انه قال
ما صليت خلف امام قط اخف صلاة ولا اتم صلاة من صلاة
رسول الله صلى الله عليه وسلم وكذا يكره جماعة النساء
وحدهن بامامتهن في غير صلاة الجنازة حيث يصلين وحدهن
جماعة لانها فريضة لا تترك بالمحظور ولانها لم تشرع مكررة فاذا
صلين واحدة بولاية لم يجز لغيرها في صلاتها فيصلينها جماعة فاذا
فعلن تقف الامام وسطهن لان عائشة رضي الله عنها فعلت
كذلك وفي التقدم زيادة الكشف وحمل فعلها على ابتداء الاسلام
ولفظ الامام يستوي فيه المذكر والمؤنث كالعراة اي كما يقف
امام العراة اذا صلوا جماعة وسطهم لئلا يقع نظرهم على عورته
ولا يحضرن الجماعات لخوف الفتنة الا العجوز في المغرب
بالطعام مشغولون وفي العيد لسعة الجبانة معتزلون كذا عند
ابي حنيفة ولا تحضر العجوز الظهر والعصر والجمعة لان الفسقة
ينتشرون في اوقاتها وفي الصبح والعشاء فقد يحملهم على رقبته
النعاس كذا في المرتضى وجوزا اي الامامان حضورها في الكل اي
في كل صلوة لانعدام الفتنة بقلة الرغبة فيهن قيد بالعجوز
لان الشابة ليس لها الحضور اتفاقا في الكافي والفتوى اليوم
على الكراهية في الصلوات كلها لظهور الفساد ومن كره
حضور المسجد للصلوة فلان يكره حضور مجلس الوعظ خصوصا
عند هؤلاء الجهال الذين تحلوا بحلية العلماء اولى ذكره شيخ الاسلام
ومن صلى مع واحد اقامه عن يمينه كذا فعله عليه الصلوة والسلام
بابن عباس رضي الله عنهما ولا يتأخر في ظاهر الرواية وعن محمد يضع
اصابعه عند عقبه الامام وان وقف امام الامام لا يجوز فلو صلى في
يساره او خلفه جاز واساء في الاصح لمخالفة السنة ويتقدم
على الاثنين فصاعدا كتبه الي اية يأمرهما بالتأخر حتى لو صلى
متوسطا فاقتدى به اكثر من واحد من غير تأخر تقدم هو ويقف
الرجال ثم الصبيان ثم الخناثى ثم النساء لما روى مسلم

عليهم ... الرداء ... كما في ... القراءة وفي النصيحة ... المكروه ... لم يكره ... زيد ... شرح القدوري
قد ... المضمرات

قال شيخ الاسلام ان العراة اذا كانوا جماعة يصلون
وحدانا قعودا يومئون فلا يصلون بجماعة لانهم لا يومئون
الى اقامة الجماعة الا بعد ارتكاب امر مكروه لان الاحتياج
الى التقدم وسطهم حتى صلوا بجماعة كيلا يقع بصرهم على عورته
وهذا امر مكروه والجماعة سنة لانهم يتوصلون وترك
ما هو سنة اولى من ارتكاب ما هو مكروه وهذا عندنا
وقال الحسن البصري انهم يصلون جماعة لانهم يتوصلون
الى اقامة الجماعة من غير ارتكاب مكروه بان يتقدم
امامهم ويغضوا ابصارهم عن عورة الامام الا انا نقول
انهم يحتاجون الى ان يغضوا ابصارهم حتى يتقدمون
وانه مكروه حالة الاقتداء كقيام الامام وسط الصف
فصح انهم لا يتوصلون الى اقامة الجماعة

الامام بنفسه ولا بأمر بالتأخير فانه انسب فيكون اولى كله
اي على ما فوقها حال كونه صاعدا منحرفا اي مائلا ناو
عن ابي يوسف انه يتوسطهما ونقل ذلك عن ابن
مسعود رضي الله تعالى عنه وثنا انه صلى الله عليه وسلم
تقدم على انس واليتيم حين صلى بهما فهذا للافضلية والاثر
دليل الاباحة كذا في الهداية

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلينى منكم اولو الاحلام و
النهى الى اخره وبهو بقتم النون جمع نهية وبهو العقل وينبغى
للماموم ان يسدوا الخلل فى الصفوف وان يسووا مناكبهم
ويامرهم الامام بذلك ويقف وسطا ولذا اجمع الجنائز وضعت
جنازة الرجل مما يلى الامام والصبى خلفه والانثى خلف الخنثى و
الصبى خلفهما ولذا فى الدفن فى قبر واحد للعذر يجعل الرجال يلى
القبلة ثم الخنثى ثم الانثى ثم الصبية ويجعل بين كل اثنين
حاجزا من تراب او غيره فان حاذته قدر اداء ركن
مشتهاة بان كانت بنت تسع وقيل سبع والاصح ان
تكون صالحة للجماع بان تكون عبلة ضخمة سواء كانت محرمة
او اجنبية وينبغى ان يكون عاقلة فلا تفسد بالمجنونة و
المعتبر فى المحاذات الكعب والساق فى الاصح وبعضهم اعتبر
القدم وقوله فى صلوة فى محل النصب على الحال كونها
فى الصلوة مطلقة اى التى لها ركوع وسجود وان كانا يصليان
بالايماء بعد ان يكون مطلقة فى الاصل واحترز بها عن محاذات
فى صلوة الجنازة فانها غير مفسدة لانها دعاء وازاد بقوله
مشتركة تحريمة اى من حيث التحريمة بان يكونا بانيين تحريمتهما
على تحريمة الامام واداء اى مشتركة ايضا بان يكون لهما امام
فيما يؤديان تحقيقا كالمقتدى او تقديرا كاللاحق حتى لو اقتدى
رجل وامراة بامام فاحدثا وتوضأا ثم جاءا وقد صلى الامام
فقاما يقضيان فحاذته فسدت صلوته لوجود الشركة تحريمة الامام
اداء لان لهما اماما فيما يقضيان تقديرا لانهما التزما اداء
مع الامام بدءا الخروج عن عهدة ذلك فيجعل كانهما خلفه
والاحق مثل المدرك بخلاف المسبوق حتى لو كانا مسبوقين
وحاذته فيما يقضيان لا تفسد صلوته فى الاصح لانهما منفردان
باصلاح لا تحقيقا فانعدمت الشركة فيها اداء وان وجدت تحريمة
ولو اقتديا فى الركعة الثالثة ثم احدثا وذهبا للوضوء ثم حاذته
فى القضاء ينظر فان حاذته فى الاولى والثانية والرابعة
للامام تفسد صلوته لوجود الشركة فيهما تقديرا لكونهما لاحقين

فيهما

فيهما لكونهما مسبوقا كذا فى المرتضى وقوله فى مكان متحد نصب
على الحال ايضا احترازا به عما لو كانا فى مكانين حتى لو كان
هو على دكان وهى على الارض والدكان قدر قامة الرجل بينهما
حائل وادناه قدر مؤخرة الرجل لان ادنى الاحوال القعود فقدر
ادناه به وغلظه مثل غلظ الاصبع والفرجة تقوم مقام الحائل
وادناها قدر ما يقوم فيه الرجل فسدت صلاته جواب لقوله
فان حاذته اى فسدت صلاة الرجل دون صلاتها لتركه
فرض المقام لانه مامور بالتاخير لقوله عليه الصلوة والسلام
اخروهن من حيث اخرهن الله وان نوى الامام امامتها
اشارة الى شرط اخر وهو ان ينوى الامام امامتها وامامة
النساء وقت الشروع لا بعده لان الفساد يلزمه من جهتها
فلا بد من التزامه وبقى هنا شرطان اخران لم يذكرهما المصنف
الاول ان تكون المحاذات فى ركن كامل حتى لو كبرت فى صف
وركعت فى اخر وسجدت فى الثالث فسدت صلاة من عن يمينها
ويسارها وخلفها من كل صف النساء وفى مختصر المحيط لو
حاذته اقل من مقدار ركن فسدت عند ابى يوسف وعند محمد
لا تفسد الا مقدار ركن والثانى ان يكون جهتهما متحدة حتى
لو اختلف لا تفسد ولا يتصور ذلك الا جوف الكعبة او فى ليلة
مظلمة وصلى كل واحد الى جهة كذا فى الباقانى ولا يدخل اى
المراة المشتهاة فى صلاته اى صلاة الرجل بلا نية من
الامام اياها اى المراة حيث لا يصح اقتداء المراة بلا نية
الامام فتفسد صلاتها لانها لم تقرأ بناء على قراءة الامام قراءة لها
ولم يكن كذلك فبقيت بلا قراءة وفى الخلاصة ان اقتداءها بلا نية
الامام فى الجمعة والعيدين جاز وهو الاصح وفسد اقتداء
رجل لا بنفسه بامراة لانه مامور بتاخيرها ولا يجوز امامة الخنثى لمثله
ايضا كذا فى الباقانى او صبى فرضا كانت الصلوة او نفلا على
الصحيح وقال ائمة بلخ يجوز وقال مشايخ بلخ يصح امامته
الصبى فى التراويح والسنن والنوافل كذا فى العينى وفسد
اقتداء طاهر بمعذور مثل من به سلس البول والرعاف

بحاء مهملة وزال معجمة مخففة وفوقية ساكنة
محاذية اسم فاعل المفاعلة من المحاذات اصله حاذية
فاعل نقلب وحذف قال فى المغرب حاذيته ازحرت
بحذائه انتهى وفى المصباح حاذيته محاذاة وحذاء من
باب قاتل وهو المواذاة انتهى والمشكاة المراة بازاء
الرجل المصلى بيا من المقام اى صارت امراة ولو امة و
اما بحذاء رجل بقدمها من امامه او واحد جانبيه و
لا تفسد محاذاتها حتى صلاته كاف الشرنبلالية عن
الكمال وان حاذته ولو بعضو واحد وخصه الزيلعى
بالساق والكعب امراة ولو امة من الدر المختار
ولا فرق بين المحرم وغيره من شرح المجمع والطحاوى
المراة يتناول المحارم والحليلة والاجنبية من جواهر
الفقه واطلقها اطلاقها يشمل الزوجة والمحرم و
الاجنبية من التوضيح فهى بالنصب حال
من فاعل حاذته وهى بيان قصيرة لفظة مفردة
اسم مفعول من باب الافتعال

بان كان احدهما لاخر اولهما امام سواء كانت
الشركة حقيقة كالمدرك او حكما كاللاحق فرضا
او نفلا او واجب كصلاة العيد والوتر فى
رمضان او سنة كالتراويح قال فى شرح الوقاية
الشركة فى الاداء بدون الشركة فى التحريمة محال اذا
اداء صلاة واحدة لا تظهر مثلا فلا بد من ذكر التحريمة
لكن فى شرح شيخنا باقلانى

محاذاة المصلية لمصلى ليس فى صلاتها مكروه لا تفسد
كما فى الدر المختار قال القهستانى واحترز به عما
تحاذى المنفردة المنفردة فيه فانه لم يكن مفسدا
لكنه يورث كراهة وان الاساءة لحاج فى
التمرتاشى انتهى والمحاذاة فى صلاة لا شركة لها
فيها مكروهة من القنية

بلا حائل كما
قال فى المغرب حائل بينهما حائل حول لا والحيلولة مصدره
قياس كالكينونة فى كان وفى المصباح حال الشهر يحول
صلوة بقدر ذراع او فرجة تسع رجلا وفى القدر
الحائل قدر ذراع فى غلظ اصبع او فرجة تسع رجلا من الدرر
المختار فلا تفسد اذا كان بينهما حائط او سترة او قصبة
قدر ذراع او فرجة يسعها رجل كما فى الزاهدى وغيره من
القهستانى التاسع عدم الحائل بينهما حتى لو كان بينهما اسطوانة
وكوة لا تفسد والفرجة التى تسع انسانا كالحائل من شرح المنية

شروط المحاذات المفسدة للصلاة سبعة نكت اى ذكره
المنية للمصر
فى مكان المحاذاة على خلاف فى قدره وكونها مشتهاة
وكون الصلاة مطلقة وكونها مشتركة وكون مكانا
المحاذية والمحاذى واحدا بلا حائل وكون جهتهما واحدة
والسابع نية الامام امامتها وعلى ما فى شرح المنية
للمعرو القدر المختار عشرة كون المحاذية مشتهاة
ولكونها عاقلة للصلوة وتمكنها المذكور وكون الصلاة
مطلقة وكونها مشتركة تحريمة وكونها مشتركة اداء
واتحاد المكان واتحاد الجهة وعدم الحائل والعاشر
النية المذكورة وبهاى فى الملتقى على ما قرنا ثمانية
على دفع الكنز لكونها مشتهاة وكون المحاذاة
فى صلاة وكون الصلاة مطلقة وكونها مشتركة تحريمة
وكونها مشتركة اداء واتحاد المكان وعدم الحائل
والثامن النية فزاد عليها الكنف والعقل واتحاد
الجهة

الدائم ونحوهما ولكذا لو زال عذر المعذور في اثناء الصلوة
لا يبني وقال زفر يجوز به وقال الشافعي ويجوز اقتداء المعذور
ان اتحد عذرهما وان اختلف فلا وفسد ايضا اقتداء
مصل قارئ بامي وهو في اللغة منسوب الى الامة وهي لم يكتب
ولا يقرأ فاستعير لكل من لم يعرف الكتابة ولا القراءة
وقيل منسوب الى امه يعني كما ولدته امه وتفسد صلاة
الامي عنده خلافا لهما لترك القراءة على ما قاله الشمني وكذا لا يجوز
اقتداء امي باخرس لان الامي اقوى حالا منه لقدرته على التحريمة
وهو منسوب الى الامام سيرته لان الخنثى حالا يولد من امه
لا يعقل شيئا كذا في المصفى وفسد اقتداء لابس بعار وغير
مومئ بمومئ وهو الذي يصلي بالايماء لفقد حال الماموم وقال
الشافعي وزفر يجوز وفسد اقتداء مفترض بمتنفل لما قلنا
او اقتداء مفترض مثلا يصلي الظهر بمفترض فرضا آخر مثلا
يصلي العصر او الثالثة وفسد اقتداء ناذر بحالف ومسبوق
بمسبوق ومسافر بمقيم بعد الوقت فيما يتغير بالسفر كالظهر
وقوله آخر صفة فرضا لا صفة المفترض لفساد المعنى
ويجوز اقتداء غاسل بماسح لانه كالخف سواء كان المسح
على خف او جبيرة لاستواء حالهما وهذا بالاتفاق ومتنفل
بمفترض لقوة المبني عليه لا يقال القراءة فرض في النفل
نفل في الاخريين من الفرض فيلزم بناء الفرض على النفل لانا
نقول تفرض القراءة فيه عند الانفراد اما اذا بنى على فرض
يأخذ حكم صلاة الامام ويجوز ايضا اقتداء مومئ بمثله الا ان
يكون الامام المؤتم قاعدا والامام مضطجعا والاصح انه يجوز
على قول محمد وكذا الاظهر من قولهما وقائم باحدب لم تصل
حدبته الى حد الركوع والاصح قاله المصنف في شرح المنية
والزيلعي واما امامة الاحدب فذكر في الظهيرية انه يجوز
ولم يحك خلافا وذكر في ... ان كان حدبه بلغ حد الركوع
ففيه خلاف فعندهما يجوز وعند محمد لا يجوز وذكر في الظهيرية
لا يصح امامة الاحدب للقائم هذا ذكره محمد وقيل يجوز والاول

رصح

وفي القهستانية والامي في الاصل من لا يكتب ولا يقرأ
كما في المغرب ومن لا يحسن الحفظ كما في الكرماني
منسوب الى الامة بحذف التاء كما تقرر فهو
كالعامي اي على عادة العامة وعادة الامة انتهى
قوله ولا قارئ بامي اقول الامي من لا يحسن من
القراءة ما تصح به الصلاة وانما لا يجوز اقتداء
القارئ بالامي لان القارئ اقوى حالا من الامي
ولذا لا يجوز اقتداء امي باخرس لان الامي اقوى حالا
منه لقدرته على التحريمة ويجوز اقتداء الاخرس
بالامي وسيأتي ان صلاة الامي الامام تفسد
ايضا عند ابي حنيفة لترك القراءة مع قدرته
عليها بان يقتدي بالقارئ وقالا لا تفسد
من النوحية

اي بمن يصلي بايماء يعني لا يقتدي من يقدر على
ركوع وسجود بمن لا يقدر عليهما للعذر لقوة حال
المقتدي فلو اقتدى لزم بناء القوي على الضعيف
كما في النوحية وفي التنوير والدرر ولا قادر
على ركوع وسجود بعاجز عنهما لبناء القوي على
الضعيف انتهى ولا يجوز اقتداء غير المومئ
بالمومئ والمومئ قاعدا بالمومئ مستلقيا من
شرح المنية للمصر وغير مومئ اي قائم او
قاعدا وسجود بمومئ اي بقائم او قاعد بلا سجود
ويقتدي الا بسبب وغير مومئ بمومئ عند زفر
من القهستاني

اي مومئ سواء كان الامام قائما او قاعدا لاستواء
حاليهما وان كان مضطجعا والمومئ قاعدا او قائما
لا يجوز

وصح انتهى كلامه كذا في ابو فلان وكذا اي يجوز اقتداء المتوضئ و
بالمتيمم لانه طهارة مطلقة حتى لا يتقيد بوقت الصلوة والقائم
بالقاعد وان كان عدم الجواز لانه عليه الصلوة والسلام
صلى آخر صلاته قاعدا والقوم خلفه قياما خلافا لمحمد فيهما اي
في اقتداء المتوضئ بالمتيمم وفي اقتداء القائم بالقاعد يعني عنده
لا يجوز اقتداء المتوضئ بالمتيمم لان التيمم طهارة ضرورية للمصلي اليه
الا عند العجز وايضا عنده لا يجوز اقتداء القائم بالقاعد
لقوله عليه السلام لا يؤمن احد بعدي جالسا تنبيه امهم
زمانا ثم قال انه كافر او قال صليت مع العلم بالنجاسة المانعة
او بلا طهارة ليس عليهم الاعادة لان خبره ليس بمقبول في الديانة
لفسقه باعترافه وعلى هذا قوله فان علم ان امامه محدث
وان اقتدى امي وقارئ بامي فسدت صلاة الكل اي الامام و
المقتدي اما صلاة القارئ فلانه ترك القراءة مع القدرة
عليها واما صلاة الاميين فلانهما لما رغبا في الجماعة وجب ان يقتديا
بالقارئ فيكون قراءته قراءة لهما فتركا القراءة المقدرة مع القدرة
عليها وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا تفسد صلاة القارئ
فقط لاقتدائه بمعذور هو غير القارئ فصار كما اذا ام
القارئ اللابس والعاري قلنا الفارق موجود بان قراءة
الامام له قراءة وان تفقد وان صلى كل واحد جاز هو
الصحيح لعدم الرغبة في الجماعة ولو حضر الامي بعد افتتاح القارئ
وصلى منفردا الاصح ان صلاته فاسدة ولو استخلف الامام
القارئ اميا في الاخريين فسدت قيد بالقارئ لانه لو كان اميا
صح استخلافه وقيد بالاخريين لدفع وهم الجواز بان فرض القراءة
في الاوليين كما قال زفر وروي عن ابي يوسف وجه الظاهر ان
الامي اضعف حالا فلا يصلح اماما للقارئ كالمرأة والصبي ولان كل
صلاة فلا يجوز خلوها عن القراءة تحقيقا او تقديرا ولا تقدير
لعدم الاهلية وكذا لو استخلفه في التشهد لا يتم لانه لا يعتبر
قادرا بقدرة غيره عند الامام لانا نقول اذا تعلق باختيار ذلك
الغير والامي قادر على الاقتداء بالقارئ من غير اختياره والله اعلم

نقص من صلاة الامام
فان علم ان امامه محدث ... صلاة الامام ... صلاة المقتدي ...

لان المأموم الامي معذور بعذر الامام فيصح صلاتهما كما اذا
ام العاري عاريا ولابسا والجريح جريحا وصحيحا وله
ان الامام والماموم الاميين كانا قادرين على تقديم القارئ
فيكون قراءته قراءة لهما فلما لم يقدماه لزم منه ترك القراءة
مع القدرة عليها فيفسد واما فساد الامام وصحته لانه لا يكون
اسوة للمأموم ولا صحة له حتى يلزم من تركها الفساد و
لو صلى الامي وحده وهناك قارئ يريد الصلوة فالاصح انه
صلوته صحيحة لان الرغبة في الجماعة لم تظهر من القارئ كما
ولا ولاية للامي عليه حتى يأمره بالصلوة فيقتدي به فلا يكون
تاركا لتقديم القارئ مع القدرة عليه وقال الكرخي
اذا اقتدى القارئ بالامي ولم ينو امامته لا تفسد لانه
يلحقه الفساد من جهته فلا بد من التزامه كالمرأة
وقيل تفسد وان لم ينو امامته لان الفساد لتمكنه
من الاقتداء بالقارئ كذا في الدرر

تنبيه يشترط لصحة الاقتداء اتحاد مكان الامام والمقتدي حكما
فلو كان بينهما حائط فان كان قصيرا دون القامة طويلا عرضه
غير زائد على ما بين الصفين لا يمنع وان كان فيه باب او كوة يمكن الوصول
الى الامام وهو مفتوح فكذلك لا يمنع وان كان الباب مسدودا
لا يمكن النفوذ فيه او مشبكا فان كان لا يشتبه عليه حال الامام
برؤية او سماع لا يمنع على اختيار شمس الائمة الحلواني فانه في المحيط وهو
الصحيح وان كان الحائط على خلاف ما ذكر بان كان عريضا طويلا
وليس فيه ثقب منع وفي الخلاصة وان كان بين الامام والمقتدي
طريق ان كان ضيقا لا تمر فيه العجلة لا يمنع الاقتداء وان كان
واسعا تمر فيه العجلة يمنع وهذا اذا لم تكن الصفوف متصلة
على الطريق اما اذا اتصلت الصفوف على الطريق يصح الاقتداء
فهذا اذا كان الصف الذي على الطريق ثلاثة او اكثر وان كان واحدا
على الطريق مقتديا بالامام يكره ولو قام رجل اخر واراد هذا الرجل
الاقتداء به لا يصح الاقتداء ولو كان الذي قام على الطريق اثنين
على قول ابي يوسف يجوز وعلى قول محمد لا يجوز ولو قام الامام
على الطريق واصطف الناس خلفه في الطريق على طول الطريق
الا انه لم يكن بين الامام وبين من خلفه في الطريق قدر ما تمر فيه
العجلة جازت صلوتهم وذكر في البزازية والمانع من الاقتداء
في الفلاة الفاصل يسع فيه صفان والفاصل في مصلى العيد و
الجبانة لا يمنع واختلف في المسجد لصلاة الجنازة وفي النوازل جعله
كالمسجد والمسجد وان كبر لا يمنع الفاصل فيه الا في الجامع
القديم بخوارزم فانه كان يحتوي على اربعة الاف اسطوانة
كذا ذكره الشيخ العناية في تاريخ خوارزم وجامع القدس الشريف
المشتمل على المساجد الثلاثة الاقصى والصخرة والبيضاء انتهى اي
لا يصح الاقتداء مع انفصال الصفوف ولو اقتدى من سطح
المسجد او المأذنة وله باب في المسجد ولا يشتبه يجوز في قولهم وان
كان من خارج المسجد ولا يشتبه فعلى الخلاف وكذا لو قام على الجدار
الذي بين داره وبين المسجد ولا يخفى عليه حال الامام وفي الخلاصة
اختيار الفقيه ولو قام على سطح داره وداره متصلة بالمسجد يجوز

وفي الخلاصة ولو كان دكان خارج المسجد متصلة بالمسجد
يجوز الاقتداء لكن بشرط اتصال الصفوف وفي الزبدة
فناء المسجد له حكم المسجد حتى لو قام في فناء المسجد
واقتدى بالامام صح اقتداؤه وان لم تكن الصفوف
متصلة ولا المسجد ملآن واليه اشار محمد رحمه الله في
باب صلوة الجمعة فقال يصح الاقتداء بالطاقات بالكوفة
وان لم تكن الصفوف متصلة ولا تصح في دار الصيارفة
الا اذا كانت الصفوف متصلة لان الطاقات
بالكوفة متصلة بالمسجد ليس بينها وبين المسجد طريق
فلا يشترط اتصال الصفوف فعلى هذا يصح الاقتداء
لمن قام على الدكان الذي يكون على باب المسجد لانها
من فناء المسجد متصل بالمسجد انتهى ولو كان بين الامام
والمقتدي في الجامع او غيره نهر فان كان صغيرا لا يمنع
وان كان كبيرا يمنع والصحيح ان الصغير ما لا يمكن
فيه سير الزورق فان امكن فيه فهو كبير فانما جعل
ان اي نهرا مانعا من صحة الاقتداء اخرجته الى نمته
الاشباه الفناء والطريق والنهر واعلم ان المسبوق
من وقع شروعه مع الامام بعدما فاتته الركعة الاولى
معه واللاحق من فاته شيء منها معه بعد اقتدائه به
والمدرك من لم يفته مع الامام شيء من الركعات
ومن احكام المسبوق ايضا انه فيما يقضي كالمنفرد
الا في اربعة مسائل احدها لا يجوز الاقتداء به اما لو
نسي احد المسبوقين المثل وبنى قدر ما عليه فلاحظ
صاحبه في القضاء من غير اقتداء صح وثانيها انه
لو كبر ناويا الاستيناف يصير مستانفا قاطعا للاولى
بخلاف المنفرد فانه لو كبر بالاستيناف ولا يصير مستانفا
ما لم يتم صلوة اخرى غير الذي هو فيها وثالثها
ما تقدم انه يسجد مع امامه بعد ما قام قبل التقييد
بالسجدة والمنفرد لا يلزمه السجود لسهو غيره
ورابعها انه يأتي بتكبير التشريق اتفاقا
والمنفرد لا يجب عليه عند ابي حنيفة

لا يصح

لا يصح لكثرة الخلق واختلاف الامكنة **باب الحدث** في الصلوة
من سبقه اي اصابه بلا اختيار حدث سماوي من بدنه موجب
للوضوء في الصلوة توضأ اي المصلي الذي سبقه حدث على الفور
وبنى باقيها على ما مضى من صلوته والاستيناف اي استيناف الصلوة
من اولها افضل تحرزا عن شبهة الخلاف وقيل المنفرد يستقبل و
الامام والمقتدي يبني صيانة لفضيلة الجماعة كما ذكر حكى احاديث
ش ملا لجميع المصلي فيعم حكم كل واحد من الامام والمنفرد والمقتدي
فقال وان كان اي من كان سبقه حدث في الصلوة اماما جر اخر
يصلح للامامة الى مكانه ويتأخر محدودبا واضعا يده على انفه يوهم
انه قد رعف لينقطع عنه الظنون ولا يستخلف بالكلام ولو تكلم بطلت
صلوتهم ولو ترك ركوعا يشير بوضع يده على ركبته او سجودا و
يشير بوضعها على جبهته او قراءة بوضعها على فمه فان توضأ اماما
واتم في مكانه حتما ان كان امامه لم يفرغ والا فهو مخير بين العود
وبين الاتمام حيث توضأ هذا تفسير الاستخلاف اذ
خلو مكان الامام عن الامام يفسد صلوة المقتدي حتى لو احدث
الامام فلم يقدم احدا حتى خرج من المسجد تفسد صلوة القوم
وصورة الاستخلاف ان يتأخر محدودبا في الامام قبله المشي
فيميل الى ابهاما شاء واختلف في الافضل فقال الكرخي العود
وقيل الاتمام ثم وهو الاظهر كما في نوادر اسماعيل ان العود
يفسد لما فيه من المشي بلا حاجة ولو احدث عمدا استأنف
ما لم يكن بعد القعود قدر التشهد فان صلاته تامة وكذا لو جن
او اغمي عليه او احتلم بان نام على هيئة لا تنقض وضوءه
او انزل بالمس او التفكر او قهقه او اصابته نجاسة مانعة
من الصلوة وهي ان تزيد على قدر الدرهم في الغليظة وعلى
ربع الثوب في الخفيفة او شج بان اصاب رأسه حجر او
نحوه فشج فسال منه دم او ظن اي المصلي انه احدث فخرج
من المسجد ان كانت الصلاة فيه او جاوز الصفوف ان
كانت الصلوة خارجة ثم ظهر انه لم يحدث هذا اذا تأخر فلو تقدم
فالحد السترة ان كانت والا فمقدار الصفوف خلفه والا لو كان منفردا

من غير توقف حتى لو مكث ساعة بصير مؤديا
جزء من الصلاة مع الحدث فيفسد الكل ضرورة
لان الصلاة الواحدة لا تتجزأ صحة وفسادا وبناء
لما روى الترمذي عن عائشة رضي الله عنها قالت
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اصابه في
او رعاف او قلس او مذي فلينصرف وليتوضأ
ثم ليبن على صلاته والقياس الاستيناف لمنافات
الحدث والمشي والانحراف فاشبه العمد لانه ترك
لما رويناه والبلوى لمساواته لا بالعمد كذا في الكافي

ولم يصح الاقتداء به في موضعه فلو صلى في موضعه
فسدت لوجوب الاقتداء عليه وقد بقي في مكان
لا يصح الاقتداء فيه وكذلك الحكم في المقتدي
الا فرغ امامه تخير وان لا يعود حتما كذا في شرح

واذا تأخير لان في الاتمام حيث توضأ فلة المشي
وفي العود اداء الصلاة في مكان واحد فيميل الى
ايهما شاء قال صاحب العناية اختيار شمس الائمة
السرخسي وشيخ الاسلام خواهر زاده ان الاتمام
حيث توضأ اختيار لبعض مشايخنا قالوا قلت
متى عاد يجب ان تفسد صلاته لانه مشي في صلاته
من غير حاجة فان اداء الباقي حيث توضأ جائز
والمشي في الصلاة من غير حاجة يوجب فساد
الصلاة قلنا المشي وان وجد من حيث الحقيقة
الا انه لم يوجد من حيث الحكم لا حرمة الصلاة تجعل
الاماكن المختلفة كمكان واحد الا ترى ان من صلى
على دابته اذا قرأ آية السجدة مرارا والدابة تسير
يكفيه سجدة الصلاة تجعله كان الدابة لم تسر
فكذلك ههنا كذا في الفوائد

فموضع سجوده من كل جانب ولو لم يخرج من المسجد او لم يجاوز
الصفوف في غيره بنى لان الانصراف بظن الحدث لقصد الاصلاح
فاقيم مقام حقيقته ما لم يختلف المكان ومن لم يجد يستأنف وهو القياس
للانصراف بغير عذر ولو سبقه الحدث بعد التشهد توضأ وسلم
تحصيلا للواجب الذي عليه وان تعمده في هذه الحالة اي بعد التشهد
او عمل ما ينافيها تمت لانه لم يبق عليه شيء من الفرائض والصلوة
يخرج به من الصلوة وتبطل الصلاة عند الامام لان الصلاة تحريما
وتحليلا فلا يخرج منها الا بصنعه فكان فرضا عنده خلافا لهما ان
راى في هذه الحالة وهو متيمم ماء وقدر على استعماله وكذا لو
راى متوضئ مقتد بمتيمم ماء لا يقدر امامه على استعماله على الخلاف
صلوة الامام او تمت مدة الماسح وهو واجد الماء وان كان
بعد سبق الحدث والذهاب للوضوء على الصحيح وكذا المسح منه
اذا احدث في الصلاة ثم خرج الوقت قبل الوضوء او نزع
الماسح باحد خفيه بعمل قليل اي يسير بان كان واسعا لا يحتاج
في النزع الى العلاج واما ان كان النزع بفعل عنيف تمت صلوته
او تعلم الامي سورة حفظها سماعا او تذكرها اذ لو اشتغل
بالتعلم حقيقة تمت ولو قال ما تجوز به الصلوة لافادة الحكم
عند الكل اذ السورة او ما يقوم مقامها شرعا عندهما وعنده
الاية كافية هذا اذا كان اماما او منفردا واما اذا كان يصلي
خلف قارئ فقد قيل لا تبطل صلوته وعند العامة تبطل او وجد
العاري ثوبا تجوز فيه الصلوة بان لم يكن فيه نجاسة مانعة
او كانت وعنده ما يزيلها او لم يكن ولكن ربعه او اكثره طاهرا
او قدر المومي على الاركان لئلا يصير بانيا القوي على الضعيف
او تذكر صاحب الترتيب صلوة فائتة عليه ولم يسقط الترتيب
بعد او استخلف القارئ اميا بعد ما احدث او طلعت الشمس
في صلوة الفجر بعد ما قعد قدر التشهد او دخل وقت صلوة العصر
في الجمعة او زال عذر المعذور بان توضأت مستحاضة مع
السيلان وشرعت في الظهر وقعدت قدر التشهد فانقطع
الدم ودام الانقطاع الى غروب الشمس يعيد الظهر عنده

يعني يستأنف في هذه الحوادث كما لو احدث عمدا
لان هذه الحوادث ايضا حوادث نادرة فلم يكن
في معنى ما ورد به النص وهو قوله عليه السلام
من قاء او رعف الحديث والبناء على خلاف
القياس ومن قاعدتهم ان ما كان على خلاف
القياس بالنص لا يتجاوز الى ما لم يكن في معنى ما ورد
به النص كذا في الفوائد

اي في حالة الفراغ من التشهد
قال صاحب العناية اي بعد النسخ لان التعلم
لا بد من التعليم وذلك فعله ينافي الصلاة فيتم
صلاته بالاتفاق وقيل سمعها بلا اختيار وحفظها
بلا صنع كذا في الفوائد

لانه لو كان بالتعلم كثيرا تمت الصلاة او تعلم
الامي سورة حفظها سماعا او تذكرها اذ لو اشتغل
بالتعلم حقيقة تمت ولو قال ما تجوز به الصلوة
لافادة الحكم عند الكل اذ السورة او ما
يقوم مقامها عندهما وعنده الاية كافية
كذا في المرتضى

قيل كيف يتحقق هذا الخلاف ودخول
وقت العصر عنده اذا صار ظل كل شيء مثليه
وعندهما اذا صار مثله واجيب بان هذا على
قول الحسن بن زياد وان بين الظهر والعصر
وقتا مهملا فاذا صار ظل كل شيء مثله تحقق
الخروج عندهم وتمت الصلاة عندهما وعنده
يبطل بقول الشيخ نعم يتحقق الخروج للثاني
قيل او دخل وقت العصر فاذا كان بينهما
وقت مهمل لم يدخل وقت العصر اذا صار مثله
بل يخرج وقت الجمعة فقط تأمل فيه جدا
وقيل يمكن الا يعقد في الصلاة بعد ما قعد قدرا
الى ان يصير الظل مثليه فيتحقق الخلاف وقال
العلامة الفاضل وذلك ان يعقد لم لا يجوز

[illegible] خلافا لهما

خلافا لهما او سقطت الجبيرة عن برء وكلمة عن للتعليل وهذه
المسائل الخلافية مشهورة بالمسائل الاثني عشرية وقد زاد
عليها مسائل منها اذا كان يصلي بالثوب وفيه نجاسة اكثر
من قدر الدرهم ومنها انه كان يقضي فدخل وقت الزوال
في هذه الحالة ومنها انه يقضي صلاة في وقت العصر فغربت الشمس
في هذه الحالة ولو استخلف الامام الذي سبقه الحدث مسبوقا
بركعة او اكثر صح استخلافه لوجود المشاركة في التحريمة والاولى
ان يقدم مدركا لقدرته على اتمام صلاته وينبغي ان لا يقدم
فان تقدم فاذا اتم صلاة الامام يقدم مدركا ليسلم بهم
ثم اذا اتم بان قعد قدر التشهد لو فعل منافيا كالقهقهة و
الكلام تبطل بفعله اي تبطل صلاة الخليفة والامام الاول
الفارغ اي تفسد صلوته لان المنافي وجد في خلال صلاتهما
ان لم يفرغ اي الامام الاول فرغ من صلوته ولا يضر اي ذلك
المنافي منهما اي الامام والقوم فرغ منها بان يتوضأ وادرك
خليفته لا تفسد صلاته بمنافاة اتى به خليفته ولا يضر ايضا
ذلك المنافي القوم اي لا يفسد صلاتهم لانه وجد بعد
تمت صلوتهم ولو قهقه الامام الاول ولم يسبقه حدث
عند الاختتام بان قعد قدر التشهد او احدث عمدا
فسدت صلوة من كان مسبوقا لوجود المنافي في خلال صلاته
صورة المسئلة امام صلى ركعة من صلوته فاقتدى به رجل
فلما اتم الامام صلاته وقعد قدر التشهد قهقه او احدث
عمدا فان القهقهة او حدثه عمدا يفسد صلوة المسبوق
عند ابي حنيفة لانه تكلم او خرج من المسجد لان المنافي
في الاول افسد وفي الثاني منه كالسلام ولهذا لا تنقض
به الطهارة فلم تؤثر في صلاة المسبوق وفي الشمني وغيره
لو قام المسبوق للقضاء بعد ما قعد قدر التشهد
قبل ان يسلم امامه ثم احدث الامام عمدا او قهقه ان
كان بعد تقييد الركعة بسجدة لا تفسد صلاته لان انفراده
تأكد حتى لزمه متابعة امامه في سجود السهو ومن سبقه

لانه لا صنع له في هذه الاشياء وعندهما مفسده
وعندهما لا تفسد الصلاة في هذه المسائل
وقد عرفت ان الخروج بصنع المصلي ليس بفرض عند
الصحيح قال الكرخي لا خلاف بين اصحابنا ان
الخروج من الصلاة بفعل المصلي ليس بفرض ولا يفتقر
فيه عند ابي حنيفة وانما اخذه البردعي من قوله
في هذه المسائل فقال ان الصلاة
تبطل في هذه الصور الا بالخروج
لا تفسد الا لترك فرض ولم يبق في هذه الصور فرضا لا خصلة
بالصنع قال الكرخي وهذا غلط لانه لو كان فرضا لاختص
بما هو قربة وهو السلام ولما لم يختص علمنا انه ليس
بفرض وانما قال ابو حنيفة ببطلان الصلاة في المسائل
لان ما يغير الصلاة في اثنائها يغيرها في اخرها كنية الاقامة
والاقتداء المسافر بالمقيم وقد ذكرناه في صفة الصلاة
وهذه المسائل الخلافية مشهورة بالاثني عشرية
وقد زاد عليها مسائل منها اذا كان يصلي بالثوب وفيه
نجاسة اكثر من قدر الدرهم ومنها انه كان يقضي
فدخل وقت الزوال في هذه الحالة ومنها انه يقضي
صلاة في وقت العصر فغربت الشمس في هذه الحالة

لانه صار مستخلفا بهذا اذا لم يستخلف فاذا استخلف فسدت صلاة الامام والمستخلف بالاجماع

الحدث في ركوعه او سجوده اعادهما حتما ان بني لانه لا يعتد بالتي احدث فيها لان الانتقال من ركن الى ركن مع الطهارة شرط ولم يوجد فيعيد ما احدث فيه ولو لم يعد لم يجز صلوته ومن تذكر سجدة صلبية كانت عليه حال كونه تذكر المصلي السجدة الفائتة في ركوعه و سجوده فسجدها اي نقضي السجدة التي كانت عليه ندب اعادة الركوع او السجود والذي ذكرها فيه صورة المسئلة رجل كانت عليه سجدة تلاوة سجدة فذكرها فيه ليقع الافعال مرتبة بالقدر الممكن و ان لم يعدهما جاز لان الترتيب في افعال الصلوة ليس بشرط فان المسبوق يبدأ بما ادرك ويقضي ما فاته ولو كانت الترتيب بين افعالها فرضا لما جاز ذلك بعذر الجماعة كالترتيب بين الصلوة ومن فرد اذا حدث كان المأموم رجلا صالحا للامامة يتعين للاستخلاف وان لم يستخلفه لعدم المزاحمة ويصير الامام مؤتما ان خرج من المسجد والا فهو على امامته حتى يصح الاقتداء به والا اي وان لم يكن صالحا للامامة كالامي يتعين تعيينا فتفسد صلاتهما لاستخلاف من لا يصلح للامامة فتفسد صلاة الكل والاصح انه لا يتعين فيفسد صلوته اي المأموم خاصة لخلو مكان امامه عن الامامة دون صلوة الامام لانه ما لم يصير مستخلفا لا حقيقة ولا حكما بقي الامام منفردا فلا تفسد صلوته ولو حصر بفتح الحاء والضم خطأ ذكره في المغرب عن القراءة جاز ان يستخلف اي الامام الحاصر من قراءة قدر ما يجوز به الصلوة فان قرأ عليه ان يركع ولم يجز الاستخلاف اجماعا وكذا اذا نسي القران وصار اميا فاستخلفه لا يجوز اجماعا

باب ما يفسد الصلاة وما يكره فيها يفسدها اي الصلوة الكلام المراد من الكلام التلفظ بحرفين او اكثر لا الكلام النحوي ويشترط لحصول الفساد بالكلام تصحيح الحروف واسماع نفسه لا احدهما على الصحيح ولو سهوا او خطاء او جهلا او في نوم وكذا اي يفسدها ايضا الدعا بما يشبه كلام الناس وهو ما يمكن طلبه منهم نحو اللهم ارزقني الف دينار هذا اذا كان قبل قعود قدر التشهد ولو قال اللهم ارزقني فلانة فالصحيح الفساد ولو قال اللهم اغفر لاخي فالصحيح لعدمه ويفسدها الانين وهو قول اه والتأوه وهو اواه والتأفيف وهو قول اف وكذا صعيته

وفي النهاية لو استخلف الامام رجلين او هو رجلا و القوم رجلين او بعضهم رجلا فسدت صلاة الكل فنا الغاية لو تقدم الامام رجلا فالامام من قدمه الامام الان ينوي المتقدم بالتمويا الاخر قبل ان ينوي ذلك ولو قدم كل طائفة رجلا فالعبرة للاكثر وعند الاستوا تفسد وان تقدم رجلان فالسابق اولى لكان الامام تبعيا وان استويا في التقدم واقتدى بعضهم بهذا وبعضهم بهذا فصلاة التي اقتدى به الاكثر صحيحة وصلاة الاقل فاسدة وعند الاستوا لا يمكن الترجيح فتفسد صلاة الباقين كذا في الزيلعي والخانية اذا كان الخليفة مسبوقا ولم يعرف كم صلى الامام يصلي اربع ركعات ويقعد في كل ركعة الاستخلاف خلافا لهما اذا لم يقرأ قدر ما يجوز به الصلوة وفي المحيط رجل ام رجلا فاحدثا معا وخرجا من المسجد فصلاة الامام تامة وصلاة المقتدي فاسدة لانه لم يبق له امام في المسجد كذا في الخلاصة تعذر عليه الصلاة والسلام ان هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس انما هو التسبيح والتكبير وقراءة القران رواه مسلم من حديث معاوية بن الحكم السلمي فان قلت الكلام الواقع من معاوية عمد و مدعاكم ان مطلق الكلام يفسد الصلاة قلت العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب كما تقرر في موضعه وفي نحو السلام انه النائم اذا تكلم لم تفسد صلاته لصدوره عمن لا يميز والمختار ما ذكر في الفتاوى

كانت بحرفين لانه فيه اظهار الجزع والتأسف فكان من كلام الناس خلافا لابي يوسف فيما اذا كان حرفين كاف لا يفسد عنده وان كان ثلاثا يفسد اتفاقا الا اذا كان مريضا لا يملك نفسه عن الانين و التأوه لانه حينئذ كالعطاس والسعال اذا حصل بهما حروف ويفسدها ايضا البكاء بصوت لوجع في بدنه او مصيبة اصابته في النفس والمال لان فيهما اظهار التأسف والجزع لا يفسدها هذه الاشياء اذا كانت لذكر جنة او ذكر نار لانها تدل على الخشوع وهو المقصود في الصلوة ويفسدها التنحنح ان حصل به حروف بلا عذر بان لم يكن مضطرا اليه ولو تنحنح لاصلاح صوته وتحسينه لا تفسد على الصحيح و كذا اذا اخطأ الامام فتنحنح المقتدي ليهتدي الامام لا تفسد صلاته وذكر في الغاية ان التنحنح للاعلام انه في الصلوة لا تفسد كذا في الزيلعي ويفسدها تشميت عاطس بان قال له يرحمك الله لانه يقع في خطاب الناس فصار كالكلام ولو قال العاطس او السامع الحمد لله لا تفسد لانه ليس جوابا عرفا ولو قال العاطس لنفسه يرحمك الله لا يفسد كذا في الدرر نقلا عن الظهيرية ويفسدها قصد جواب بالحمدلة والهيللة بان يقول لا اله الا الله او التسبيح بان سبحان الله او الاسترجاع في جواب خبر سوء بان يقول انا لله وانا اليه راجعون او الحوقلة لانه اعتبر كلاما حيث وقع جوابا خلافا لابي يوسف فان عنده لا يفسد صلاته كجواب المصلي من اخبره بما يسره بتحميد وبما يعجبه بتهليل وتسبيح وبما يسوء بترجيع لانه ثناء باصله فلا يخرج عنه بارادة الجواب كما لا يصير كلام الناس ولو اراد المصلي بذلك اي بالتحميد ونحوه اعلامه انه في الصلاة لا تفسد اتفاقا ولو فتح المقتدي على غير امامه عند الحصر فسدت صلاته لانه يقع جوابا لا تفسد ان فتح على امامه مطلقا لا صلاة الفاتح ولا صلاة الامام ان يقول في الاصح وهو الاستحسان لانه لاصلاح صلاته لاحتمال ان يجري على لسان الامام ما لم يفسدها لو لم يفتح عليه والصحيح انه ينوي الفتح دون القراءة لانه ممنوع عنها لا عنه و يفسدها ايضا السلام عمدا قيد بالعمد لان السلام سهوا غير مفسد لانه من الاركان نفي بغير العمد يجعل ذكرا وفي العمد كلاما ويفسدها رده اي السلام عمدا كان او سهوا لا تفسد لانه كلام محض ويفسدها

وفي الظهيرية والفتح في الصلاة وان كان مسموعا تفسدها وظن بعضهم ان المسموع ما يكون مهجى نحو اح وتف وغير المسموع ما لا يكون مهجى الى هذا مال شمس الائمة الحلواني وبعضهم لم يشترط ذلك وبه كان الامام المعروف بخواهر زاده حتى اذا قيل في التنفخ صلاته اف وقعت الحكم لا تفسد صلاته اذا لم يجعل له الحروف انتهى وفي القنية ولو استعطف كلبا او هرة او بقرة بما لا تفسد صلاته لانه صوت لا هجا له

سواء كان بعد قراءة ما يجوز به الصلوة او قبله وبعد الانتقال الى اية اخرى او قبله وفي الكافي والصحيح انه لو فتح لا تفسد بكل حال والصحيح انه ينوي الفتح على امامه دون القراءة لانه ممنوع عنها لا عن الفتح على امامه وينبغي للمقتدي ان لا يعجل بالفتح وللامام ان لا يلجئهم اليه فانه قرأ قدر المفروض يركع و لا ينتقل الى اية اخرى وان فتح غير المصلي فاخذ بفتحه تفسد صلاته لانه تعليم كذا في التاتارخانية

فان قلت ذكره في الهداية في فصل ما يكره للمصلي قلت نعم الا انه افصح حيث علل بقوله لانه كلام مع انه مفسد في الظهيرية وغيرها لو سلم ان انا على المصلي فاشار الى رد السلام فاومى برأسه او بيده او باصبعه لا تفسد صلاته ولو طلب من المصلي انا شيئا فاومى برأسه او بيده بلا او بنعم لا تفسد صلاته و

[illegible]

قرأته من مصحف قليلة كانت او كثيرة لانه بمنزلة التلقن من غيره. هذا عند ابي حنيفة خلافا لهما فان عندهما لا تفسد لكنه يكره لما فيه من التشبه باهل الكتاب ويفسدها اكله وشربه لانه عمل كثير ولا فرق بين العمد والنسيان لان حالة الصلوة مذكرة فلا يعفى وان كان ناسيا بخلاف الصوم فانه لا مذكر فيه وللنص الوارد فيه دونها ويفسدها سجوده على نجس عندهما لان الصلوة لا تتجزى فاذا فسد بعضها فسد كلها خلافا لابي يوسف فيما اذا اعاده اي السجود على طاهر بعد سجوده على المكان النجس يعني عنده تفسد السجدة لا الصلوة حتى لو اعادها على موضع طاهر صح لان اداها على النجاسة كالعدم ويفسدها العمل الكثير مما ليس من اعمالها ولم يكن لاصلاحها واختلف في تفسيره وعامة المشايخ على انه ما يظن الناظر من بعيد ان فاعله غير مصل وعلى هذا قال الزيلعي وهو الصحيح ويفسد شروعه في غير التي هي مشروع فيه فيخرج من الاول لانه شروع فيها ثانيا اي افتتح الظهر بعد ما صلى منها ركعة فهي هي ويجزئ تلك الركعة ولهذا لو نوى بقلبه حتى اذا قال نويت ان اصلي الظهر بطل الظهر ولا يجزئه تلك الركعة وان خالفت نيته لانه نوى الشروع في غير ما هو فيه فبطلت نيته لانه تحصيل الحاصل وهو محال ولا يفسدها ان نظر من غير تكلف الى مكتوب وفهمه فيها اذا كان قرانا او غيره او اكل ما بين اسنانه دون الحمصة لانه تبع لريقه ولكذا لا يفسد الصوم بخلاف الاكثر ويفسد قدرها اي قدر الحمصة لانه يمكن الاحتراز عنها وان مار في موضع سجوده اذا كان على الارض او حاذى الاعضاء الاعضاء اذا كان على الدكان اثم المار لقوله عليه السلام لو علم المار بين يدي المصلي ماذا عليه من الاثم لكان ان يقف اربعين خريفا له من ان يمر بين يديه متفق عليه ولفظ البخاري وينبغي ان يغرز امامه في الصحراء سترة طول ذراع وغلظ اصبع لان ما دونه لا يبدو للناظر من بعيد فلا يحصل المقصود اذا كانت الارض رخوة اما اذا كانت صلبة ولم يمكنه الغرز يضعه طولا او عرضا ويقرب منها لقوله عليه السلام اذا صلى احدكم الى سترة فليدن منها لا يقطع الشيطان عليه صلاته رواه الامام احمد وابو داود

واختلافه على خمسة اقوال احدها ما يحتاج فيه الى اليدين عادة وان فعله بيد واحدة كالتعمم والتقمص والتسرول والرمي عن القوس وما يحتاج الى يد واحدة قليل وان فعله بيدين كحل السراويل ولبس القلنسوة ونزعها ونزع الخاتم والثاني ما استكثره المصلي قال السرخسي هذا اقرب الى مذهب ابي حنيفة فانه من دأبه ان يفوض مثل هذا الى رأي المبتلى به و الثالث ما يظن الناظر من بعيد انه في غير الصلاة قال الزيلعي وهو مختار وعامة المشايخ على هذا قال الزيلعي وهو الصحيح والرابع ان الكثير ما يكون مقصودا للفاعل والقليل بخلافه والخامس ان الثلاث المتواليات كثير وما دونها قليل حتى لو زوج على نفسه ثلاث مرات او حك موضعا من جسده او رمى ثلاث احجار او نتف ثلاث شعرات فان كانت على الولاء فسدت صلاته وان فصل لا تفسد وان كثر وعلى هذا قتل القملة ولو مشى في صلاته الا انه لا فسد ولو مشى الى صف ووقف ثم وثم ان كان قدر صف واحد لا تفسد وان كان قدر صفين بدفعة واحدة لا تفسد صلاته وفي الظهيرية والمعتبر في الصحراء المعتبر اذا لا تفسد صلاته وفي ورا الصفوف في الصحراء فالمعتبر مجاوزة موضع سجوده وعدم الفساد بالمشي اذا كان مستقبل القبلة بالاستدبار قدامه او يمينا او يسارا او قهقرى واما

[illegible]

والنسائي وابن ماجه وهو حديث مختلف في اسناده وروي مرسلا و يجعلها على احد حاجبيه ولا يكفي الوضع يعني وضع السترة على الارض بدلا عن الغرز ولا الخط بالرفع عطف على الوضع اي لا يكفي الخط على الارض ايضا بدلا عن الغرز ويدرأ المار بالاشارة باليد او الرأس او العين او التسبيح ان كان المصلي رجلا وان كانت امرأة بالتصفيق وكيفية التصفيق ان تضرب بظهور اصابع اليمنى على صفحة كف اليسرى لا يدرؤه بهما اي بالاشارة والتسبيح معا لوقوع الكفاية باحدهما ان عدمت السترة او قصد المرور بينه وبينها والا فلا حاجة الى الدرء ولو قام في اخر الصف من المسجد وبينه وبين الصفوف مواضع خالية فللداخل ان يمر بين يديه ليصل الصف لانه اسقط حرمة نفسه فلا يأثم المار بين يديه كذا في القنية وغيرها وجاز تركها عند امن المرور لانه عليه السلام فعله وسترة الامام مجزئة عن القوم لما في الصحيحين انه عليه السلام صلى بالبطحاء وبين يديه عنزة ولم يأمر من خلفه باتخاذ سترة ولو صلى على ثوب بطانته نجسة صح ان لم يكن مضربا لانه حينئذ يعد ثوبا واحدا خلافا لابي يوسف وكذا تصح لو صلى على الطرف الطاهر من بساط طرف منه نجس سواء تحرك احدهما بحركة الاخر او لا كالطهارة مكانه ذكره ابن الملك في المستصفى صاحب الوقاية في الاجناس وفي الخلاصة لو صلى على خشب في جانبه الاخر نجاسة ان كان غلظ الخشب بحيث يقبل القطع جازت الصلاة والا فلا فصل وكره لما فرغ من بيان ما يفسدها وما لا يفسدها شرع في بيان ما يكره فيها وما لا يكره فقال وكره عبثه اي لعب المصلي بثوبه او بدنه لورود النهي وتشبيك الاصابع وفرقعتها اي غمزها ومدها حتى تصوت وقلب الحصى الا مرة ليمكنه السجود فيسويه مرة لقوله عليه السلام لا تفرقع اصابعك وانت تصلي والتخصر وهو وضع اليد على الخاصرة فيكون فيه ترك الوضع المسنون والالتفات لقوله عليه السلام لو علم المصلي من يناجي ما التفت والاقعاء وكره افتراش ذراعيه اي بسطهما في حالة السجود ورد السلام بيده او بالاشارة لانه سلام معنى حتى لو صافح بنية السلام تفسد صلاته ويكره التربع بلا عذر لترك القعود المسنون في حالة التشهد ولا يكره خارج الصلاة في الاصح

كره العبث انما هو لقوله عليه الصلاة والسلام ان الله تعالى كره لكم ثلاثا وذكر منها العبث في الصلاة والرفث والضحك في المقابر كذا في الهداية فان خارج الصلوة حرام فما ظنك في الصلاة والقهقهة فينبغي ان يفسد الصلاة غير فعلي هذا كان كالقهقهة لان اف والقهقهة لغو والوضوء وهو سهو فقط بها وليس في العبث

وما سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الالتفات في الصلاة فقال تلك خلسة يختلسها الشيطان من صلاة احدكم ثم الالتفات ثلاثة مكروه وهو ان يلوي عنقه يمينا او شمالا وقد ذكرنا وجهه ومباح وهو ان ينظر بمؤخر عينه يمنة ويسرة من غير ان يلوي عنقه لانه عليه السلام كان يلاحظ اصحابه في صلاته بموق عينه ومبطل وهو ان يحول صدره عن القبلة لما فيه من ترك التوجه الى القبلة

[illegible]

والمروي عن الفقيه ابي جعفر الهندواني كان يقول اذا صلى مع القبا وهو غير مشدود الوسط فهو مسي لانه يشبه السدل حينئذ اما اذا زرّها فقد صار كغيره من
الثياب والتلبس واما القبية الرومية التي يجعل لاكمامها حروف عند العضد اذا خرج المصلي يده من الخرق وارسل
الكم فانه يكره ايضا لصدق السدل عليه لان فيه شغل القلب ولانه فعل المتكبرين كذا قال بعض الفضلاء اقول لم يخرج

في القفا فلا يكره على اختيار صاحب الخلاصة ويكره
على اختيار قاضيخان ويكره الاعتجار وهو ان يلف
بعض العمامة على رأسه ويجعل طرفا منه شبه التحنيك
حول وجهه كذا في التاترخانية وقال الزيلعي ويكره الاعتجار
وهو ان يكون عمامته وسط رأسه مكشوفا وقيل
ان ينتقب بعمامته فيغطي انفه اما للحر والبرد او
للتكبر ويكره التلثم وتغطية الانف والفم في الصلاة
لانه يشبه فعل المجوس حال عبادتهم النيران كذا
اخذه ابن فلانه

ويكره الصلاة وفي فمه دراهم ولؤلؤة تمنعه من القراءة
لما فيه من الشغل بما غير فائدة ويكره الصلاة بحضرة
طعام اذا كان له اشتهاء اليه ويكره ان يدخل الصلاة
وبه غائط او بول لانه يشغله عن الصلوة ويكره ايضا
حمل الصبي او غيره مما يشغله ويجوز صلاته وما روي
في الصحيحين انه عليه السلام ام الناس وامامة بنت
ابي العاص على عاتقه الحديث محمول على الابتداء
حين كان الكلام ويعض الاعمال مباحا ثم نسخ بقوله
عليه الصلوة والسلام ان في الصلاة لشغلا على ما
في الصحيحين وقال صدر الشريعة في مختصره وكره
كل هيئة فيها ترك خشوع

لانه عليه الصلاة والسلام كان اكثر قعوده في غير الصلاة متربعا
التربع وان كان الجلوس على الركبتين اولى لانه اقرب الى التواضع
وكف ثوبه اي تشميره للتكبر وسدله اي سدل الثوب وهو
ان يجعل ثوبه على رأسه وكتفه ثم يرسل اطرافه من جوانبه و
يكره التثاوب فان غلبه وضع كمه او كميه على فمه لانه من الكسل
والاستلاء وتغميض عينيه للنهي عنه والتمطي لانه من الكسل
ويكره المراوحة بين القدمين والتمايل وكره الصلاة معقوص
الشعر وهو ان يشد ظفيرته حول رأسه كما يفعله النساء
او يجمع شعره على هامته فيعقد في مؤخر رأسه كذا في المحيط وفي
الهداية ان يجمع شعره على هامته ويشد بخيط او وضع وكره ان
يصلي حاسر الرأس اي مكشوف الرأس لما فيه ترك الوقار
لا يكره صلوته تذللا او خشوعا وكره ان يصلي في ثياب
البذلة وهو ما يلبس بالبيت ولا يذهب بها الى الاكابر كذا في
الصدر الشريعة وفي الصحاح والبذلة من يمتهن من الثياب
وابتذال الثوب وغيره امتهانه عند الناس ويكره ان يصلي
في ازار واحد او في السراويل فقط من غير عذر لقوله عليه الصلوة
والسلام لا يصلي احدكم في الثوب الواحد على عاتقه منه شيء
فلو صلى في ثوب واحد يتوشح به جميع بدنه كما يفعله القصار
في المقصرة جاز من غير كراهة لكن فيه ترك الاستحباب والمستحب
ان يصلي الرجل في ثلاثة اثواب ازار وقميص وعمامة وعن ابي
حنيفة انه كان يلبس احسن ثيابه في الصلوة ويستحب للمرأة ان
تصلي في ثلاثة اثواب ايضا قميص وخمار ومقنعة كذا في البدائع
وكره مسح جبهته من التراب في الصلاة الا للاذى وهو الصحيح
وذكر شمس الائمة انه لا بأس به في اخر سجدة من الصلاة وكره
اي نظر المصلي الى السماء لورود النهي عنه وعدّ الآي جمع
آية بان يعدها بالاصابع وكره ايضا التسبيح بعده للنهي عند
ابي حنيفة خلافا لهما فان عندهما لا يكره عدهما بالقلب ولا باليد
خارج الصلاة لانه تحصيل مراعاة سنة القراءة والتسبيح قلت
القد يحصل في القراءة قبل الشروع وفي تسبيحها بالقلب ولو عد

بالسنة

باب ما فسدت وقيام الامام في طاق المسجد لما فيه من التشبه
باهل الكتاب واختلاف المكانين وكره انفراد الامام على الدكان او
الارض والقوم على الدكان لما مر الا ازدرابالامام ومكان الصحاري
لا يكره فلا كراهة لو كان معه بعض القوم كذا في المعتبرات وكره
القيام خلف صف فيه فرجة والمختار انه اذا لم يجد فرجة ان ينتظر
الى الركوع يجيء رجل والا فالقيام وحده اولى من ان يجذب رجلا من
الصف في زماننا لغلبة الجهل فربما يفسد الجاهل الى فساد صلاته
المجذوب وفي احكام القرآن للجصاص ولا بأس للمصلي ان يجيء الى
انه لو قيل للمصلي تقدم فتقدم او دخل فرجة الصف اخر فتح الباب
المصلي فوسعه لا تفسد صلوته لانه امتثل فيما امر غير الله كذا وينبغي
ان يمكث ساعة ثم يقدم برأيه كذا في القنية وكره لبس ثوب
فيه تصاوير تشبيها بحامل الصنم ولا تفسد صلوته في كل الفصول
لوجود شرائط الجواز والنهي لمعنى في غير المنهي عنه وتعاد على
غير مكروه والحكم في كل الصلاة اديت مع الكراهة كما لو ترك تعديل
الاركان في الا ان يكون الصورة صغيرة لا تبدو للناظر او لغير ذي
روح كالشجرة ونحوه او مقطوع الرأس لانه لا يعبد عادة والكراهة
لذلك والعقرب في الصلاة ويستوي فيه جميع الحيات هو
الصحيح لما روى اصحاب السنن عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقتلوا الاسودين في الصلوة الحية
والعقرب وهذا اذا امكن بالعمل القليل واما اذا كان يحتاج
فيه الى المعالجة والمشي فتفسد صلاته ولا يكره قيام الامام في المسجد
ساجدا في طاقه اي طاق المسجد وهو المحراب والمعتبر هو
القدم كما في اقتداء الطويل ولا يكره ايضا الصلاة الى ظهر قاعد
يتحدث اي يتكلم لان ابن عمر رضي الله تعالى عنهما كان يفعل كذلك
في الصحراء والى ظهره كان بالطريق اولى وقيل يكره لانه يشغله
له ولا يكره الصلاة الى مصحف معلق او سيف معلق لانهما لا يعبدان
وقيل يكره الا ان يكون المصحف موضوعا على الارض او الى شمع
على الارض او سراج لانهما لا يعبدان فلا تشبه او على بساط
ذي تصاوير لانه اهانة والتحقير ليس بتعظيم الا ان يسجد عليها اي على

وهو الموضع الذي هو المرتفع قدر القامة وقيل قدر الذراع
وهو الصحيح ...
وفي ... ان يجلس رجل في يده تصاوير وهو يؤم الناس لا يكره
لانها مستورة بالثياب ولا يستبين فصار كصورة
في نقش خاتم

ويكره الا ان يكون فوق رأسه او بين يديه او بحذائه صورة و...
كما روى النسائي وابن حبان عن ابي هريرة رضي الله تعالى
عنه قال استأذن جبريل على النبي صلى الله عليه وسلم فقال
ادخل فقال كيف ادخل وفي بيتك ستر فيه تصاوير فاما ان ...
الملائكة لا تدخل بيتا فيه تصاوير فقيل المراد بالملائكة ملائكة ...
الوحي واما الحفظة فانهم يدخلون مع الانسان في كل مدخل

اعلم ان الصلاة تكره في الصحراء من غير سترة وفي الخانية
ويكره الصلاة في سبع مواطن في قوارع الطريق وفي
مواطن الابل والمزبلة والمجزرة والمقبرة و
الحمام فانه غير الحمام وموضع ما ... تماثيل
فلا بأس به ولا بالصلاة في موضع جلوس الحمامي وفي الخزانة
ويكره في مرابط الغنم وسطح المزبلة والاصطبل والحمام لانه موضع
ويكره بالمقبرة لانه تشبيه باليهود فان كان فيها موضع
اعد للصلوة وليس فيها قبر ولا نجاسة لا بأس بها و
في الحاوي ان كانت القبور وراء المصلي لا يكره وان
كان بينه وبين القبر مقدار ذراع لو كان في الصلاة و في مرابط
يكره ان كان لا يكره وفي الملتقط الصلاة في الجبّانة اذا
الغنم لا يكره ان كان بعيدا من النجاسة والاولى ان لا يتوجه
حتى وبين يديه سراج لا بأس به والاولى ان يتوجه تنور مفتوح الرأس
اليه ويكره ان يصلي وبين يديه ... كنيفة مكانا في المسجد
ويكره لانه لا يخفى النعلين الطاهرين نعض
يصلي فيه والصلاة في النعلين ... وكذا في التاتارخانية
على الكاغد ... فان مخالفة لليهود ... سقطت
واذا سقطت عمامة او قلنسوة عن رأسه افضل

[illegible]

التصاوير بان كانت في موضع جلوسه وقيامه فان السجود
عليها تشبه بعبدة الاوثان ويكره البول والتخلي والوطي فوق
فوق المسجد لان سطح المسجد الى عنان السماء من سطح
المسجد حتى انه اذا لم يتقدم على الامام ويبطل الاعتكاف بالصعود
ولا يحل للجنب والحائض والنفساء الوقوف ولو حلف لا يدخل
هذا الدار فوقف على سطحها حنث فاذا ثبت ان سطح المسجد حرم
مباشرة النساء فوقه كذا في الزيلعي ويكره غلق بابه لانه يشبه
المنع من الصلاة قال الله تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله
ان يذكر فيها اسمه والاصح جوازه عند الخوف على متاعه لان
الحكم قد يختلف باختلاف الزمان كما قلنا في منع جماعة النساء
في زماننا وعليه الفتوى ويجوز نقشه اي نقش المسجد و
تزيينه بالجص وماء الذهب من الالوان لان في ذلك
تعظيم بيت الله تعالى لان عثمان رضي الله تعالى عنه زين مسجد النبي
صلى الله تعالى عليه وسلم وقد زخرفت الكعبة بماء الذهب والفضة
تعظيما لها هذا اذا فعل الباني من مال نفسه واما المتولي فيضمن
قيمة ما زينه به اذا فعل من مال الوقف الا اذا اجتمعت اموال
المسجد وخاف عليها من الظلمة فلا بأس به ولا يكره البول و
نحوه من الوطي والتخلي فوق بيت فيه مسجد اي موضع
اعد للصلاة وان جعل له محراب لانه لم يصر مسجدا شرعا ولهذا
لا يصح الاعتكاف فيه الا للنساء وفي المصلى للعيد والجنازة
الاصح انه ليس لهما حكم المسجد وان كان في حق جواز
الاقتداء كالمسجد لكونه مكانا واحدا وهو المعتبر في حق الاقتداء

باب الوتر والنوافل

قدمه على النوافل للقول بوجوب الوتر
واجب اعتقادا وفرض عملا وسنة سببا بمعنى ان ثبوته
بالسنة هذا عند ابي حنيفة وهو الصحيح كذا في المحيط وعن ابي
حنيفة انه فرض عملي لا اعتقادي وقالا سنة وهو رواية عنه مؤكدة ح
لظهور اثار السنن فيه حيث لا يكفر جاحده ولا اذان ولا اقامة
وغير ذلك ودليل الوجوب قوله عليه الصلوة والسلام الوتر
حق على كل مسلم رواه ابو داود وروى مسلم من حديث ابي

سعيد

[illegible]

واعلم ان احكام المسجد وهي كثيرة جدا ونذكر منها ما تيسر ذكره
المضمضة والتوضي فيه الا ان يكون ثمة موضع اعد لذلك
لا يصلى فيها ويكره مسح الرجل من الطين على عمود
والبصاق في حيطانه ولا يحفر فيه بئر ولا تغرس الاشجار القديم
ويكره غرس الاشجار فيه الا لمنفعة ولا يجوز اتخاذه طريقا
الا للعذر ومن اعتاد المرور فيه من غير عذر يأثم ويفسق
ويكره الصناعة فيه من خياطة وكتابة باجر وتعليم صبيان
باجر لا لغيره ويكره الجلوس فيه للمصيبة ويستحب التحية
للداخل فان كان ممن يكثر دخوله كفته ركعتان لكل يوم
ويستحب عقد النكاح فيه ويكره دخوله لمن اكل ما له
ذا رائحة كريهة ويمنع منه وكذا اكل شيء موذ فيه ولو
بلسانه ومن البيع والشراء ولكل عقد لغير المعتكف
بقدر حاجة ان لم يحضر السلعة وانشاد الضالة
والاشعار والاكل والنوم لغير غريب ومعتكف والكلام
المباح وفي فتح القدير انه يأكل الحسنات كما اذا
اكل النار الحطب ورفع الصوت بالذكر الا للمتفقهة
واخراج ريح من الدبر ويكره الخصومة ويستحب
تنظيفه وفرشه والنظافة وتقديم اليمنى على اليسرى
عند دخوله وعكسه عند خروجه ويكره تخصيص مكان
فيه لصلاته ولا يتعين بالملازمة فلا يزعج غيره لو سبقه
اليه ولاهل المحلة جعل المسجد الواحد مسجدين والاولى
ان يكون لكل طائفة مؤذن ولهم جعل المسجدين واحدا
ويجوز اغارة ادواته لمسجد اخر ولا يشغل المسجد
بالمتاع الا الخوف في الفتنة العام نزل اعظم

[illegible]

سعيد ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قال اوتروا قبل ان تصبحوا و
الامر للوجوب وهو ثلاث ركعات بسلام واحد لما في الصحيحين
عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت ما كان رسول الله صلى الله
تعالى عليه وسلم يزيد في رمضان ولا في غيره على احدى عشرة ركعة
يصلي اربعا فلا تسأل عن حسنهن وطولهن ثم يصلي اربعا
فلا تسأل عن حسنهن وطولهن ثم يصلي ثلاثا فلو كان يفصل
لقالت ثم يصلي ركعتين ثم واحدة وعن محمد بن كعب انه عليه
الصلوة والسلام نهى عن البتيرة وعن ابن مسعود رضي الله
تعالى عنه الوتر واحد ثلاث كالمغرب وحكى الحسن البصري اجماع
المسلمين على الثلاث وما روي من ان الوتر واحدة كان قبل استقرار
الوتر على الثلاث يقرأ في كل ركعة اي من الوتر الفاتحة و
سورة معها لانه المروي عن النبي عليه الصلوة والسلام ولانه
وجوبه لما كان بالسنة وجب القراءة في الجميع احتياطا ويستحب
قراءة سبح في الاولى وقل يا ايها الكافرون في الثانية والاخلاص
في الثالثة لما روى ابو حنيفة في مسنده عن عائشة رضي الله تعالى
عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يوتر بثلاث
يقرأ في الاولى سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها
الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد وروى اصحاب السنن
الاربع والحاكم هذا الحديث عن عائشة رضي الله تعالى عنها
وقال الحاكم على شرط الشيخين وفي ذلك زيادة على مسند
ابي حنيفة وهو انه كان يقرأ في الثالثة قل هو الله احد و
والمعوذتين ويقنت اي يقرأ دعاء القنوت في ركعة ثالثة
دائما اي ابدا على انه في جميع السنة وعند الشافعي في النصف
الاخير من رمضان قبل الركوع لما في حديث ابي هريرة رضي الله
تعالى عنه ويقنت عليه السلام قبل الركوع وقال الشافعي في القنوت
في الوتر كما ذكرنا والدعاء المشهور في القنوت اللهم انا
نستعينك ونستغفرك ونستهديك ونؤمن بك و
نتوب اليك ونتوكل عليك ونثني عليك الخير كله نشكرك
ولا نكفرك ونخلع ونترك من يفجرك اللهم اياك نعبد ولك نصلي

وقال الشافعي فيه بالخيار ان شاء اوتر بواحدة او بثلاث او بخمس او بسبع او باحدى عشرة ركعة
او تر ركعة او بثلاث وقال الزهري في شهر رمضان ثلاث ركعات
ولا يزيد بينهما وقال في المبسوط قال الشافعي في الوتر ركعة
وفي غيره ركعة وعن المبسوط كما روي انه عليه السلام كان يوتر بثلاث بتسليم
بسلام واحد كما روى ابي وجماعة من الصحابة وهو احد قولي
الا في اخرهن رواه ابي وهو قول مالك رحمه الله كذا في
وفي قول يوتر بتسليمتين
الفوائد

وعن عبد الله عن ابيه انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه
وسلم انه قال الوتر حق فمن لم يوتر فليس منا قاله ثلاثا
وقال الحاكم حديث صحيح وقد وثق بجير بن معدان استاذ
هذا الحديث وقال عليه السلام من نام عن وتر او نسيه
فليقضه اذا ذكره والامر للوجوب ووجوب القضاء وجوب
الاداء وقد ظهر فيه اثار الوجوب حيث يقضى ولا يؤدى
على الراحلة ولا يجوز بدون نية الوتر بخلاف التراويح
وسائر السنن الرواتب ولانه يستحب تاخيره الى اخر
الليل ولو كان سنة تبعا للعشاء لكره تاخيره كما يكره تاخير
سنتها تبعا لها كذا في الزاهدي

وفي الصحيح روي ... انه اذا شرع الامام في الدعاء
يتابعون الامام ... قال ابو يوسف ... ولكن يؤمنون والدعاء اللهم اهدنا فيمن هديت
... فيمن توليت ... وعافنا فيمن عافيت وبارك لنا فيما اعطيت وقنا شر ما قضيت
انك تقضي ولا يقضى عليك انه لا يذل من واليت تباركت ربنا وتعاليت
ولا يعز من عاديت ... نستغفرك اللهم ونتوب
اليك ... وارحم وانت خير الراحمين
كذا في الدرر

الى اخره لكن يهنا لابد من التنبيه نخفد من الحفد وهو السرعة
وابن قوادبا لذال المعجمة فسدت صلاته كذا في قاضيخان وفي ذلك
القاري ومن لا يحسن القنوت يقول ربنا اتنا في الدنيا حسنة
وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب النار او يقول اللهم اغفر لي ويكرر
ثلاثا قبل الركوع لما روى الطبراني في الاوسط عن ابن عمر رضي الله
تعالى عنهما انه عليه الصلوة والسلام كان يوتر بثلاث ركعات
ويجعل القنوت قبل الركوع واشار المصنف الى كيفيته بقوله
بعدما كبر وبعد ان رفع يديه لانها من المواطن السبع التي
ترفع الايدي فيها ولا يقنت في صلاة غيرها اي غير صلوة الوتر
لانه عليه السلام قنت في الفجر شهرا ثم ترك وهو دليل
النسخ قال الحافظ ابو جعفر الطحاوي انما لا يقنت عندنا في صلاة
الفجر من غير بلية فان وقعت فتنة او بلية فلا باس به كذا نقله
المصنف في شرح المنية وقال الشافعي واحمد يقنت في صلوة الفجر
في الركعة الثانية بعد الركوع ويتبع المؤتم قانت الوتر ولو بعد
الركوع اي لو اقتدى حنفي بشافعي في الوتر في النصف الاخير
من رمضان يتابعه فيه لانه مجتهد فيه فلو ركع الامام في الوتر
قبل ان يفرغ المقتدي من القنوت فانه يتابع الامام ولو كان الامام
ولم يقرا القنوت لم يقرا المقتدي من القنوت شيئا ان خاف
فوت الركوع فانه يركع وان كان لا يخاف يقنت ثم يركع ولو نسي
القنوت ثم رفع راسه من الركوع فانه يقنت كما قاله الزندوسي
في نظمه ولا يتبع المؤتم قانت الفجر لانه في الفجر منسوخ والمتابعة
في المنسوخ باطلة كما لو كبر خمسا في الجنازة حيث لا يتابعه
في الخامسة لانه منسوخ كذا في الزيلعي هذا عندهما خلافا لابي
يوسف فان عنده يتبعه لانه مقتدي بالامام نخ والقنوت مجتهد
فيه فصار كتكبيرات العيدين والقنوت في الوتر بعد الركوع
وفي النهاية اذا كبر الامام خمسا في صلاة الجنازة فعند ابي يوسف
يتابعه وعندهما لا وفي النهاية في باب الجنازة لو كبر خمسا
تبعه في رواية عن ابي يوسف وهو قول زفر فلما كان الزيلعي
لم يلتفت الى هذه الرواية ولكن بقي في كلام النهاية تناقض

قال خمسة اشياء اذا لم يفعلها الامام لا يفعلها القوم احدها اذا لم يقنت
الامام وقد مر والثاني اذا ترك الامام تكبيرات العيدين لا يكبر القوم
والثالث اذا لم يقعد الامام في الثالثة في ذوات الاربع وفي الثلاث
لا يقعد هو ايضا والرابع اذا تلا اية السجدة ولم يسجد لا يسجد
القوم والخامس اذا سها الامام ولم يسجد لا يسجد القوم وفي اربعة
مواضع اذا فعله لا يتابعه المقتدي لو زاد الامام في صلاته سجدة
ولو زاد في التكبيرات العيدين يتابعه ما لم يخرج من اقاويل الصحابة
فان خرج عن اقاويل الصحابة يسمع التكبير من الامام لا يتابعه وفيها
ولو كبر في صلاة الجنازة خمسا لا يتابعه والرابع اذا قام الى الخامسة
ساهيا لا يتابعه المقتدي وتسعة اشياء اذا لم يفعلها الامام يفعلها
القوم رفع اليدين في التحريمة والثناء ما دام الامام في الفاتحة
وان شرع في السورة يفعله المقتدي ايضا عند محمد خلافا لابي يوسف
وتكبيرات الركوع والسجود والتسبيح فيهما والتسميع وقراءة
التشهد والسلام وتكبيرات التشريق قال الزيلعي وغيره ودلت
المسئلة على جواز الاقتداء بالشافعي اذا كان لا يحتاط في موضع
الخلاف بان كان لا يجدد الوضوء من الحجامة والفصد ونحو
من المني والانحراف عن القبلة ولا يقطع وتره بالسلام هو
الصحيح وذكر ابو بكر الرازي اقتداء الحنفي بمن يسلم على راس
الركعتين في الوتر يجوز ويصلي معه بقية الوتر لان امامه لم يخرج
عنده لانه مجتهد فيه كما لو اقتدى بامام رعف فعلى
هذا يجوز الاقتداء اذا صحت على زعم الامام والامام يصح على
زعم المقتدي وقيل اذا سلم الامام على راس الركعتين قام
المقتدي واتم الوتر وحده وقال صاحب الارشاد و
لا يجوز الاقتداء بالشافعي في الوتر باجماع اصحابنا لانه
اقتداء المفترض بالمتنفل لان الامام يعتقد الواجب الوجوب
ليس بواجب على الحنفي وفي هذا الكلام نظر لا يخفى
او لا علم المقتدي من حال الامام ما يفسد الصلوة

والراجح ما مشى عليه في باب الجنازة بل يقف المقتدي ساكتا
قائما في الاظهر الى ان يفرغ الامام فانت الفجر لم يتابعه حتى يجب
متابعته وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة لان الساكت شريك الداعي و
الاول اظهر لوجود المتابعة في غير القنوت ودلت هذه المسئلة
على جواز اقتداء الحنفي بالشافعي وكذا بالمالكي والحنبلي ما لم يتحقق
من امامه ما يفسد صلوته في اعتقاده كذا في العيني والسنة المؤكدة
قبل صلوة الفجر وبعد الظهر وبعد المغرب وبعد صلاة العشاء
ركعتان وقبل صلوة الظهر وقبل صلوة الجمعة وبعد الجمعة اربع
ركعات بتسليمة واحدة الا ترى انه من نذر ان يصلي اربعا بتسليمة
فصلاها بتسليمتين لم يجزه ولو نذر ان يصلي اربعا بتسليمتين فصلاها
بتسليمة جاز عن نذره ذكره السرخسي في المحيط عن النوادر وعند ابي
يوسف بعد صلوة الجمعة ست يعني عنده يصلي بعد الاربع
ركعتين ايضا كذا نقل عن علي رضي الله عنه وندب اي يستحب
الاربع قبل صلوة العصر او ركعتان عطف على الاربع لاختلاف
الاثار لان ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم رحم الله امرأ صلى قبل العصر اربعا وعلي قال ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم كان يصلي قبل العصر ركعتين والافضل هو الاربع
لانه اكثر عددا وادوم تحريمة فكان اكثر ثوابا والسنة بعد المغرب ثلاث
تسليمات ذكره صاحب الهداية وندب الاربع قبل العشاء و
بعدها بذلك وردت الاخبار وكره الزيادة على الاربع بتسليمة في
نفل النهار ولا يكره الزيادة في نفل الليل الى ثمان ركعات لان
السنة وردت في صلوة الليل الى الثمان وفي صلوة النهار الى الاربع
ولا يزاد على الثمان بالاتفاق وفيه اشارة الى ان الثمانية في النهار
غير جائزة اتفاقا وسجدة الشكر غير مشروعة لعز ليست بقربة
بل مكروهة لا يثاب عليها وقالا قربة يثاب عليها وثمرة الخلاف تظهر
فيمن تيمم بسجدة الشكر يجوز الصلوة بذلك التيمم عندهما لا يجوز عنده
كذا في ابي الملك والافضل فيهما اي في النهار والليل رباع لانه
ادوم تحريمة فكان اكثر مشقة وقالا في الليل المثنى وفي النهار
افضل وعند الشافعي فيهما مثنى وطول القيام افضل من كثرة الركعات

عبارة الاقوى السنن المؤكدة ركعتا الفجر حتى قال في الخلاصة اجمعوا ان ركعتي
الفجر قاعدا من غير عذر لا يجوز وكذا روى الحسن عن ابي حنيفة رحمة الله تعالى
انهما كلام الخلاصة ثم اختلفوا في الاقوى بعدها نقال الحلواني ركعتا
المغرب ثم التي بعد الظهر ثم التي بعد العشاء ثم التي قبل الظهر ثم التي قبل العصر
ثم التي قبل العشاء وذكر الحسن واختلف في اقواها بعد ركعتي الفجر قيل الظهر
المؤكد وهو الاصح ولو ترك سنة الفجر والتي قبل الظهر والتي بعدها وكونها من
المؤكدات قيل يلحقه الاساءة الا ان يستخفه فيقول هذا فعل النبي صلى الله تعالى
عليه وسلم وانا لا افعل فحينئذ يكفر وفي النوادر ترك سنن الصلوات
الخمس ان لم يرها حقا كفر وان رآها حقا وترك وقيل لا يأثم والصحيح
انه يأثم لانه جاء الوعيد بالترك قال الشيخ كمال الدين ابن الهمام والحق
ان الاثم منوط بترك الواجب وقد قال عليه الصلوة والسلام للذي قال
والذي بعثك بالحق لا ازيد على ذلك شيئا افلح ان صدق نعم يستلزم
ذلك الاساءة وفوات الدرجات والمصالح الاخروية المنوط بفعل
سنن رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا اذا تجرد الترك عن استخفاف
بل يكون مع رسوخ الادب والتعظيم فان لم يكن لذلك داريا الكون
الاثم يجب الحال الباعثة على الترك انتهى

لقوله عليه السلام افضل الصلوة طول القنوت اي القيام ولان
القراءة تطول به وهي افضل من التسبيح بخلاف كثرة الركوع والسجود
تحية المسجد سنة وهي ركعتان قبل ان يقعد لقوله عليه الصلاة و
السلام اذا دخل احدكم المسجد فلا يجلس حتى يصلي ركعتين واداء الفرض
ينوب عن التحية ويستحب للمتوضئ عقيب الوضوء لقوله عليه السلام ما
من احد يتوضأ فيحسن الوضوء ويصلي ركعتين يقبل بقلبه ووجهه عليهما الا وجبت
له الجنة وصلاة الضحى مستحبة وهي اربع ركعات فصاعدا كذا في
الزيلعي ونقل المصنف في شرح المنية ان المختار في وقت صلاة الضحى ربع
النهار وفي اشارة خزانة الفتاوى في فضل المسجد اذا دخله يقعد ويقوم و
يصلي تحية المسجد وعامة العلماء قالوا يصلي كلما دخل كذا في الباقاني

والقراءة فرض في ركعتي الفرض يعني ان القراءة فرض في ركعتين من
من الفرض المتعينين حتى لو لم يقرا في الكل وقرا في ركعة فقط
فسدت صلاته واجب في الاوليين حتى لو تركها فيهما وقرا في الاخريين
جازت صلاته ويجب سجود السهو ان سهى ويأثم ان عمد و في كل
في كل النفل لان كل شفع منه صلاة على حدة والقيام الى الثالثة
بمنزلة تحريمة مبتداة وفي كل الوتر للاحتياط ويلزم نفل شرع فيه
قصدا اي في النفل ولو عند الطلوع والغروب وهو ظاهر الرواية
لا يلزم اتمام النفل ان شرع فيه حال كونه ظانا انه عليه كما اذا ظن
انه لم يصل فرض الظهر فشرع فيه فتذكر انه قد صلاه صار ما شرع فيه
نفلا لا يجب اتمامه حتى لو نقضه لا يجب القضاء ولو نوى الشفع
اربعا اي اربع ركعات ثم افسدها اي الاربع الذي شرع فيه
بعد القعود الاول او قبله اي قبل القعود الاول قضى اي
الشفع ركعتين لان كل شفع من صلاة التطوع صلاة على حدة
والقيام الى الثالثة كتحريمة مبتداة فيكون ملزما بالشروع
فيقضي ركعتين وان افسد قبل القعود الاول فلصحة
لا يلزمه الثانية لعدم شروعه فيه وقال ابو يوسف يقضي اربعا كما لو افسد
قبلها اي قبل القعود الاول اعتبارا للشروع بالنذر وكذا الخلاف لو ترك
الاربع من القراءة بالكلية حيث يقضي ركعتين عندهما لانه لا يجب عليه بتحريمة
الاربع الا ركعتان في المشهور وعند ابي يوسف لزمه قضاء
الاربع لان الشروع ثبت بالتحريمة او قرأ اي الشفع في احدى الركعتين
الاوليين فحسب اي لا غيرها فكذلك يقضي ركعتين عندهما وعند ابي يوسف
لزمه القضاء الاربع لان التحريمة لا تبطل بترك القراءة لان القراءة
ركن زائد بدليل وجود الصلاة بدونها في الجملة كما في حق الامي والاخرس
والمقتدي ولهذا اي عجز عن الافعال دون القراءة لا تلزمه الصلاة و
من عجز عن القراءة دون الافعال تلزمه الصلاة ولكن ترك القراءة
يفسد الاداء وبهذا قال الشيخ والزيلعي وغيرهما ولو قرأ في الركعتين الاوليين ولم يقرأ في
الاخريين او قرأ في احدى الاخريين فقط او لم يقرأ في الاوليين او تركها في احدى
الاخريين قضى ركعتين اتفاقا ولو قرأ في احدى الاوليين لا غير اي لا يقرأ في غيرها
او احدى الاوليين واحدى الاخريين قضى اربعا فان التحريمة باقية فيقضي اربعا عند ابي يوسف و
ابي يوسف قال محمد يقضي ركعتين فقط في الكل بناء على ان ترك القراءة
في ركعة

والمروي عن ابي حنيفة انه لا يلزمه اعتبارا بالشروع في الصوم في
الاوقات المكروهة حتى لا يجب عليه القضاء بالافساد وجه الظاهر
وهو الفرق بينهما انه يسمى صائما بنفس الشروع في الصوم حتى
لا يجب عليه القضاء ولا يحنث الحالف في يمينه ان لا يصوم فيصير
للنهي فيجب ابطاله ولا يصير كذلك بنفس الشروع في الصلاة
لانه لا يسمى مصليا حتى يتم ركعة ولهذا لا يحنث به في يمينه ان لا يصلي و
المنهي عنه هو الصلاة ولو وجد قبل تمام الركعة قضاء كما لو نذر ان
يصوم في الاوقات المكروهة او يصلي فيها وهذا انه لا كراهة في
الالتزام قولا فيجب صيانته كذا في الزيلعي وغيره

ولو قعد في الاول وسلم او تكلم لا يلزمه شيء لان الشفع الاول قد تم
بالقعود والثاني لم يشرع فيه وعن ابي يوسف انه يلزمه القضاء الاربع
وعن ابي يوسف روايتان فيما اذا نوى ستا او ثمانية ثم افسدها
في رواية يقضي اربعا وفي رواية يقضي جميع ما نوى وفي المستصفى
قول ابي يوسف فيما اذا افسدها كما لا يجب الخروج ومع
التحريمة كترك القراءة واما اذا افسدها بالكلام ونحوه فلا يلزمه عنده
الا ركعتان كذا في الباقلاني

واعلم ان مسائل ترك القراءة في النفل الرباعي ثمان على ما في
الهداية وغيرها ولكن باعتبار تداخل بعض صورها في البعض
تنتهي الى ستة عشر صورة ويكمل صورة منها لست كما يلزم
فيه قضاء الشفع وهي اذا قرأ في الجميع فيبقى صورة المتبقية
المذكورة للآية في لزوم القضاء خمسة عشر صورة وهي
ترك القراءة في الجميع يقضي ركعتين وعند ابي يوسف اربعا
قراءتها في الاولى فقط يقضي اربعا وعند محمد ركعتين قراءتها في الثانية
فقط كذلك تركها في الثالثة فقط كذلك تركها في الاولى والثانية
كذلك في الاولى والثالثة يقضي اربعا وعند محمد ركعتين تركها
في الاولى والرابعة يقضي ركعتين اتفاقا تركها في الرابعة فقط
ولو تركها في الثانية والثالثة كذلك تركها في الثانية والرابعة
يقضي ركعتين وعند ابي يوسف تركها في الاولى والثانية والرابعة

ركعة يبطل التحريمة عنده ولو ترك القعدة الاولى فيه اي في رباعية النفل
لا يبطل عند ابي ح وابي يوسف خلافا لمحمد فان عنده يبطل ويفسد الشفع
الاول لان كل شفع من النفل كصلوة الظهر للمسافر ولهذا وجب القراءة
بكل شفع وفي الشفع الثاني لا يسري الى الاول اذا وجدت القعدة
في الاولى فيكون القعدة في كل منهما فرضا فيفسد بتركها ولهما ان
القعدة انما فرضت اذا وجد بها الخروج والتحلل والمتنفل لما ترك القعدة
وقام الى الثالثة صار الكل صلوة واحدة كصلوة الظهر ثم يعتبر القعدة
فرضا ولو نذر صلوة في مكان شريف فاداها في ادنى شرفا منه جاز يعني
اذا نذر ان يصلي في مكان شريف كالمسجد الحرام مثلا وصلى في اقل منه
شرفا جاز عندنا وقال زفر لا يجوز ولذا الصوم والصدقة اعلم ان
افضل الاماكن المسجد الحرام ثم مسجد النبي ثم مسجد بيت المقدس ثم
الجامع ثم مسجد الحي ثم البيت كذا في المضمرات قوله تعالى واوفوا بالعهد انه ما
يتقدم فيجب عليه الاتيان بما قيده وقالوا ان تخصيص العبد عبادة بمكان لغو
وانما يعتبر التخصيص اذا كان مما قبل الله تعالى فيبقى النذر مطلقا فيجزئ اين شاء
ولو نذرت صلوة او صوما في غد فحاضت فيه لزمها القضاء عندنا وقال
زفر لا يلزمها قضاؤها قيد بالغد لانه لو قالت علي ان اصلي كذا اليوم حضر
لا يلزمها شيء اتفاقا كما اذا اضافت العبادة الى يوم لم يصح الفعل المنذور
فلا يجوز كما لو قالت يوم حيضي ولنا ان الغد زمان قابل للاداء فيه
فصرف عنه مانع سماوي فيجب قضاؤها بخلاف قولها يوم حيضي لانه
بمنزلة ما اضاف المنذور الى غير محله فلم يجب ولا يصلي بعد صلوة المغرب
وصح النفل قاعدا مع القدرة على القيام خلافا لابنه في الاصح لما روي انه
عليه السلام كان يصلي ركعتين بعد الوتر قاعدا بلا عذر قيد بالتنفل
لان القادر على القيام لا يجوز ان يصلي فرضا قاعدا اختلفوا في كيفية
القعود في غير حالة التشهد عن ابي ح انه يقعد كيف شاء لانه لما جاز له
ترك اصل القيام فترك صفة القعود اولى جوازا وعن محمد انه يتربع لانه
اعدل وعن ابي يوسف انه يحتبي لان عامة صلوة النبي صلى الله عليه و
سلم في آخر عمره كانت بالاحتباء وعن زفر انه يقعد كما يقعد في
التشهد وبهذا هو المختار لانه معهود شرعا في الصلوة ولو قعد
بعد ما افتتحه قائما جاز ويكره ولو بلا عذر اي قعود المتنفل من غير

وعند ابي يوسف تركها في الاولى والثانية
والرابعة كذلك تركها في الاولى والثالثة والرابعة
يقضي اربعا وعند محمد ركعتين تركها في الثانية و
والثالثة والرابعة كذلك وهذا حكم القضاء عند
لم يعسر عليه التخريج والله الموفق كذا قاله المصنف
في شرح المنية

وبذه المسئلة تعرف بالثمانية وصورة المسئلة الثمانية على
ما قاله الرازي في شرحه بهذا الاول لو ترك القراءة في الاربع
يقضي عند ابي يوسف اربعا وعندهما ركعتين الثانية قرأ
في احدى الاخريين الخلاف فيها كالتي قبلها الثالثة قرأ في
احدى الاوليين واحدى الاخريين يقضي ركعتين عند محمد و
عندهما اربعا الرابعة قرأ في احدى الاوليين فقط الخلاف
فيها كالتي قبلها الخامسة قرأ في الاوليين لا غير يقضي الاخريين
لا غير اتفاقا السابعة قرأ في الاوليين واحدى الاخريين
يقضي الاخريين لا غير اتفاقا الثامنة قرأ في الاخريين
واحدى الاوليين يقضي الاوليين لا غير اتفاقا وبذه المسئلة
تلقب بالثمانية اربعة منها خلافية واربعة وفاقية
كما ترى وهي تتفرع الى خمسة عشر صورة لان الثانية
تصدق بصورتين والثالثة باربع والرابعة والسابعة
والثامنة كل منها بصورتين وتكون القسمة في كلها ترك القراءة و
لا اداء القراءة لان العدد انما جاء من قبل الترك لم يذكر
في القسمة فاذا قرأ في الكل مع ان القسمة العقلية تقتضيه
والله الموفق للصواب كذا ذكره الشلبي في شرح الكنز

المريض المومي اذا زال عذره وكذا اذا ابتدأ الراكب كركوعه وسجوده في القوة وليس
خلفا عنه ولهذا جاز ابتداؤه بالايماء مع قدرته على النزول بخلاف المريض فان
ايماءه خلف فيتقيد بنزوله لانه لو صلى ركعة نازلا لا يبني بعد الركوب عندهما لان
احرام النازل انعقد موجبا للركوع والسجود فلا يجوز البناء عليه بالايماء
واما احرام الراكب فمنعقد على التخيير بين ان يترك ويتم بالركوع والسجود وبين
ان يومي على الدابة فلهذا جاز البناء عليه وبركوبه لا يبني لان التحريمة انعقدت
موجبة للركوع والسجود فلا يجوز اداؤه بالايماء **فصل** التراويح سنة مؤكدة
في رواية الحسن عن ابي حنيفة وهو الاصح لانه واظب عليها الخلفاء الراشدون والنبي
عليه السلام بين العذر في ترك المواظبة وهو خشية ان يكتب علينا وقد قال عم
عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي في كل ليلة من رمضان بعد العشاء
قيد به لان اداءه قبل العشاء لا يجوز في الصحيح واما قبل الوتر وبعده فجائز
وهو مختار صاحب الهداية بجماعة عشرون ركعة بعشر تسليمات بجلسة بعد كل اربع
بقدرها اي يجلس بين كل ترويحتين قدر ترويحة واحدة واقامتها بالجماعة سنة ايضا
على سبيل الكفاية حتى لو ترك اهل المحلة كلهم الجماعة وصلوا في بيوتهم فقد تركوا
السنة فقد اساؤا في ذلك وان اقيمت التراويح في المسجد بالجماعة وتخلف
عنها رجل من افراد الناس وصلى في البيت فقد ترك الفضيلة لا السنة
فلم يأثم وان صلى في بيته بالجماعة حصل لهم ثوابها وفضلها ولكن لم ينالوا افضل
الجماعة التي يكون في المسجد لزيادة فضيلة المسجد واظهار شعائر الاسلام
وهكذا في المكتوبات فالحاصل ان كل ما شرع فيه الجماعة فالمسجد فيه افضل
والسنة فيه الختم مرة وقيل روى الحسن عن ابي حنيفة انه يقرأ في كل ركعة عشرة آيات
وهو الصحيح لان فيه تخفيفا وبه يحصل السنة وهو الختم مرة واحدة لان عدد ركعات
التراويح ستمائة وآيات القرآن ستة آلاف وشيء وقال في الفتاوى نقلا عن
بعضهم يقرأ في كل ركعة ثلثين آية حتى يقع به الختم ثلاث مرات وذكر في الملتقط انه
يقرأ في التراويح مقدار ما لا يؤدي الى تنفير الجماعة القوم عنها فقال بعضهم انه
يقرأ كما يقرأ في المغرب لانه اخف الفرائض وقال بعضهم يقرأ كما يقرأ في العشاء
لانها تبع لها وفي الهداية وغيرها السنة فيها الختم مرة فلا يترك لكسل القوم
وفي البدايع واما في زماننا فالافضل ان يقرأ على حسب حال القوم من الرغبة
والكسل وقال المصنف في شرحه واذا كان امام مسجد حيث لا يختم فله ان يتركه
الى غيره ومنهم من استحب الختم ليلة السابع والعشرين ثم اذا ختم قبل آخر فقيل

عذر جائز عند ابي ح كما سبق بعد شروعه في الصلوة بالقيام وقالا
لا يجوز لعذر لان الشروع قائما ملزم للقيام كما لو نذر ان يصلي
قائما وضع الخلاف في القعود بعد الشروع قائما لان افتتاح التنفل
قاعدا من غير عذر جائز اتفاقا من الحقايق ولان بعد التنفل
قاعدا جائز فبقاؤه اولى لانه اسهل من الابتداء والجواب عنهما ان
النذر بالصلوة قائما ملزم لذاته لانه التزم القيام ايضا والشروع ليس
ملزما لذاته بل لصيانة المؤدى عن البطلان وهي لا يحتاج الى القيام
فاشبه النذر بالحج ماشيا فانه ملزم للمشي حتى لو تركه لزمه دم ولو شرع
في الحج ماشيا لا يلزمه المشي ويتنفل راكبا خارج المصر في ظاهر الرواية مقدار
وقيل بقدر الميل وذكر الزيلعي ان الاصح انه يجوز في كل موضع يجوز
للمسافر ان يقصر فيه وبالجملة لا يلزم ان يكون مسافرا موميا
بلا عذر الى اي جهة توجهت لما روي انه عليه السلام كان يصلي
على حمار وهو متوجه الى خيبر يومي ايماء لفظ التنفل شامل للسنن
يصلي السنن الرواتب فانها جائزة على الدابة وعن ابي ح انه لا يجوز
كسنة الفجر لانه آكد قيد به لان المفترض لا يجوز له الايماء على الدابة
الا بعذر كما اذا دابته جموحا بحيث لو نزل لا يمكنه الركوب او خاف
من العدو او لم يجد موضعا يابسا للصلوة ونحوها ولا يلزمه الاعادة اذا
قدر وفي الخانية اذا صلى على الدابة لعذر الا لم يقدر على ايقافها
يجوز الايماء عليها وان كانت تسير وان قدر عليه لا يجوز لاختلاف
المكان سيرا وفي القنية اذا سيرها راكبها لا يجوز الفرض ولا
التطوع وقيد بالدابة لان التنفل بالايماء لا يجوز للماشي والسابح
في البحر ولا يمنع من الصلوة مانع موضع جلوسه او ركابيه من
النجاسة عند الاكثرين لان اعتبار الاركان اذا سقط فطهارة
المكان اولى لكن لا يلزم منه جوازه بلا وضوء لان الركوع والسجود
له خلف وهو الايماء والوضوء لا خلف له ولا يلزم من سقوط
الشيء الى خلف سقوط ما لا خلف له واما العجلة فان الدابة ان كان
طرفها على الدابة تسير او لا والا لم يكن فكالسرير يبني على صلاته [illegible] عند ابي
ح ومحمد خلافا لابي يوسف بعد اذا صلى ركعة بالايماء راكبا ثم نزل لا يجوز ان يبني على
صلاته عند ابي يوسف وقال لا يجوز لان المؤدي بركوع وسجود اقوى منه بالايماء ولا يجوز
بناء الاقوى على الاضعف كما لا يجوز بناء
المريض النازل

فرع وان شرع قائما وصلى بعضها ثم اراد ان يقعد
او اوهم قائما مصليا قاعدا بلا عذر يجوز عند ابي
ح [illegible] في هذه الصورة لان القيام ليس بركن في
النفل وعندهما لا يجوز لانه بالشروع صار ملتزما
فاشبه النذر فان شرع قائما ثم قعد
بلا عذر جاز فيها قال ابي يوسف ومحمد ذكره الشبلي

[illegible] اشتراط قبلة ابتداء مطلق سواء قدر على النزول
اولا وسواء كان مسافرا او مقيما خرج لحاجة وسواء
[illegible] قدر او لا وسواء كان المكان الذي خرج اليه
قريبا او بعيدا وقيل ان كان في موضع الجلوس
والركابين قذر اكثر من قدر الدرهم لم يجز والصحيح
انه يجوز وانما قيد بالتنفل لان الفرض لا يصلى قاعدا
الا ابتداء ولا بناء ولا راكبا بلا عذر وكذا
المنذور التي وجب قضاؤها فالحكم وكذا
الراكب [illegible] بخارج المصر لنفي اشتراط السفر
مقدار الخروج والاصح ان المجوز عن [illegible] ان المصر
[illegible] في المصر وعن ابي يوسف انها تصح في المصر
ايضا انتهى وحيث كان الراكب المتنفل على الدابة
خارج المصر حال كونه موميا بالركوع والسجود
الى اي جهة من الجهات توجهت دابته ولذلك
سنة الرواتب لانها في الاصل نوافل ذكره الشبلي

[illegible] اختياره راكبا لان النزول عمل يسير وعن ابي
يوسف يستقبل وعن محمد اذا نزل بعد ما صلى ركعة
[illegible] ذكره الشبلي

ويوتر قال العيني على صفة المجهول اي يوتر الامام بجماعة في شهر رمضان قال الزيلعي واختلفوا في الافضل فقال بعضهم ان يوتر بجماعة وقال الاخرون ان يوتر في منزله منفردا وهو المختار لان الصحابة لم يجتمعوا على الوتر بجماعة كما على التراويح انتهى قره ويي قال في النهاية وان ما في رمضان بالجماعة افضل من الاداء في منزله

[illegible]

لايكره له تركها التراويح فيما بقي لانها شرعت لاجل الختم مرة وقيل يصليها ويقرء فيها ما شاء وسئل ابو بكر الاسكاف ايجعل الامام للفريضة قراءة على حدة او يخلط فيجعل البعض في الفريضة والبعض في التراويح قال يجعل لما هو اخف على القوم وسئل الصفار الامام اذا فرغ من التشهد في التراويح ايزيد عليه ام يقتصر قال ان علم انه لا يثقل على القوم يزيد ويأتي من الصلوة والاستغفار وان علم انه يثقل على القوم لا يزيد ويأتي بالثناء في كل شفع وفي شرح الهداية انه لا يترك الصلوة على النبي عم في التشهد الا انه يقتصر على قوله اللهم صل على محمد وعلى ال محمد لانه المفروض عند الشافعي وبه تتأدى السنة عندنا كذا قاله الحلبي ويكره ان يصلي التراويح قاعدا مع القدرة على القيام ويوتر بجماعة في رمضان فقط واما في خارج رمضان فالجماعة بالوتر مكروه وفي رمضان قيل الافضل الانفراد والصحيح ان الجماعة فيه افضل الا ان سنيتها ليست كسنية التراويح والافضل في السنن المنزل ما عدا التراويح وتحية المسجد الافضل فيهما المنزل لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان يصلي جميع السنن والوتر في البيت وقال النبي عليه السلام صلوة المرء في بيته افضل من صلوته في مسجدي هذا الا المكتوبة وكره بعض المشايخ سنة المغرب في المسجد وقال البعض يأتي سنة المغرب في المسجد ومن سواها وقال البعض يأتي التطوع في المسجد حسن وفي البيت افضل واحسن وبه افتى الفقيه ابو جعفر قال الا ان يخشى ان يشتغل عنها اذا رجع فان لم يخف فالافضل البيت الا التراويح وتحية المسجد فان الافضل فيهما المسجد قالوا لو صلى التراويح بجماعة على هيئة في المسجد نال فضيلة الجماعة وهي المضاعفة بسبع وعشرين درجة كذا روي عن ابي يوسف حيث قال ان امكن اداؤها في بيته مع مراعات سنتها افضل

فصل في الكسوف

وهي مما اجمع على شرعيتها بالجماعة من غير كراهة وصفتها ان يصلي امام الجمعة بالناس في الجامع او في المصلى عند كسوف الشمس على هيئة النفل بلا اذان واقامة خلافا للشافعي فان عنده في كل ركعة ركوع واحد وقال الشافعي في كل ركعة ركوعان فلا يكون على هيئة النفل ويطيل القراءة فيهما فيقرأ في كل منهما نحو البقرة ويخفيها اي القراءة عند الحج وقالا يجهر وعن محمد كقول الحج ثم يدعو بعدها حتى تنجلي الشمس لما روي انه عم جهر بالقراءة في صلوة الكسوف وحكى ولاحج انه عم خافت في صلوة الكسوف والرجحان لهذه الرواية لقوله عم صلوة النهار عجماء اي ليس فيها قراءة مسموعة

[illegible]

كان عمر رضه كان يؤمهم في الوتر ولانه لما جاز الاداء بالجماعة كانت الجماعة افضل اعتبارا بالمكتوبة كذا في الخانية ولو صلوا الوتر بجماعة في غير رمضان فيه نوع من الكراهة كالتطوع في غير رمضان بجماعة وقيده في الكافي بان يكون على سبيل التداعي اما لو اقتدى واحد بواحد او اثنان بواحد لا يكره واذا اقتدى ثلثة بواحد اختلف فيه واذا اقتدى اربعة بواحد كره اتفاقا انتهى

كسفت الشمس اذا ذهب ضوءها واسودت قاله مسكين وقال العيني الكسوف للشمس والخسوف للقمر وقد يستعمل الكسوف فيهما اذا ذهب بعضها فهو الكسوف واذا ذهب كلها فهو الخسوف كذا ذكره الشلبي

فصل في الكسوف هذه الاضافة من قبيل اضافة الشيء الى السبب اي الكسوف سبب مشروعيتها ولفظ الكسوف يستعمل قاصرا او متعديا يقال كسفت الشمس وكسفها الله تعالى وهو مأخوذ من قولهم فلان كاسف الحال اي سيئة وكاسف الوجه اي عابسه ويطلق على الشمس والقمر كالخسوف الا ان الاجود كما ذكره الجوهري اطلاقه على الشمس والخسوف على القمر وقد بين علماء الهيئة ان كسوف الشمس لا حقيقة له بخلاف خسوف القمر لان نوره مستفاد من نورها فاذا حيل بينهما صار لا نور له وهي مضيئة في نفسها وانما يحول بيننا وبينها حائل فيمنع وصول ضوئها الينا وحينئذ فيكون خسوف القمر من زوال ضوئه بخلاف خسوف الشمس والاصل في صلوتها حديث النبي ان الشمس والقمر لا ينكسفان لموت احد من الناس ولا لحيوته ولكنهما ايتان من ايات الله فاذا رأيتموها فقوموا فصلوا وفي رواية وادعوا كذا في المضمرات

[illegible]

ثم يدعو بعد صلاته حتى تنجلي الشمس ولا يخطب لما روي انه عليه السلام صلى بالناس
في الكسوف بغير خطبة ودعاء حتى انجلت الشمس فان لم يحضر الامام اي في
الكسوف صلوا اي الناس فرادى يصلون ركعتين او اربعا كالخسوف اي
يصلون الناس فرادى كما يصلون في خسوف القمر فرادى لتعذر اجتماعهم ليلا
وكذا كما عند حصول فزع من شدة الظلمة والريح والفزع يعني يصلون وحدانا

فصل في الاستسقاء

وهو طلب المطر عند طول انقطاعه واذا دام انقطاعه
مع الحاجة اليه لا صلوة بجماعة اي لا تسن بها الجماعة عند ابي حنيفة في صلوة الاستسقاء
بل يصلون وحدانا ان احبوا بل الاستسقاء عنده دعاء واستغفار يستقبل
بها القبلة قائما والناس قعود مستقبلوا القبلة فان صلوا فرادى جاز
عند ابي حنيفة وقالا يصلي الامام بالناس ركعتين يجهر فيهما بالقراءة في رواية وفي
رواية لا يجهر وابو يوسف مع محمد في رواية وهو الاصح وفي رواية مع ابي حنيفة
ويخطب بعدهما خطبتين كالعيد عند محمد وهو المشهور عن ابي يوسف وعند
ابي يوسف في غير رواية المشهور خطبة واحدة ويقوم على الارض لا على المنبر
ويتكئ على القوس او السيف او عصا ولا يقلب القوم اريديتهم وقال مالك
يقلب القوم اريديتهم موافقة الامام ويقلب الامام
عند محمد واختلف عن ابي يوسف وصفته انه ان كان مربعا يجعل اعلاه
اسفله وان كان مدورا كالجبة يجعل جانبه الايمن على الايسر لما روي انه
قلب رداءه في الاستسقاء وقلب رداءه لعل تقليبه كان للتفاؤل لينقلب حالهم
من القحط الى الخصب ويخرجون الى الاستسقاء ثلثة ايام فقط يعني اتفقوا
على ان السنة الخروج الى الاستسقاء ثلاثة ايام متتابعات ان خرجت السقيا
مشاة في ثياب رثة متذللين متواضعين خاشعين ناكسي رؤسهم وقد قدموا
التوبة وردوا المظالم ويتقربون بالصدقة في كل يوم قبل خروجهم وذكر انهم يصومون
قبل ثلثة ايام ويستحب الدعاء بما ورد عنه انه كان يقول اللهم اسقنا غيثا
مغيثا هنيئا مريئا مريعا غدقا مجللا سحا عاما طبقا اللهم اسقنا الغيث ولا
تجعلنا من القانطين اللهم ان بالبلاد والعباد والخلق من اللاواء والضنك ما لا
نشكوا الا اليك اللهم انبت لنا الزرع وادر لنا الضرع واسقنا من بركات
السماء وانبت لنا من بركات الارض اللهم انا نستغفرك انك كنت غفارا فارسل
السماء علينا مدرارا وفي المرغيناني عن ابي يوسف ان شاء دعا بيديه وان شاء اشار
بالمسبحتين ويخرجون بالصبيان والبهائم ولا يحضر اهل الذمة لما عرفت انه دعاء

قال القاضي الاسبيجابي ويستحب في كسوف الشمس ثلثة اشياء الامام
والوقت والموضع اما الامام فالسلطان او القاضي او من له ولاية
الجمعة والعيدين واما الوقت فهو الذي يباح فيه التطوع واما
الموضع فهو الذي يصلي فيه صلوة العيد او المسجد الجامع ولو
صلوا في موضع اخر اجزاهم ولكن الاول افضل ولو صلوا وحدانا
في منازلهم جاز ويكره ان يجمع في كل ناحية انتهى وفيه انه يجمع
ما في السراج الوهاج من ان في ذكر الامام اشارة الى انه لا بد
من شرائط الجمعة وهو كذلك الا الخطبة انتهى لكن جعل الوقت
من المستحبات لا يصح لانه لا تجوز الصلوة في الاوقات
المكروهة وهذه الصلوة من حيث انها نافلة ان صفتها
حيث كونها بلا اذان ولا اقامة بل ينادى لها بالصلوة جامعة
ليجتمعوا ان كانوا غير مجتمعين ولا خطبة
ولا تكرار ركوع بل في كل ركعة من ركعتيها ركوع واحد كما تقدم
ولا تصلى في الاوقات المكروهة كما تقدم انفا وكما يكره تطويل
الركوع والسجود الذي هو من خصائص النوافل فيها واختير
القدوري بقوله كهيئة النافلة عن قول ابي يوسف انها كهيئة
صلوة العيد وتم يبين كونها واجبة او سنة وفيها قولان
وفي كلام الامام محمد في الاصل ما يدل على السنية فانه قال
ولا تصلى نافلة جماعة الا قيام رمضان وصلوة الكسوف
استثناها من النافلة والمستثنى من جنس المستثنى منه
فدل على كونها نافلة لكن مطلق الامر في قوله صلعم في الحديث
المتقدم صدر الباب فصلوا يدل على الوجوب الا لصارف
ولا يصح قوله وادعوا المذكور معه صارفا كما توهمه بعضهم
لكون الدعاء ليس بواجب اجماعا لان القران في النظم لا يوجب
القران في الحكم كذا في امر الصدور على القدوري

وما دعاء الكافرين الا في ضلال حتى ان خرجوا يمنعوا عنها فالحاصل ان ابا حنيفة
لا خلاف في جواز الصلوة بقلب الرداء وانما الخلاف في سنية القلب كما صرح
به في الكافي **باب ادراك الفريضة** شرع في فرض منفردا فاقيم ان لم يسجد
للاولى يقطع ويقتدي لانه لم يقطع وصلى اخرى يتم صلوته في الثنائي ويوجد
الاكثر في الثلاثي وللاكثر حكم الكل فيفوته الاقتداء ~~اي...~~
انما امر في الفريضة بقطعها ولم يامر بقطع التطوع لان القطع في الفريضة لاجل
ان يؤديها على الكمال فان النقض للاكمال كهدم المسجد للبناء ولا كذلك
التطوع وان سجد وهو في الرباعي يتم شفعا ولا يقطعها لان للاكثر حكم الكل
ولو سجد للثالثة من الرباعي يتم ويقتدي متطوعا اي يشارك الامام متنفلا
فان قلت اليس التنفل بجماعة مكروها خارج رمضان قلت نعم اذا كان صلوة
الامام والقوم نفلا واما اتباع النفل بالفرض فغير مكروه وعن شمس الائمة
ان التنفل بالجماعة انما يكره اذا كان على سبيل التداعي واما لو اقتدى به
واحد واثنان بواحد فلا يكره وان اقتدى ثلثة بواحد اختلفوا وان
اقتدى اربعة بواحد يكره اتفاقا وانما قيد بالثالثة لانه لو لم يقيدها
يقطعها لان الثالثة يحتمل الرفض فيقطعها احرازا لفضيلة الجماعة اختلف
في كيفية القطع قيل يعود الى القعدة ثم يسلم لان الخروج عن صلوة معتد
بها انما شرع بالقعدة وقيل يقطع قائما بتسليم وهو الصحيح لان
القعدة شرعت للتحلل وهذا قطع وليس بتحلل الا في العصر فانه لا يشاركه
فيه لان التنفل بعده مكروه ولو في الفجر او المغرب يقطع ويقتدي ما لم يقيد
الثانية بالسجدة فان قيد الثانية به يتم ولا يقتدي لانه يكون متنفلا في
بعد صلوة الصبح وهو مكروه ومتنفلا بالثلث بعد المغرب وهو غير مشروع
ولو كان في سنة الظهر او الجمعة فاقيم او خطب يقطع على شفع ويشارك الامام
لصيانة العمل وادراك فضيلة الجماعة وقيل يتمها وان لم يقطعها وكره خروجه
من مسجد اذن فيه حتى يصلي اي الفرض الذي اذن لها الا من تقام به
جماعة اخرى كما اذا كان اماما او مؤذنا لهم او قد يكون غيبته سببا لتفريق
الناس او قلتهم وان صلى لا يكره الا في الظهر والعشاء ان شرع في الاقامة لما فيه
من مخالفة الجماعة عيانا بلا عذر بخلاف غيرهم فان له عذرا ومن خاف فوت
فرض الفجر بجماعة ان ادى سنته يتركها اي سنته ويقتدي وان رجى ادراك ركعة لا
يتركها اي السنة ويصليها عند باب المسجد ويقتدي ولا يقضي الا سنة الفجر

اي صلى شخص منفرد ركعة واحدة من صلاة الظهر او العصر او العشاء
بان قيدها بالسجدة فاقيم الظهر بالامام يتم تلك الركعة شفعا
احرازا للنفل اي يضيف اليها ركعة اخرى ويسلم على راس الركعتين
قال مسكين هذا اذا قيد بالسجدة وان لم يقيد الاولى بالسجدة
يقطع ويشرع مع الامام وهو الصحيح انتهى

اي لو صلى ثلاث ركعات من ركعات الظهر مثلا يتم الظهر لان للاكثر حكم
الكل ويقتدي حال كونه متطوعا بالامام والتطوع بالجماعة
انما يكره اذا كان الامام والقوم متطوعين اما اذا ادى الامام
الفرض والقوم النفل فلا ذكره الشبلي

فلا يقال انه صلاها بجماعة بل ادرك فضلها كما في المحيط اصله ما ذكر في الجامع رجل قال عبده حر ان صلى الظهر بجماعة فادرك ركعة لم يحنث ولو قال عبده حر
ان ادرك الظهر حنث بادراك ركعة لان ادراك الشيء ادراك جزئه يقال ادركت ايامه اي آخره انتهى بل ادرك فضلها اي فضل الجماعة لانه شرط
احراز ثواب الجماعة ادراك شيء منه وقد وجد ومن اتى مسجدا ولم يدرك جماعة يتطوع اي يصلي السنة او ما بدا له من النوافل قبل صلاة الفرض
ما شاء من الصلوات ما لم يخف فوته اي ان امن المصلي فوت الوقت بان كان في الوقت سعة قال مسكين مطلقا اي في كل الاحوال سواء
صلى الفرض بجماعة اولا وقال الحسن والثوري لا يتطوع ان اتى مسجدا قد صلى فيه قبل المكتوبة وان لم يامن فوت الوقت بان كان في الوقت
ضيق لا يتطوع ذكره الشبلي
والتقييد بالاداء عند باب المسجد يدل على الكراهة في المسجد اذا كان الامام
في الصلوة ...... وانما لا يترك لانها اقوى يدل عليه قوله عليه السلام لا تدعوا
سنة الفجر وان طردتكم الخيل ...... ركعتين من سنة الفجر خير من الدنيا وما
فيها وقوله عليه السلام صلوهما ...... وتجويز مشايخنا الفتى ترك
السنن لحاجة الناس الى فتواه الا سنة الفجر ولغيره ان يصلي السنن قاعدا من
غير عذر الا سنة الفجر ولا يقضي اي سنة الفجر لان صفة السنة فاتت بذهاب وقتها
فاشبه مطلق النفل وذلك مكروه بعد الصبح وكذلك لا يقضيها بعد ارتفاع الشمس
وهو قول ابي يوسف وعند محمد تقضى بعد الطلوع الى وقت الزوال وفي قضائها بعد
الزوال اختلاف المشايخ له قوله عليه السلام من فاتته سنة الفجر فليقضها ولهما
ان القضاء انما يكون في الواجب والسنن غير واجبة فلا يقضي الا ان قضاء سنة الفجر
جاز تبعا للفرض بالحديث صبيحة ليلة التعريس وفيما رواه يبقى على الاصل ويترك
سنة الظهر يعني لا يشرع فيها ولو شرعت فاقيمت يقطعها في الحالين سواء لم يترك
الفرض او اداها اولا وفي المحيط الاصح انه لا يقطعها لان ذلك القطع ليس لاكمالها بل
ابطال حقيقة وابطال القربة حرام ويقضيها في وقته اي وقت الظهر قبل شفعه اي قبل
الركعتين اللتين بعد الفرض وغيرها اي غير سنة الفجر والظهر من غير الفرائض الخمس والوتر
لا تقضى اصلا اي بعد خروج الوقت بالاتفاق فاتت مع الفرض او وحدها في ظاهر
الرواية ومن ادرك ركعة واحدة من الظهر لم يصلها بجماعة فيحنث ان حلف لا يصليه
الظهر جماعة فلم يدرك الا ركعة بل ادرك فضلها اي فضل الجماعة ومن اتى مسجدا
ولم يدرك جماعة يتطوع قبل الفرض ما شاء ان اراد ان يصلي فرضه منفردا وقيل
يصلي السنن الرواتب قطعا ولا يتخير فيها مع الامكان وقيل يتخير واما
ما زاد عليها من التطوع فيتخير فيه بالاختلاف ما لم يخف فوته اي فوت الفرض
ومن ادرك الامام راكعا فكبر ووقف حتى رفع راسه لم يدرك تلك الركعة خلافا
لزفر والشافعي ومن ركع قبل امامه فادركه امامه فيه صح ركوعه قال زفر لا يصح
ان لم يعد الركوع لان ما اتى به قبل الامام لا يعتد به فكذا ما بني عليه ولنا ان
الشرط المشاركة في جزء من الركن وقد وجد **باب قضاء الفوائت**
الترتيب بين الفائتة فرضا كانت او واجبا وبين الوقتية وبين الفوائت شرط
عندنا وعند الشافعي سنة لان كل واحد من الفرضين اصل بنفسه فلا يكون شرطا
لغيره ولنا حديث ابن مسعود رض من نسي صلوة فذكرها وهو في صلوة
مكتوبة فليبدأ بالتي هو فيها فاذا فرغ منها فليقض التي ذكرها ولنا حديث ابن عمر رض

باب قضاء الفوائت ولم يقل قضاء المتروكات ظنا بالمؤمنين
خيرا لان ظاهر حال المسلم انه لا يترك الصلاة وانما فاتته عن غير قصد
لاشتغاله بامر لا بد منه الترتيب بين الصلاة الفائتة و
بين الصلاة الوقتية و الترتيب بين الفوائت الثلاثة
او الاربعة او الخمسة شرط اي واجب وعند الشافعي مستحب
قال مسكين اي مفروض عملا لا اعتقادا حتى لا نجوز اداء الوقتية
مع تذكر الفائتة وكذا لا نجوز قضاء الفوائت بترك الترتيب

الا تبعا للفرض قبل الزوال فاذا قضاها مقصودا
لم يكن استنانا بالسنة وانما يقضيها تبعا
للفرض قبل الزوال وكذا بعد الزوال عند
بعض المشايخ وعند البعض لا بل يقضي الفرض
وحده

بينهن انتهى قال في
الوقاية فرض الترتيب
بين الفروض الخمسة
والوتر فائتا كلها
او بعضها

انه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من نسي صلوة فلم يذكرها الا وهو مع
الامام فليصل مع الامام ثم يصلي التي نسي ثم ليعيد التي صليها مع الامام فلو
لم يكن الترتيب شرطا لما امر بالاعادة وما روي انه عم فاتته اربع صلوات
يوم الخندق فقضاهن على الترتيب وقال صلوا كما رأيتموني اصلي فلو صلى
فرضا ذاكرا فائتة فسد فرضه موقوفا عند ابي ح وذكر في المحيط ان عدم وجوب
الاعادة عنده اذا لم يعلم فائتة وجوب الترتيب وفساد صلوته بدونه اما
اذا علم فعليه اعادة الكل اتفاقا لان العبد يكلف بما عنده وعندهما بانا اي
فسادا قطعا ومعنى التوقف عنده انه ان لم يقض الفائتة حتى صلى ستا وهو
ذاكر لها اعادا لكل صحيحا مثاله فاتته صلوة الفجر فصلى الظهر والعصر والمغرب
والعشاء والفجر من اليوم الثاني وهو ذاكر الفائتة في كل واحدة منها فهذه الخمس
فاسدة فسادا موقوفا عنده فان صلى الظهر من اليوم الثاني قبل ان يقضي
الفائتة صحت الظهر والخمس قبلها وان قضى الفائتة قبل ظهر اليوم الثاني
تقرر فساد الخمس وهذا معنى قولهم تصحح خمسا وصلوة تفسد خمسا فالتي
تصحح هي الظهر اليوم الثاني اذا اديت قبل الفائتة والتي تفسد هي الفائتة
اذا صليت قبل ظهر اليوم الثاني فلو قضاها قبل اداء ست بطلت
فرضية ما صلى والا اي ان قضاها بعد اداء ست صحت ما صلاه عنده لا عندهما
والوتر كالفرض عملا فتذكره مفسد عند ابي ح خلافا لهما ومبنى الخلاف على ان
الوتر واجب عنده سنة عندهما الا ان يكون في آخر الوقت صرح به الصدر
الشهيد في شرح جامع الصغير فلو صلى العشاء بلا وضوء ناسيا ثم صلى
السنة والوتر به اي بالوضوء يعيد السنة لاعادة العشاء ولا يعيد الوتر
عند ابي ح بل يعيد عندهما انما يعيد السنة مع انه صلاها بوضوء لانها تبع للفرض
فلم يصح اداؤها مستقلة بخلاف الوتر فانه صلوة مستقلة عنده فيصح اداؤه
لان الترتيب وان كان فرضا بينه وبين العشاء لكنه اداه يزعم انه صلى العشاء
بالوضوء فكان غافلا عن العشاء في ذمته فسقط الترتيب بعذر الغفلة وكذا
وعندهما يعيد الوتر ايضا بناء على انه سنة عندهما خلافا لمحمد لهما ان عندهما
يعيد الوتر بناء على انه سنة عندهما ويبطل في الفرضية لا يبطل اصل الصلوة
عند ابي ح وابي يوسف خلافا لمحمد لان بطلان وصف الفرضية يبطل اصل الصلوة
عنده وعندهما لا يبطل اصل الصلوة بل يتحول نفلا ويسقط الترتيب بضيق
الوقت يعني عن القضاء والاداء وان كان ما يسع فيه بعض الفوائت مع الوقتية

يعني وقت الحاضرة لانه ليس من الحكمة تفويت الوقتية لتدارك
الفائتة قال الصدر الشريعة والمعنى ضاق الوقت عن القضاء
والاداء فانه كان الباقي من الوقت بحيث يسع فيه بعض
الفوائت مع الوقتية يقضي ما يسعه الوقت مع الوقتية
كما اذا فاتت العشاء والوتر ولم يبق من وقت الفجر الا
ما يسع خمس ركعات يقضي الوتر عند ابي ح فانه فاتت
الظهر والعصر ولم يبق من وقت المغرب الا ما

يقضي

يقضي ما يسع مع الوقتية وليسقط ايضا بالنسيان ... وقال الشافعي لا ترتيب ولا
سقوط بالنسيان لنا ان الترتيب انما يراعى بين الصلوات لمن لزم الترتيب
في الاوقات والفوائت مرسلة عن الوقت ثابتة في الذمة فانتفى الترتيب
عنها ولنا قوله عليه السلام من نام عن صلوة او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان
ذلك وقتها يعني لا يجوز في وقت التذكر غيرها فلو عملنا بهذا الخبر الواحد وامرنا
بقضاء الفوائت جميعا يتركها الفات الوقتية الثابتة بالخبر المتواتر وذا
لا يجوز فاعتبرنا الترتيب عند قلة الفوائت واسقطناه عند كثرتها ويسقط
ايضا بصيرورة الفوائت ستا اي بخروج وقت الصلوة السادسة ثم الفوائت
نوعان حديثة فالحديثة تسقط الترتيب عند الكثرة اتفاقا قيل الست
التي اتصلت بالوقتية وما دونها ايضا تعد حديثة او قديمة وما فوق تلك الستة
المتصلة بها سواء كانت في ضمن السبعة او الثمانية تعد قديمة وان كانت ملحقة
بالماهية بتلك الستة الحديثة كذا في الفوائد قيل يجوز الوقتية مع تذكر الحديثة
لكثرة الفوائت وقيل لا يجوز ويجعل القديمة كان لم يكن زجرا له عن التهاون
قال الصدر الشهيد الصحيح هو الاول في شرح الجامع الصغير للتمرتاشي الاول اصح
والثاني احوط وقال صاحب الهداية في التجنيس الاول اقيس والفتوى على الثاني
قلت هو الكثرة او لا اصح مختار الامام السرخسي وقال صاحب المحيط وعليه الفتوى
وفي التجنيس اذا قل ما بقي عليه يعود الترتيب عند البعض وهو الصحيح ولا يعود
اي ترتيب الفوائت بعودها اي الفوائت الى القلة لان الساقط لا يعود فلا يصير
صاحب ترتيب ما لم يقض جميع الفوائت فمن ترك ستا او اكثر وشرع يؤدي
الوقتيات قبل اداء تلك الفوائت مع بقاء الفوائت ثم فاته فرض جديد فصلى
وقتية بعده اي بعد الفرض الجديد ذاكرا له صحت وقتيته وكذا لو قضى تلك الفوائت
الا فرضا او فرضين فصلى وقتية ذاكرا له صحت وقتيته ولا يقتل تارك الصلوة عمدا
ما لم يجحد وان جحد فرضيته يكفر ويقتل ولو ارتد عقيب فرض صلوة ثم اسلم
في الوقت لزمه اعادته عندنا ولا يلزم عند الشافعي لان نفس الردة لا تبطل
العمل بل الموت عليها لقوله تعالى ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فاولئك
حبطت اعمالهم ولنا ان العمل يبطل بنفس الكفر لقوله تعالى ومن يكفر بالايمان
فقد حبط عمله ويجوز تعليق حكم بكل من الشرطين فيعمل بالنص المطلق وبالمقيد
ايضا واذا بطل فجعل كانه لم يصل فاذا اسلم في الوقت يجب عليه الاداء ولا يلزم
قضاء ما فاته زمان الردة يعني اذا مضت المدة على ردته ثم اسلم لا يجب عليه قضاء

يحمله عند ... ... الفوائت
... ...
... ...
واضح ... ...

اي لو صوره لان الناسي عاجز حتى لو نسي
الفائتة وصلى الوقتية ثم تذكرها يقضي الفائتة
ولم يعد الوقتية وعند مالك لا يسقط الترتيب
بها قاله مسكين وقال العيني وذكر صاحب المنظومة
انه عند مالك لا يسقط بالنسيان وليس بمعتمد.
انتهى

اي يسقط الترتيب بين الفائتات وبينها وبين الوقتية
بصيرورتها ستا بخروج الوقت السادسة مطلقا سواء
كانت الفوائت قديمة او حديثة فالحديثة تسقط اتفاقا
وفي القديمة اختلف المشايخ وذلك كمن ترك صلاة شهر
ثم صلى مدة ولم يقض تلك الصلوات حتى ترك صلاة ثم صلى اخرى
ذاكرا للفائتة الحديثة لم يجز عند البعض وقيل يجوز وعليه
الفتوى وعن محمد اعتبر دخول وقت السادسة وقال زفر
الترتيب يلزم في صلاة شهر كانت حد الكثرة ما يزيد على شهر
عنده قاله مسكين

و اذا سقط الترتيب لا يعود الترتيب بعودها
اي بعود الفوائت الى القلة بانه كانت عليه صلوات
فائتة فقضى بعضها حتى قل ما بقي لا يعود الترتيب فيما بقي
لان الساقط لا يعود وقال ابو حفص الكبير وعليه
الفتوى وهو اختيار شمس الائمة وفخر الاسلام وقيل
يعود الترتيب وهو اختيار الفقيه ابي جعفر قال صاحب
الهداية وهو الاظهر فعلى هذا لو ترك صلاة شهر مثلا
ثم قضاها الا صلاة ثم صلى الوقتية ذاكرا لها لم يجز عند
هذا القائل قاله العيني وقال الكبرى حتى اذا قضى صلاة
شهر الا صلاة فرضا جازت الوقتية مع ذكره في المختار
انتهى

اذا سها بزيادة مثلا ان ركع ركوعين او سجد ثلث سجدات او تقرا الفاتحة في الركعتين الاوليين فلو قرأ الفاتحة ثم السورة ثم الفاتحة فليس ذلك بزيادة ولا يجب عليه سجود السهو ولو قرأ الفاتحة وشيء بعضها ثم قرأ السورة ان كان الاكثر قرأه الفاتحة فلا سهو عليه وان كان اقلها فعليه السهو ولو زاد على قدر التشهد في القعدة الاولى فصلى على النبي عم يجب عليه سجود السهو ثم قال بعضهم مقدار الزيادة لو قال اللهم صل على محمد يجب عليه السهو وقال بعضهم لا يجب السهو ما لم يتم الصلاة على النبي عم ولو قرأ التشهد مرتين في قعدة واحدة فلا سهو عليه ذكره في النوادر عن محمد وكذلك لو قرأ الفاتحة مرتين في الركعتين الاخريين او نقصان مثلا ان ترك قياما او ركوعا او سجودا ثم اتى بها في الزمان التابع

ما فاتة فيها من الفرائض عندنا وتجب عند الشافعي لنا قوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف وهو بعمومه يتناول المرتد وكذا المرتد مخصوص منه اذ الكافر الاصلي لم يعلم محاسن الاسلام ولم يلتزم ما فيه من التكاليف ولو كانت واجبا عليه قضاء المتروكات فكره لكان مانعا عن الاسلام فخفف لذلك ولا كذلك المرتد لانه علم حسن الاسلام وتركه عنادا فلم يستحق التخفيف وبهذا لم يقبل منه الجزية ولا يلزم ايضا عندنا قضاء ما فاته بعد اسلامه في دار الحرب ان جهل فرضيته يعني اذا اسلم حربي بدار الحرب ولم يعلم وجوب الصلوة ونحوها ومكث فيها زمانا ثم علم به لا يلزمه قضاؤه عندنا وقال زفر يلزمه لان الجهل بالشرايع لا يمنع وجوبها كما ان الجهل بالايمان لا يمنع وجوبه وكما لو اسلم في دار الاسلام ولم يعلم بالشرايع يجب عليه ولنا ان الانسان عاجز عن الايتمار بالشرايع قبل العلم بها فكيف يلزمه بخلاف الايمان لانه لا دليل وجود الصانع ظاهرة وبخلاف من اسلم في دار الاسلام لانها دار العلم وشيوع الاحكام فلا يكون معذورا في ترك التعلم وفي الخلاصة من ارتد ثم اسلم وقد حج مرة عليه ان يحج ثانيا وليس عليه اعادة الصلوات والزكوات والصيامات لان بالردة صار كانه لم يزل كافرا ثم اسلم ومن غني عليه يحج فليس عليه قضاء سائر العبادات الكل في سير الاجناس

باب سجود السهو

اذا سها اي المصلي بزيادة اي بزيادة فعل من افعال الصلوة واتى في غير محله او يستلزم لترك ما وجب وتلك الزيادة نقصان او نقصان كان بترك ما وجب فعله في الصلوة سجد سجدتين بعد التسليمتين هذا عندهما لقوله عليه السلام قال لكل سهو سجدتان بعد السلام والمتعارف منه ما يكون من الجانبين فيصلي عليه وقيل بعد تسلية واحدة وهو قول محمد لان الحاجة اليه ليفصل بين الاصل والزيادة الملحقة به وهو يحصل بتسلية واحدة وقيل المختار قول محمد لان الجماعة اذا سلم تسليمتين ربما يشتغل بعضهم بما ينافي الصلوة وكالمنفرد قولهما وعند الشافعي قبل السلام لما روي انه عليه السلام سجد للسهو قبل السلام وعند مالك ان كان السهو من زيادة يسجد بعد السلام وان كان عن نقصان يسجد قبل السلام وكيف ان السجدة في الزيادة واجبة لرغم الشيطان فيكون بعد الفراغ وفي النقصان للجبر فيقدم على السلام ليقع الجابر في موضع النقص ولنا ما رويناه قال صاحب الهداية هذا الخلاف في الاولوية وهو ظاهر الرواية وفي النوادر في الجواز يعني اذا سجد للسهو قبل السلام لا يجزيه عندنا فعليه الاعادة خلافا للشافعي ويتشهد في قعدة السهو ويسلم وهذا الاخبار بمعنى الامر فيفيد الوجوب

ويأتي

باب سجود السهو

وهذه الاضافة من باب اضافة الشيء الى سببه وهي الاصل في الاضافة لانها للاختصاص واقوى وجوه اختصاص المسبب بالسبب والفرق بينه وبين النسيان كما في شرح المواقف انه زوال الصورة عن المدركة مع بقائها في الحافظة والنسيان زوالها عنهما فيحتاج في حصولها الى سبب جديد وذكر ابن قاسم من الشافعية انه جائز على الانبياء بخلاف النسيان لانه نقص وما في الاخبار من نسبة النسيان اليه عم فالمراد به السهو انتهى ولا يجب بالعمد الا في ثلثة مواضع تاخير احدى سجدتي الركعة الاولى الى آخر الصلوة وترك القعدة الاولى وتفكره عمدا بعد شكه في بعض افعال صلوته حتى شغله ذلك عن ركن كذا في شرح القدوري ~~للسماعي الغزنوي~~ ثم اعلم ان سجود السهو اذا كان الوقت صالحا له واجب لانه شرع لرفع نقصان تمكن في الصلوة ورفع ذلك واجب ويشهد لوجوبه ما ورد من الاحاديث الصحيحة من الامر به والاصل في الامر ان يكون للوجوب ومواظبة النبي عم واصحابه على ذلك في الزيادة على الصلوة وفي النقصان منها ولذا قال اذا سها من زيادة او نقصان الخ

ويأتي بالصلوة على النبي عليه السلام ويأتي بالدعاء في قعدة السهو قال في الهداية وهو الصحيح وهو اختيار الكرخي ومختار المحققين لان موضع الدعاء آخر الصلوة وقال الطحاوي يأتي بهما في القعدتين وقيل عند ابي حنيفة وابي يوسف يأتي في قعدة الصلوة وعند محمد في قعدة السهو والاوجه ما قاله صاحب الهداية ويجب اي سجود السهو ان قرأ في ركوع او قعود لزوم القراءة في غير ما شرعت فيه والتحرز عن ذلك واجب او قدم ركنا نحو ان يركع قبل ان يقرأ او يسجد قبل ان يركع كذا في الذخيرة او اخره اي الركن نحو ان يترك سجدة صلبية فاذا ترك سجدة من ركعة سهوا فتذكرها في الركعة الثانية بعد تلك الركعة او فيما بعدها فسجدها فقد اخر ركنا عن محله او كرره اي الركن نحو ان يركع مرتين او يسجد ثلاث مرات او غير واجبا نحو ان يجهر بالقراءة فيما يخافت فيه بها او يخافت فيما يجهر فيه او تركه اي الواجب نحو ان يترك القعدة الاولى في الرباعي ونحو ذلك كركوع قبل القراءة مثال لتقديم الركن وتاخير القيام الى الثالثة مثال له بزيادة على التشهد يعني لو زاد في التشهد الاولى بان قال اللهم صل على محمد وعلى آل محمد يجب عليه سجود السهو بالاتفاق لتاخير الفرض وروي عن ابي حنيفة انه ان زاد حرفا واحدا يجب عليه وروي عنهما انه ان قال اللهم صل على محمد لا يجب ما لم يقل وعلى آل محمد وركوعين مثال لتكرار الركن والجهر فيما يخفى مثال لتغيير الواجب وذلك انما يحصل اذا كان كل من الجهر والاخفاء واجبا في محله وذلك موجود في حق الامام دون المنفرد لانه مخير بين الجهر والاخفاء فيما يجهر به وترك القعود الاول مثال لترك الواجب وقيل كله يؤول اي يرجع الى ترك الواجب قال في التبيين والصحيح انه يجب بترك الواجب لا غير وهو المراد بقوله في الكنز بترك الواجب وان تشهد في القيام او الركوع لا يجب عليه سجود السهو لان القيام والركوع محل الثناء والتشهد ثناء وقيل ان تشهد في القيام بعد قراءة الفاتحة فعليه السهو وتصحيح الشروح وقيل لو تشهد في ركوعه او سجوده يلزمه السهو وان سها مرارا تكفيه سجدتان لتداخله ويلزم اي سجود السهو المقتدي بسهو امامه ان سجد يعني اذا سها الامام ووجب عليه السجدة وجب على المؤتم ايضا لانه تابعه ولهذا لو نوى الامام الاقامة لزم المؤتم حكمها وان لم ينوها ثم ان سجد الامام تابعه والا فلا لئلا يصير مخالفا لامامه لا بسهوه يعني اذا سها المؤتم لا يتابعه الامام ان سجد لانه متبوع فلا يكون تابعا ولا يسجد المؤتم ايضا لانه لو سجد وحده كان مخالفا لامامه وهو مناف للاقتداء والمسبوق يسجد مع امامه ثم يقضي يعني لو كان المؤتم مسبوقا لا يسلم مع الامام بل ينتظر فاذا سجد

او تقرأ الفاتحة في الاوليين مرتين متواليين وانما وجب بالزيادة لانها لا تخلو عن تاخير ركن او ترك واجب كما اذا زاد في تكبيرات العيد فانه يستلزم تاخير القراءة او الركوع وكما اذا قعد قدر التشهد في الرابعة ثم قيد الخامسة بسجدة وضم اليها ركعة فانه ترك واجبا وهو لفظ السلام لكونه خرج من الفرض بلا تسليم كذا في شرح القدوري

وانما اختص هذا الحكم بالامام دون المنفرد لان الجهر والمخافتة من خصائص الجماعة واختلف الروايات في مقدار ما يجب اخفاؤه والجهر به ليسجد للسهو والاصح انه قدر ما تجوز به الصلوة فيهما لانه الاحتراز عن اليسير من الجهر والاخفاء غير ممكن بخلاف الكثير وما تصح به الصلوة كثير الا انه عندهما

ولا فرق فيه بين القعدة الاولى والثانية كما في الظهيرية لكن في فتح القدير انه ترك التشهد على وجه يوجب السجود قد لا يتحقق الا في الاول اما التشهد الثاني فانه لو تذكره بعد السلام يقرأ ثم يسلم ثم يسجد فانه تذكره بعد شيء يقطع البناء لم يتصور ايجاب السجود انتهى

مدركا كان او مسبوقا او لاحقا وان لم يكن مقتديا به وقت السهو لانه لزم سجدته وتبعه القوم ولانه يتبع الامام فيلزمه حكم فعله كالمقتدي ونية الاقامة الا ان اللاحق لا يتابع الامام فيه اذا انتبه في حال اشتغاله به اوجاء الى محل الوضوء وهو فيه بل يبدأ بقضاء ما فاته ثم يسجد في آخر صلوته ولو سجد معه لم يجزه لانه في غير اوانه في حقه فعليه ان يعيده اذا فرغ من قضاء ما عليه ولو اقتدى به بعد ما سجد سجدة واحدة تابعه في الاخرى ولا يقضي الاولى وان اقتدى بعدهما لو اقتدى به بعدهما لا لانه النقص قد انجبر بهما او باحدهما قبل دخوله في تحريمة الامام ولا يتصور وجوب جابر من غير نقص كذا في شرح القدوري

معه ثم يقوم الى القضاء ما سبق به وان لم يسجد للسهو مع الامام يجب عليه قضاء
سجود السهو في آخر صلوته استحسانا كذا في تحفة الفقهاء ولو سلم المسبوق ان كان
عامدا يفسد صلوته وان كان ساهيا ان سلم مع الامام لا يلزمه السجود لانه مقتد
به وان سلم بعده يلزمه لانه منفرد فلو قام المسبوق الى القضاء ثم تذكر الامام سهوه
فسجد فعليه ان يعود ان لم يقيد الركعة بالسجدة كذا في النوادر وان سهى عن قعود
الاول وهو اليها اي الى القعود اقرب عاد وان سهى وعليه بان يرفع اليتيه من الارض
وركبتاه على الارض وقيل ما لم ينتصب النصف الاسفل فهو الى القعود اقرب
وان انتصب لا عاد للقعود ولا سهو عليه والا لا اي وان لم يكن الى القعود
اقرب بل الى القيام فلا يعود اليها وقيل يعود الى العود ما لم يستقم قائما وهو
الاصح كذا في شرح الزيلعي ويسجد للسهو لمكان النقصان فيه وان سهى اي المصلي
عن الاخير عاد اي يجب الرجوع الى الاخيرة ما لم يسجد اي ما لم يتقيد الخامسة
بسجدة لان ما دون الركعة غير معتبر والقعدة الاخيرة فرض وفي الرجوع اصلاح
صلوته اعترض عليه بانه ينبغي ان لا يسجد فيما اذا كان اليها اقرب كما في السهو عن
القعدة الاولى او يسجد فيه ايضا والجواب ان القعدة الاخيرة فرض فبتاخيره يجب السجود
اتفاقا بخلاف القعدة الاولى فانه واجب يجب السجود بتركه وفي وجوب السجدة
بتاخيره اختلاف والاصح عدم وجوبه فافترقا ويسجد للسهو لتاخير القعدة
فان سجد بطل فرضه برفعه اي برفع الراس عن السجدة عند محمد قيل وهو المختار
للفتوى ولوضعه عند ابي يوسف لان السجود عبارة عن الانخفاض وقد حصل بمجرد
الوضع ومن شرط الرفع فقد زاد على النص بالراي كذا في الايضاح وفائدة الخلاف
تظهر فيما اذا وضع جبهته فسبقه حدث فرفع راسه للوضوء فعند محمد توضأ وبنى وعند
ابي يوسف لا يمكنه اصلاحها لبطلانها وعند محمد وزفر يبني وقيل ان ابا يوسف
سئل عنها فقال بطلت فلا يعود اليها فاخبر بجواب محمد قال زه صلوة فسدت
يصلحها الحدث كذا في الكافي وصارت نفلا يعني اذا انقيدت الخامسة بسجدة
صارت صلوته نافلة لانه استحكم شروعه في النفل قبل اتمام الفرض فتحول فرضه
نفلا وهذا عندهما خلافا لمحمد واما عند محمد فلا يتحول نفلا لان بطلان وصف
الفرضية يبطل اصل الصلوة عنده فاذا بطلت عنده لا يضيف الى الخامسة ركعة
اخرى وهل يسجد للسهو عندهما فالاصح انه لا يسجد لان النقصان بالفساد
الفرضية لا يجبر بالسجود كذا في النهاية فيضم سادسة ان شاء حتى يصير متنفلا
بست ركعات لان النفل شرع شفعا ولا يشرع بركعة لانه عم نهى عن البتيراء فان قلت

النهي يقتل المشروعية قلت قد ثبت نسخه ولهذا قال ابن مسعود رضه واقد
ما احببت ركعة فقط فان قيل كيف يجوز التطوع من غير افتتاح وقد كان افتتاحه
للفرض قلنا لا يحتاج الى الافتتاح لان التحريمة كانت موجودة فيجوز ان يبني عليه
الا انه لو افتتح التطوع ونوى به ركعتين جاز له ان يبني عليهما ركعتين اخريين
فلما جاز التطوع على التطوع فبناء التطوع على الفريضة اولى كذا قالوا الفقهاء
وان قعد في الرابعة ثم قام الى الخامسة ظنها القعدة الاولى عاد ورجع الى القعود
وسلم لان التسليم حال القيام غير مشروع ما لم يسجد اي ما لم يتقيد الخامسة بسجدة
ويسجد للسهو وان سجد اي انقيدت بسجدة تم فرضه لان الفايت عند اصابة
لفظ السلام في الاخيرة وهو ليس بفرض عندنا ويسجد للسهو استحسانا
والقياس ان لا يسجد لانه في صلوة غير التي سها فيها وجه الاستحسان ان النقصان
دخل في فرضه بترك السلام فيها وبتاخيره وادخال نفل زائد قبله وضم سادسة
لان التنفل بركعة عندنا ليس بمشروع لانه عم نهى عن البتيراء والركعتان نفل بناء
على تحريمة الفرض ولا عهدة لو قطع اي لا يضم سادسة لا يبقى في ذمته ولا يا ثم
ولا يقضي وهل تنوبان عن سنة الظهر والعشاء قيل نعم والصحيح ان لا تنوبان
عن سنة الظهر لان النبي صلى الله عليه وسلم واظب عليها بتحريمة مبتداة ثم الكلام
والكلام في القيام الى الرابعة في المغرب او الى الثالثة في الفجر كالكلام في القيام
الى الخامسة في الرباعيات ثم الحكم المذكور وهو الضم في الظهر والعشاء والمغرب
لا كلام فيه لعدم كراهة النفل بعدها اما في العصر والفجر فقد قيل لا يضم الا في
العصر في الصورة الاولى وقيل يضم مطلقا وهو المختار وان النهي انما هو عن
النفل القصدي لا الواقع من غير قصد ولذا لو تطوع آخر الليل فلما صلى ركعة
طلع الفجر كان الاولى ان يتمها ثم يصلي ركعتي الفجر لانه لم يتنفل بعد الفجر قصدا بالاكثر من
ركعتين ومن اقتدى به فيهما اي في الركعتين النافلتين صلاهما فقط ولو افسد
قضاهما لانه مشروع قصدا او لانه غير ظان فيه بخلاف الامام فانه لو افسد لا قضا
عليه عندنا خلافا لزفر لانه شرع على ظن انه عليه ثم تبين انه لم يكن عليه
كذا في الشروح وعند محمد يصلي ستا لانه بالشروع التزم تحريمة الامام وتحريمة
الامام انعقدت للست لان مراعاة الفرض اقوى من مراعاة النفل ولا قضاء لو
افسد كالامام ولو سجد للسهو في شفع التطوع لا يبني عليه صورته رجل صلى
ركعتين تطوعا فسها فيهما فسجد للسهو ثم اراد ان يصلي اخريين لم يبن عليه لو قوعه
في وسط الصلوة وذلك غير مشروع وهذا بخلاف المسافر اذا صلى الظهر ركعتين وسجد

للسهو ثم نوى الاقامة فانه يقوم لاتمام صلوته وآلفرق ان المسافر لزمه اربع ركعات
حكما بنية الاقامة وفي تركها افساد جميع ما اتى به وفي البناء انما انتقض سجود السهو
وهذا ادنى وكان اولى اما هٰهنا فيمكنه الاتيان بتحريمة مستقبلة وليس لجمع الاحراز
فضيلة الدوام وبه نقص الواجب فالاحتراز عن نقص الواجب اولى من احتراز عن غير
الواجب من فوائده ولو بنى صح اي لو بنى وادى صح لبقاء التحريمة كما ذكره الامام المرغيناني
وذكر شيخ الاسلام ولو بنى على ذلك ينبغي ان يعيد سجدتا السهو لانه لو بنى صحت
السجدتان في وسط الصلوة فلا يعتد بهما فعليه الاعادة كذا في الكفاية وسلام من
عليه السهو يخرجه من الصلوة موقوفا عند محمد وابي يوسف ان سجد للسهو عاد
اليها اي لم يخرجه منها والا اي وان لم يسجد لا اي لا يعود اليها واخرجه منها ودليلهما
ان السلام محلل في وصفه فيعمل عمله الا انه يعمل في النقص بالسجود لحاجته الى جبر
نقصان الصلوة بالسجدة فاذا سجد تحققت الحاجة فيعود والا فلا وثمرة
الخلاف في مواضع منها ما ذكره المص بقوله فيصح اقتداء من اقتدى به بعد سلامه
ايضا فاقتدى به غيره بعد السلام قبل سجود السهو عند محمد يصح مطلقا
وعندهما ان عاد الى السجود يصح والا فلا ومنها ما ذكره ايضا بقوله ويصير
فرضه اربعا بنية الاقامة يعني اذا نوى الاقامة في هذه الحالة عنده ينقلب
فرضه وعندهما لا لعدم وقوع سجدتي الوضوء ونية الاقامة في خلال الصلوة
وعندهما لا ومنها قوله ويبطل وضوءه بقهقهة ان سجد والا فلا يعني اذا
قهقه في هذه الحالة عنده ينقض طهارته وعندهما لا هكذا قالوا الشراح
وعند محمد وزفر لا يخرجه لان السلام لو اخرج المصلي لا يمكنه اقامة الواجب
فيثبت احكام المذكورة ان سجد اولا لانه لو اخرجه لم يعد اليها الا
بتحريمة على حدة فيمتنع بناء سجود السهو عليه كذا في المختلف ولو سلم من عليه
السهو بنية ان لا يسجد بطلت نيته حتى يكون تحريمته باقية كما في صورة
رجل سلم يريد به قطع الصلوة وعليه سهو ولم ان يسجد لان نية القطع
باطلة عند علمائنا الثلثة لانها حصلت مبدلة للمشروع وهو سجود السهو
فلغت نيته لان السجدة عقيب السلام مشروع لقوله عليه الصلوة والسلام
لكل سهو سجدتان بعد السلام فيلغو نيته كما لو نوى قطع الطريق او شرب الخمر
او الزنا لكن هذا ينتقض بما اذا نوى الاشراك يصير مشركا في ساعته كذا في
الهداية وان شك في صلوته كم صلى ان كان اول ما عرض له واختلفوا في معنى قولهم
اول ما عرض له فقيل اول ما عرض له في تلك الصلوة وقيل معناه ان السهو
لم يكن عادة له لا انه لم يسه قط واختاره صاحب الكافي وشمس الائمة وقيل
اول سهو وقع له في عمره ولم يكن ساهيا في صلوته قط بعد بلوغه استقبل
اي استانف الصلوة لقوله عليه السلام اذا شك احدكم في صلوته انه كم صلى
فليستقبل الصلوة والا اي وان لم يكن اول ما عرض له بل يكثر عروض الشك له
تحرى اي طلب الاحرى وعمل بغلبة ظنه اي اخذ باكثر رايه لقوله عليه الصلوة والسلام
من شك في صلوته فليتحر الصواب وهذا محمول على من كثر سهوه والحديث الاول
على من لم يكثر توفيقا بينهما فان لم يكن له ظن اخذ باليقين اي بنى على الاقل لقوله
عليه السلام من شك في صلوته فلم يدر اثلثا صلى ام اربعا فليبن على الاقل مثلا اذا شك في صلوة الفجر
انه صلى ركعتين بنى على ركعة وقعد في كل موضع احتمل انه اي ذلك الموضع موضع القعود
اي يقعد قدر التشهد لاحتمال انه صلى ركعتين ويضم اليها اخرى لاحتمال انه صلى
ركعة واذا شك في الاربع انها الاولى او الثانية او الثالثة او الرابعة قعد
قدر التشهد لاحتمال انه صلى اربعا ثم صلى اربع ركعات يقعد في كل ركعة قدر التشهد
لما ذكرنا من الاحتمال كذا في التبيين واذا شك في الاربع انها الاولى ام الثانية
ولم يقع تحريه على شيء يجعلها الاولى ويقعد ثم يقوم فيصلي ركعة اخرى ويقعد ثم
يقوم فيصلي ركعة اخرى ويقعد ثم يقوم فيصلي ركعة اخرى كذا في الخلاصة وان شك
انه صلى الصلوة ام لا فان كان ذلك في الوقت فالظاهر انه لم يصلها وان كان بعد
فالظاهر انه اداها وكذا اذا شك انه ركع في الصلوة ام لا فان كان في الصلوة ياتي
به وان كان بعد خروجه فالظاهر انه اتاه ومن ابتلي بذلك توهم مصلي الظهر انه اتمها فسلم
ثم علم انه صلى ركعتين اتمها اي اتم الظهر بضم الركعتين اليها وسجد للسهو لتاخير
الركن فسبب التوهم والله اعلم

باب صلوة المريض

اذا عجز اي المريض عن القيام
سواء حدث في الصلوة او قبلها فيها او خاف اي المريض زيادة المرض او ابطاء
البرء او دوران راسه او وجد في القيام الما شديدا فحينئذ يكون متعذر القيام كذا في الخانية
بسببه اي بسبب القيام صلى قاعدا يركع ويسجد والاصح انه يقعد كيف شاء
ولو قدر على القيام متكئا يقوم ويتكئ ولو قدر على بعض القيام بان قدر على التكبير
قائما يؤمر بما قدر عليه ثم يقعد وان تعذر الركوع والسجود اومأ براسه قاعدا وجعل
سجوده اخفض من الركوع لان الايماء بهما قائم مقامهما فيأخذ حكمهما ولا يرفع الى وجهه
شيئا للسجود فان فعل ان رفعه فسجد عليه وهو يخفض راسه اجزأه وجعل
فيه ايماء صح ايماء لانه يوضع الراس والا فلا اي وان لم يخفض راسه ولم يوجد فيه ايماء
فلا يجوز لما يصح لقوله عليه السلام اوم براسك وان تعذر القعود اومأ

مستلقيا على قفاه في صلوته ورجلاه الى القبلة وقيل ينبغي ان ينصب ركبتيه
ان قدر عليه حتى لا يمد رجليه الى القبلة وينبغي ان يوضع تحت راسه وسادة ليمكنه
الايماء وقال الشافعي يصلي المريض على جنبه الايمن لقوله عليه السلام لعمران بن حصين
صل قائما فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى الجنب تومي ايماء ولنا قوله عم
لعمران بن حصين فان لم تستطع قاعدا فعلى قفاك تومي ايماء ولو صلى على الجنب جاز عندنا
ولذا قال المصلي او مضطجعا ووجهه اليها اي الى القبلة لورود الرواية فيه ايضا فتعلق
ان الخلاف في الافضلية لكن فيما قلنا يقع الايماء الذي هو الى هواء الكعبة وفيما قاله الى
جانب قدميه فما قلناه يكون اولى كذا في شرح المجمع لابن الملك وان تعذر الايماء براسه
اخرت اي الصلوة وفيه اشارة الى ان الفرض لا يسقط عن المريض حتى لو صح يجب عليه
قضاء ما فاته وهو مختار صاحب الهداية وقيل ان دام عجزه على يوم وليلة لا يلزمه
القضاء وان كان اقل يلزمه كما في الاغماء وهو مختار شيخ الاسلام وفخر الاسلام و
غيرهما ولا يومي بعينيه ولا بحاجبيه ولا بقلبه وقال زفر يومي بهذه الاشياء بحاجبيه
لقربه من الراس وان عجز فبعينيه لانهما في الراس فياخذان حكمه وان عجز فبقلبه لان
النية التي لا يصح الصلوة بدونها انما يقام به فيقام به الصلوة عند العجز ولنا
ان نصب الابدال بالراي ممنوع والنص ورد بالايماء بالراس على خلاف القياس
فلا يقاس عليه غيره وان قدر على القيام وعجز عن الركوع والسجود يومي قاعدا
اي لا يلزم القيام للعجز عنهما لان ركنية القيام لكونه وسيلة الى السجود الذي هو
نهاية التعظيم فيسقط الوسيلة بسقوط الاصل فيومي بهما قاعدا لكن هو اي
الايماء بهما قاعدا الافضل من الايماء قائما يعني لو اومى بهما قائما جاز لكن الافضل
هو الايماء قاعدا لكون راسه فيه اقرب الى الارض وقال شيخ الاسلام يومي بالركوع
بالركوع قائما وبالسجود قاعدا وذكر في الذخيرة انه اذا قدر على القيام والركوع دون
السجود لم يلزمه القيام وعليه ان يصلي قاعدا بالايماء وذكر في المنية رجل
في حلقه جراحة تسيل اذا صلى بالركوع والسجود لا يصلي بهما بل يصلي قاعدا بالايماء
لان الصلوة بالايماء اهون من الصلوة مع الحدث ثم المريض يقعد في الصلوة من اولها
الى اخرها كما يقعد في التشهد ان استطاع وهو قول زفر وعليه الفتوى لانه المعهود
في الصلوة وفي رواية محمد عن ابي حنيفة يقعد كيف شاء وقيل يقعد في ما عدا حالة
التشهد كيف شاء وفي التشهد كسائر الصلوة والظاهر الاول وعند القدرة
بعد الاستطاعة ولو مرض في اثناء الصلوة بنى بما قدر يعني اذا صلى بعض صلوته
صحيحا قائما فحدث به في اثنائها مرض او عذر آخر بحيث لم القعود يبني عليه بحسبه

بان يتمها

بان يتمها قاعدا يركع ويسجد ان قدر عليهما او يومي قاعدا ان لم يستطعهما او مستلقيا
او على جنبه ان لم يستطع القعود لانه اذا بنى كان بعض صلوته كاملة وبعضها ناقصة
واذا استقبل كان كلها ناقصة فالبناء يكون اولى وفي المحيط لو قضى المريض ما فاته
في الصحة جاز لان وقت القضاء موسع والمعتبر حال الشروع ولو افتتحها قاعدا
يركع ويسجد لمرض ثم صح من ذلك المرض في اثنائها فقدر على القيام بنى قائما اي
بنى على صلوته واتمها قائما عند ابي حنيفة وابي يوسف لان اقتداء القائم بالقاعد جائز
عندهما فجاز البناء وقال محمد يستانف لان بناء الاقوى على الاضعف غير جائز
عنده فكذا البناء ولو افتتحها بايماء اي لو صلى بعض صلوته بايماء فقدر على الركوع
والسجود قاعدا او قائما استانف صلوته بالاتفاق لان اقتداء من يركع ويسجد بالمومي
غير جائز فكذا البناء على الايماء لا يجوز وفي جوامع الفقه لو افتتحها بالايماء ثم صح
قبل ان يركع ويسجد جاز له ان يتمها بخلاف ما بعد الركوع والسجود وللمتطوع
ان يتكي على شيء ان اعيى في صورته رجل افتتح التطوع قائما ثم اعيا وتعب وعجز
فلا باس له ان يتوكا على عصا او على حائط او نحو ذلك او يقعد لانه عذر فيجوز اتفاقا
بلا كراهة اما لو اتكا بغير عذر فانه يكره اتفاقا اما القعود بغير عذر بعد الافتتاح
قائما فيجوز مع الكراهة عند ابي حنيفة واختيار فخر الاسلام انه يجوز عنده بلا كراهة
وهو الاصح وعندهما لا يجوز هذا ان قعد في الركعة الاولى او الثانية اما لو قعد
في الشفع الثاني فينبغي ان يجوز عندهما ايضا في غير سنة الظهر والجمعة ولو صلى
في فلك جار غير مربوط قاعدا بلا عذر والمراد من العذر هنا دوران الراس صحت
عند ابي حنيفة لان دوران الراس فيها غالب والغالب كالمحقق ولكن القيام افضل
عنده وكذا الخروج والصلوة على الارض افضل ان امكن خلافا لهما فانه عندهما لا يجوز
الا من عذر بان يحصل له دوران الراس بالقيام او غيره من الاعذار لان القيام ركن
فلا يترك الا بعذر ولو صلى في المربوط لا يجوز بلا عذر وفي الايضاح ان كانت موقوفة
في الشط وهي على قرار الارض فصلى جاز لان حكمها حكم الارض والا فلا يجوز ان امكنه
الخروج لانها اذا لم تستقر فهي كالدابة انتهى وفي المربوط في اللجة ان لم يكن الاضطراب
شديدا او كانت مربوطة بالشط فقيل هو على الخلاف ايضا والاصح عدم الجواز اتفاقا
والناس عن هذه المسئلة غافلون ثم المصلي في السفينة يلزمه استقبال القبلة
عند الافتتاح وكلما دارت لانها بمنزلة البيت في صحة حتى لا يتطوع فيها مومئا مع
قدرته على الركوع والسجود كذا قال المصنف في شرحه ومن اغمي عليه او جن يوما وليلة قضى
اي يجب قضاؤها عندنا وقال الشافعي لا يجب لان الخطاب ساقط عنه لعجزه عن الفهم

وقال زفر في لايقضي مطلقا لعدم الخطاب لكن ان القياس في الاغماء لا يسقط شيئا من الواجبات كالنوم وفي الاستحسان يسقط ما فيه حرج وهو في الصلاة بان
حتى يزيد على يوم وليلة في الصوم والزكاة لا يعتبر لانه يندر وجوده شهرا وكما كان الامتداد في الجنون غالبا اعتبر في سقوط العبادات وكما كان في النوم نادرا لم يعتبر في شئ
منها وكما كان في الاغماء متوسطا اعتبر في سقوط بعضها دون بعض قاله بكر وقال مسكين اي لايقضي مطلقا سواء كان بالساعات او بالاوقات عندهما وعند
محمد بالاوقات بان تفوته السادسة ايضا لايقضي وعندهما ان كثر بالساعات لا يقضي وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا اغمي عليه من قبل الزوال ودام الى ما بعد الزوال
من اليوم الثاني وافاق قبل دخول وقت العصر لم يقض عندهما لانه من حيث الساعات اكثر من يوم وليلة وعند محمد يقضي ما لم يمتد الى وقت العصر حتى تصير الصلوات
ستا انتهى كذا ذكره الشبلي

كالجنون ولنا ما روى ان عليا رضه اغمي عليه اربع صلوات فقضاهن والجنون كالاغماء
عندهما في الاصح وان زاد ساعة اي زمانا قليلا لا يقضي اي يسقط عنه قضاء الصلوات
عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يقضي ما لم يدخل وقت سادسة اي صلوة سادسة
يعني قال محمد لا يسقط عنه ما لم يستوعب الاغماء اوقات ست صلوات لان الحرج
المسقط للقضاء يحصل بالكثرة وهي تحصل بالتكرار وهو في الحقيقة يحصل بمضي
الوقت السادس ثمرة الخلاف تظهر فيمن اغمي عليه عند الضحوة فافاق من الغد قبيل
الزوال فعندهما لا يجب القضاء وعند محمد يجب ما لم يمتد الاغماء الى خروج
وقت الظهر اعلم ان الاغماء لو لم يستوعب هذه المدة ووجد فيها افاقة فان
كان لها وقت معلوم بان يفيق وقت الصبح قليلا ثم يعاوده يعتبر هذه الافاقة
ويبطل حكم ما قبلها من الاغماء وان لم يكن لها وقت معلوم لكنه يفيق بغتة ويتكلم
بكلام الاصحاء ثم اغمي عليه فلا يعتبر تلك الافاقة ولو اغمي عليه بفزع لا يجب عليه
القضاء اتفاقا لان الخوف سبب لضعف قلبه وهو مرض لا اغماء كذا في التبيين
وذكر في المحيط لو حصل الاغماء بما هو معصية كشرب الخمر اكثر من يوم وليلة لا يسقط
عنه القضاء اتفاقا ولو حصل بالبنج قال محمد يسقط لانه حصل بما هو مباح فصار
كما لو اغمي عليه بمرض وقال ابو حنيفة لا يسقط لان هذا الاغماء حصل بصنع العبد

باب سجود التلاوة

والنصوص وردت في اغماء حصل بآفة سماوية يجب على
من تلا آية من اربع عشرة آية وقال الشافعي هو سنة لما روي عن عمر رضه تلا سجدة في
خطبته فاتراءب الناس للسجود فقال على رسلكم فان هذا شئ لم يكتب علينا
ولنا قوله صلى الله عليه وسلم السجدة على من سمعها وعلى من تلاها وكلمة على للوجوب
وما رواه محمول على تأخير الاداء جمعا بين الحديثين في سورة الاعراف والنحل
والرعد والنحل والاسراء ومريم والحج اولا احتراز عن الثانية وقال الشافعي في سورة
الحج سجدتان لقوله عليه السلام فضلت سورة الحج بسجدتين ولنا ما روي انه
عليه السلام عد سجدات القرآن وعد في الحج واحدة وتعني مارواه ان في الحج سجدتين
الاولى سجدة التلاوة والثانية سجدة الصلوة بدلالة اقترانها بالركوع والفرقان والنمل
والم تنزيل وص وقال الشافعي ليس في سورة ص سجدة لان المذكور فيها ركوع لا سجود
ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم قرأ سورة ص وسجد وفصلت واختلف في
موضع السجود فيه فعند علي رضه هو قوله ان كنتم اياه تعبدون وبه اخذ الشافعي
وعند عمر وابن مسعود رضه هو قوله وهم لا يسأمون فاخذنا به احتياطا فان تأخير
السجدة جائز لا تقديمها والنجم والانشقاق والعلق وقال مالك سورة النجم

فروع ذكر في الرقيات قارئ قرأ آية السجدة كلها الا الحرف الذي في آخرها قال
لا يسجد ولو قرأ الحرف الذي يسجد فيه وحده لم يسجد الا ان يقرأ اكثر آية السجدة
في الحجة ولو قرأ ويفعلون ما يؤمرون تجب السجدة وفي المحيط وان قرأ
حرف السجدة ومعها غيرها قبلها او بعدها مما فيه ذكر السجدة سجد وان كان دون ذلك
لا يسجد وفي فوائد الشيخ الامام السفكردري انه تلا نصف آية السجدة اكثر من نصف الآية
وترك الحرف الذي فيه السجدة فلم يسجد وان قرأ الحرف الذي فيه السجدة ان قرأ
ما بعده اكثر من نصف الآية
وما بعدها الست عشرة مواضع السجود لما روي ان ابن عمر رضه عد سجدات القرآن احدى
عشرة وقال في السبع الاخير سجود ولنا ما روى ابن عباس رضه انه عليه السلام
سجد في النجم وما رواه ابو هريرة رضه انه عليه السلام سجد في اذا السماء انشقت
واقرأ باسم ربك وتجب ايضا على من سمع آية السجدة وان كان جنبا او غير
قاصد يعني يجب سواء قصده اولا لقوله عليه السلام السجدة على من سمعها
ولو سمعها من النائم والطوطي او الجنون قيل يجيب وقيل لا لان السبب سماع
تلاوة صحيحة وهي انما يكون بالتمييز الا ان اشكال ان لو قرأها يجب عليه وعلى من
سمعها منه لان عقله اعتبر كان يزعم انه الا واجبها على النائم فعلى الاختلاف
متفق عليه وتجب ايضا على الموتم بتلاوة امامه يعني يسجد الموتم الامام اذا تلا
في الصلوة آية السجدة يسجد لانه التزم متابعته ولا يجب بتلاوته اي الموتم
في الصلوة اصلا لكن سمعوه ولا بعدها لان الموتم محجور عن القراءة وتصرف المحجور
لا حكم له الا يجب على سامع ليس معه اي مع الموتم القاري في الصلوة لانعقاد
السبب في حقه وهو السماع ولو سمعها المصلي ممن ليس معه في الصلوة لا يسجد في الصلوة
اذ لا يؤدى فيها للنهي النبي عليه السلام عن ادخال في الصلوة سجدة تلاوة وجدت
في خارج ويسجد بعدها اي بعد الفراغ منها لان السبب قد تحقق وهو السماع والمانع
قد زال وهو عدم كون السجدة صلوتية فان سجد فيها اي في الصلوة لا تجوز لانها
ليست بصلوتية ولا تبطل الصلوة يعني لا يعيد الصلوة لان السجدة من افعال
الصلوة كالسجدة الثالثة فلا ينافي احرام الصلوة وفي النوادر يعيد صلوته وقيل
هو قول محمد ولكن يعيد السجدة لانها اديت في غير محلها ولو شرطنا القراءة في
وجوب السجدة سقط السابع المذكور والتكليف في التالي وقال مالك يشترط ذلك
لقوله عليه السلام للتالي عنده كنت امامنا لو سجدت لسجدنا معك والمراد
وغير المكلف لا يصلح ان يكون اماما ولنا عموم ما روينا والمراد بما رواه كنت حقيقا
بان تسجد فجعلنا لا حقيقة الامام الا يرى ان المحدث اذا تلا لا يجب على السامع
المتوضي وان لم يصلح ان يكون اماما له في الحال من ابن مالك ولو سمعها من الامام فان
اقتدى به قبل ان يسجد سجدها معه لانه التزم متابعته ولانه لم تصر مؤداة منه
فيجعل فيصح الاداء مع الامام ولكل سجدة وجبت في الصلوة ولم يسجد فيها فانها
لم تقض خارج الصلوة لانها صلوتية ولا تؤدى الا في احرام الصلوة وان اقتدى بعد ما سجد
فان كان في تلك الركعة لا يسجد اصلا لانه بادراك تلك الركعة يصير مدركا فيها الامام
قبله حكما الا انه لما اقتدى به صارت صلوتية في حقه وتعذر ادائها في الصلوة كيلا
يلزم مخالفة الامام تحقيقا للمتابعة لانه التزم متابعته

يصير تبعا للامام ولا يجوز اداؤها خارج الصلوة لانها صلوتية والصلوتية لا تقضى خارج الصلوة كذا في الخانية وان في غيرها اي في غير تلك الركعة التي تلا الامام اية السجدة سجدها خارج الصلوة لانه سمعها خارج الصلوة ووجبت خارجها كما لو لم يقتد به اي كما وجب اذا سمعها من المصلي ولم يقتد به ولا تقضى الصلوتية خارجها لانه لا محل لها فيها تلاها في خارج الصلوة ثم دخل في الصلوة واعادها اي التلاوة فيها التي قرأها في خارجها او سجد يكفيه عن التلاوتين لكون الخارجية تابعة للصلوتية لكونها اقوى لانها حرمتين حرمة التلاوة وحرمة الصلوة ولهذا لو ضحك في الصلوة ينتقض طهارته ولو ضحك في الخارجية لا وان سجد للاولى ثم شرع واعادها يسجد اخرى يعني لو تلا خارج الصلوة فسجد لها ثم تلاها في الصلوة لا يجزي تلك السجدة عن التلاوتين بل وجبت لها سجدة اخرى لان الاقوى يكون متبوعا لا تابعا ولو كرر اية واحدة في مجلس واحد كفته سجدة واحدة سواء قرأ مرتين ثم سجد او قرأ وسجد ثم قرأها في ذلك المجلس وفي الحقائق قرأ اية السجدة في ركعة ثم قرأها في الركعة الثانية تكفيه سجدة واحدة عند ابي يوسف قياسا وعليه سجدتان عند محمد استحسانا وانما وضع في ركعتين اذ بالتكرار في ركعة واحدة لا يتكرر الوجوب سجد للاولى او لم يسجد لمحمد ان القراءة هنا متعددة فتتعدد السجدة اذ لو جعلناها متحدة يلزم اخلاء احدى الركعتين عن القراءة ولابي يوسف ان المجلس متحد فيتداخل التلاوة وليس من ضرورة الاتحاد في حكم بطلان التعدد في حكم اخر فقلنا بالتعدد في حق جواز الصلوة وبالاتحاد في حق سبب السجدة لامكان العمل بالوجهين قال ابن الكمال في شرح الوقاية والمأخوذ قول ابي يوسف وهذا اذا سجد للاول ثم قرأه اذ لو لم يكن سجد للاولى فاعادها في الثانية تجب سجدة واحدة بالاتفاق وان بدلها اي اية السجدة او المجلس لا اي لا يكفي سجدة واحدة وتسدية الثوب وهو ان يغرز الحائك في الارض خشبات يسوي فيها سدى الثوب ذهابا ومجيئا فانه مجلسه يتبدل بالانتقال من مكان الى مكان اخر والدياسة والانتقال من غصن الى غصن يتبدل وكذا لو اكل ثم شرع او نام مضطجعا او دار حول الرحى يختلف في الاصح كذا في الخانية وفي المحيط اذا كرر في دابة سائرة اية السجدة ولم يكن في الصلوة يختلف لان سيرها مضاف الى راكبها واما لو كان في الصلوة تكررها يكفيه سجدة لان حرمة الصلوة يجعل امكنة السير كمكان واحد لضرورة صحتها ولو تبدل مجلس السامع تكرر الوجوب عليه وان اتحد مجلس التالي وان تبدل مجلس التالي واتحد مجلسه اي السامع لا اي لا يتكرر الوجوب عليه قيل هو الاصح اعلم ان هذا انما اختلف في السبب

بان يجعل التلاوات كلها كتلاوة واحدة لا تداخل في الحكم بان يجعل كل تلاوة سببا لسجدة فتداخلت السجدات فاكتفيت بواحدة كما تداخلت الحدود اذا كرر الزنا والفرق بينهما ان السبب الواحد المتداخل ينوب عما قبله وما بعده حتى لو تلا في مجلس فسجد ثم تلا اخرى يكفي تلك السجدة عنها ولا ينوب الحكم الواحد الا عما قبله حتى لو زنا فحد ثم زنا في المجلس حد ثانيا وانما يصلح التداخل في السجدة في السبب وفي الحدود في الحكم ولم ينعكس لان السجدة عبادة وتركها مع وجود موجبها شنيع والحد عقوبة والغرض منه الزجر وهو يحصل بواحدة والكريم يعفو مع تحقق وجوب العقوبة وكيفيته ان يسجد بشرائط الصلوة بين تكبيرتين من غير رفع يد ولا تشهد ولا سلام وعند الشافعي يكبر كتكبيرة الافتتاح ثم يسجد ثم يرفع رأسه فيقعد ويسلم تسليمتين لانها عبادة قائمة بنفسها فاعتبر لها ما يعتبر للصلوة من الدخول والخروج ولنا ان المأمور به هو السجود فلا يزاد عليه بالرأي والسجدة فعل واحد فلم يحتج فيه الى تحريم وتحليل كما احتاجت الصلوة اليهما لافعالها متغايرة وكره ان يقرأ سورة في الصلوة وغيرها ويدع اي يترك اية السجدة لان ترك اية السجدة يشبه الفرار عن السجدة والاستنكاف عنها وذا ليس من اخلاق المؤمنين لا عكسه يعني لا بأس بان يقرأ اية السجدة ويترك ما سواها لانه مبادرة الى السجدة لكن لا يستحب لما فيه من وهم تفضيل بعض الايات على البعض وندب ان يضم اليها اي الى اية السجدة اية او ايتين قبلها او بعدها دفعا لتوهم التفضيل فانه اذا ضم اليها اية او ايتين زال الوهم لا بد من زيادة قوله او بعدها لينطبق التعليل الذي ذكروه بقولهم دفعا لتوهم التفضيل على المعلل فتأمل واستحسن اخفاؤها اي اية السجدة عن السامعين لئلا يجب على السامع شفقة عليه فانه ربما يكون السامع غير متوضئ واما اذا علم ان السامع متهيئ للسجود ووقع في قلبه انه لا يشق عليه فالمستحسن ان يقرأ جهرا كما لو لم تقضى اي سجدة التلاوة يعني اذا تلا اية السجدة في وقت تام ولم يسجد حتى قضاها في وقت اخر يجوز عندنا وقال زفر لا يجوز وكذا الخلاف اذا تلا اية السجدة عند طلوع الشمس ولم يسجد فاداها وقت الزوال او الغروب يجوز عندنا وعند زفر لا يجوز لانه اذا لم يسجد حتى خرج الوقت المكروه وجب الاداء في ذمته كاملا فلا يؤدى في الوقت الناقص كما لو قضى عصر امسه حال الغروب لم يجز ولنا انه وجب ناقصا فيجوز كما وجب بخلاف قضاء العصر وقت الغروب لان السبب في وجوب الصلوة هو الوقت وكان الاصل ان يكون كل الوقت سببا الا انه نقل السببية الى الجزء الذي

اعلم ان الامكنة المختلفة التي يتحد حكمها كالمسجد الجامع والبيت والسفينة سائرة كانت او واقفة والحوض والغدير والنهر الواسع والدابة السائرة وراكبها في الصلاة كان يتحد الاماكن كلها اذا كرر التلاوة لا يلزمه الا سجدة واحدة وهو مخير ان شاء سجد عند التلاوة الاولى وان شاء سجدها عند التلاوة الاخيرة والامكنة التي يختلف حكمها ويتعدد الوجوب كالدابة السائرة وراكبها ليس في الصلاة والماشي في الهواء والسابح في البحر والنهر العظيم وفي تسدية الثوب وعند الكدس والمنتقل من غصن الى غصن في اصح الاقوال فان في هذه الاماكن كلها يتعدد الوجوب وكذلك لو تلا جميع ايات السجدة في مجلس واحد او في ركعة واحدة وتقطع حكم الاتحاد بطول الاكل دون اللقمة والشربة والكلام الكثير دون الكلمة والتي ... مجلس الشرب والنوم المضطجع وارضاع المرأة ولدها وامتشاطها والاشتغال بحديث او عمل يوقف انه تطبع لما كان قبله او تلاها في شرعة البيع والشراء او في عقد النكاح او تلاها في الصلاة ثم عاد فتلاها فانه يتكرر الوجوب في هذه المسائل كلها ولو قرأ اية السجدة فسجد لها ثم قرأ القران طويلا او اشتغل بالتسبيح والتهليل ثم عاد فقرأها لا يجب عليه سجدة اخرى وكذلك لو قرأها وهو قاعد ثم قام فقرأها [illegible]

باب المسافر قال في الايضاح السهو والمرض من النقصانات وكذا سجدة التلاوة لانه اقتصار على ركن واحد
من الصلاة والشبهها السفر لانه مشتمل على المشروع على نوعين بحرمة وهو ما شرع بحكم انه الاصل وبحق بعبيده
وعتيل من باب تعرض على الامر الاول ورخصة وهي ما تغير عنه الى عين بواسطة عذر انتهى قال العيني اهو مفاعل
من سافر بمعنى سفر لان المفاعلة لا تكون الا بين الاثنين انتهى وقال مسكين والسفر في اللغة قطع المسافة الا ان المراد
قطع مسافة تتغير به الاحكام انتهى من جاوز بيوت مصره من جانبه خروجه اى من الجانب الذي خرج منه وان كان بحذائه
من الجانب الآخر بناء حال كونه مريدا شرط الارادة لانه لو طاف جميع
الدنيا بلا قصد السفر لا يصير مسافرا سيرا وسطا وهو سير الابل ومشي
الاقدام اذ اعلى السير سير البريد وابطأه سير العجلة وخير الامور
اوساطها ثلاثة ايام من اقصر ايام الشتاء مع الاستراحات التي
يتخللها قال الزيلعي من اقصر ايام
الشتاء الايام الشتاء
والليالي للاستراحة تكفي

لئلا يقع الاداء خارج الوقت فاذا خرج ولم يؤدها زال المانع فصار كل الوقت
سببا وهو وقت كامل لا نقصان فيه واما سبب السجدة فالتلاوة وهي
وجدت في وقت مكروه فتقررت في الذمة بوصفها فيجوز اداؤها في الوقت المكروه
وعلى هذا لو تلاها وهو راكب فلم يسجد لها بالايماء حتى نزل ولم يسجد لها
الصائم ركب فاومى لها لم يجز عندزفر وجاز عندنا لما ذكرنا باب المسافر
من جاوز بيوت مصره من جانب خروجه اى من جانبه الذي خرج منه حتى لو فارقها من
وكان بحذائه من جانب آخر ابنية قصر وان كان قرية متصلة بربض المصر يعتبر مفارقتها
هو الصحيح وانه لا بد للقصر من قصد مسافة السفر حتى لو سافر لطلب آبق بلا قصد
السفر او قصد بلا سير لا يترخص واما الاقامة فيثبت بمجرد النية لانها ترك
السفر وفي الترك يكفي مجرد النية كذا في شرح الوقاية مريدا اى قاصدا وانما شرط القصد
وهو الارادة الحادثة لانه لو طاف جميع الدنيا بلا قصد السفر لا يصير مسافرا
فالقصد وحده غير معتبر والفعل اى السير وحده كذلك وانما العبرة للمجموع
كذا ذكر في المستصفى سيرا وسطا اى معتدلا سواء كان مقصودا ايضا او لا وهو سير الابل
ثلاثة ايام من اقصر ايام الشتاء مع الاستراحات في خلال النزول والاستراحة
التحقت بالسير في حق تكميل مدة السفر تيسيرا كذا في العناية لكن قدر السير
من طلوع الفجر الى غروب الشمس قرقا فيختلف وقدره ابو يوسف بيومين والاكثر اليوم
الثالث والشافعي بيوم وليلة في قول ومالك قدره بسيرة ثمانية واربعين ميلا
لما روي انه عليه السلام قدره هكذا وللشافعي لما روى البخاري ان ابن عباس قال
انا اخرج الى الطائف فاقصر الصلوة وهو مقدر بيوم وليلة ولنا قوله عليه السلام
يمسح المسافر ثلاثة ايام ولياليها الالف واللام فيه للاستغراق لعدم المعهود فمعناه
يمسح كل مسافر ثلاثة ايام وذلك يقتضي ان يكون مدة السفر ثلاثة ايام لانها
لو كانت اقل منها يكون المسافر كالمقيم في مدتها لا يمسح في بعض الصور وذلك
غير جائز لان التسوية بين حكم الراحة والمشقة خلاف موضوع الشرع وروى
الى ان السفر ثلث مراحل وهو تعيين الاول لان المسافر انما يقطع في كل يوم
وليلة مرحلة واحدة كذا في الهداية وغيرها قصر الفرض الرباعي قيد به لانه لا يقصر
المغرب والوتر واما السنن فللمسافر ان يتركها عند البعض كذا في الخانية وعاد
فرضه فيه اى في الرباعي ركعتين فقط عندنا وعند الشافعي عليه اربع الا انه رخص
باداء ركعتين وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا اتم المسافر كان الشفع الثاني نفلا
عندنا وفرضا عنده وفيما لو فاتت من المسافر فلا يقضي عندنا ركعتين وعند الامام

وقدر بعض المعلمين يسجدة الشكر مع كونها سنة
على الفتوى وكيفيتها ان يكبر ثم يسجد ثم يرفع
راسه مكبرا كما في سجدة التلاوة

ثلثة ايام ببدنه ثلاثة ايام بنهار او دونه لياليهن وروي عن ابي يوسف
انه قال مدة السفر يومان واكثر اليوم الثالث بحوان يبلغ مقصده
في اليوم الثالث بعد الزوال وهو ايضا رواية عن ابي حنيفة وقال بعض
مشايخنا بالفراسخ وقالوا اذا كان بينه وبين مقصده خمسة عشر
فرسخا يباح له ان يقصر والسهل والجبل في اعتباره سيرة ثلثة ايام
سواء حتى لو اقتدى في قطع المسافة من الجبل لا يمكنه الوضوء في اقل ثلثة
ايام ولو قطعها من السهل امكنه ذلك فانه يقصر الصلاة وعلى هذا قال
البحر اذا خرج الى مصر مسيرة ثلثة ايام وامكنه الوصول من طريق
آخر في يوم واحد قصر اما سيرة السفر في الماء لم نذكرها في ظاهر الرواية
وذكر في العيون انه يعتبر مسيرة ثلثة ايام في البحر قال وان اسرع
في السير فسار مسيرة ثلثة ايام في ليلتين او اقل قصر الصلاة والبحر
يعتبر بالسير وذكر الشهيد في الجامع الصغير

ثم اشترط سفر كل يوم الى الليل اختلفوا فيه والصحيح انه لا يشترط
فلو بكر في اليوم الاول ومشى الى الزوال ثم في الثاني كذلك
ثم في الثالث كذلك فهو مسافر كذا في شرح القدوري

فرع صبي ونصراني خرجا الى السفر مسيرة ثلاثة ايام فلما
سارا يومين اسلم النصراني وبلغ الصبي فان النصراني
يقصر الصلاة فيما بقي والصبي يتم الصلاة لان نية السفر
من النصراني كانت صحيحة فصار مسافرا من حين خروجه
ونية الصبي كانت فاسدة لانه ليس من اهل النية
انتهى من الواقعات الحسامية في صلاة المسافر
لعلامة العيني ذكر في الشبلي

ولنا الوصلي اربعا ولم يقعد على الركعتين فصلوته فاسدة عندنا لترك القعدة
الاخيرة وتلغو عنده كما ان الوقت سبب للاربع والسفر سبب للقصر فيختار ايهما
شاء كما يتخير بين الصوم والافطار ولنا قول ابن عباس رضي فرض على لسان نبيكم
الصلوة للمقيم اربعا وللمسافر ركعتين واما الصوم في السفر فمشقة من وجه وخفة
من وجه لموافقة المسلمين وخلوصه عن القضاء فصار التخيير مفيدا لان المناسب
في الاضياء متفاوتون ثم ان ملك واعتبر في الوسط اى في السير الوسط في السهل ان البر
سير الابل ومشي الاقدام كسير القافلة لان سير البريد سريع جدا وسير العجلة بطئ
جدا وخير الامور اوسطها والسير الوسط في البحر اعتدال الريح ولو كان لموضع
طريقان احدهما مسيرة ثلثة ايام والآخر اقل منها ففي الطريق الاول يقصر وفي الثاني لا
كذا في الغاية والسير الوسط في الجبل ما يليق به فانه يعتبر ثلثة ايام ولياليها في السير
فيه وان كانت المسافة في السهل يقطع بما دونها كالقصر في الصلوة فلو اتم المسافر
ينظر ان قعد في الركعة الثانية صحت لوجود القعدة المفروضة في محلها ويكون اساء
لمخالفة الامر بالقصر والا اى وان لم يقعد في الثانية فلا اى فلا يصح صلوته بل تفسد ولا يزال
ان لا يزال المسافر على حكم السفر حتى يدخل وطنه فحينئذ لا يقصر اعلم ان صحة كونه مقيما مشروطة
بشرطين احدهما ان يدخل بعد ما سار مدة السفر وكذا اذا لم يسر فيتم صلوته بمجرد
الرجوع الى وطنه وان لم يدخل فيه لانه نقض السفر قبل الاستحكام وثانيهما ان
لا يبطل وطنه وتوضيحه انما يكون ببيان الاوطان وبطلان احدهما بالآخر وهي
ثلثة وطن اصلي وهو مولد الرجل او البلد الذي تأهل فيه ووطن الاقامة وهو
الذي نوى المسافر ان يقيم فيه خمسة عشر يوما ووطن السكنى وهو الذي ان يقيم
فيه اقل منها هذا ما ذكره علماء المشايخ منهم من طرحوا من البين وطن السكنى وهو الصحيح
لان حكم السفر فيه باق فلم يصر وطنا فكيف يترتب عليه البطلان او ينوي مدة
الاقامة ببلد آخر او قريته لانه اذا نوى اقامة مدة متفرقة في بلدين او قريتين لا يصير
مقيما الا ان ينوي ان يقيم لياليها في احديهما فيصير مقيما بدخوله فيه لان اقامة المرء
تضاف الى مبيته هذا اذا كان كل واحد من الموضعين اصلا بنفسه وان كان احدهما
تبعا للآخر بان كان احدهما مصرا والآخر قرية منه بحيث يجب الجمعة على ساكنها
فانه يصير مقيما بدخول احدهما ايهما كان لانهما في الحكم كوطن واحد كذا في التبيين
وهي اى مدة الاقامة خمسة عشر يوما او اكثر وعند الشافعي اربعة ايام لحديث
عثمان رضي من اقام اربعا يصلي اربعا لكن المختار في مذهبه ان يكون حال الاربعة غير
يومي الدخول والخروج ولنا ما روي عن عمر وابن عباس رض انهما قالا اقل مدة الاقامة
خمسة عشر يوما
انتهى ما قال مسكين او حتى ينوي عطف على قوله حتى يدخل مدة الاقامة مع ترك السير والاستقلال
خمسة عشر يوما ببلد آخر او قرية آخر لا في مفازة قال الزيلعي والتقييد بالبلد والقرية ينفي صحة
فيه ايام فلا يشترط ان تكون الاقامة في بلد او قرية بل تصح وتقع في المفازة انتهى وقال الشيخ بكر لانه نوى
رفع الخبر ... انتهى

وقوله الاقدام اى مشيها المعتاد فخرج سير البقر بجر العجلة ونحوه
لانه ابطأ السير كما ان اسرعه سير الفرس والبريد والوسط ما ذكر
والاصل في ذلك قوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة
ايام ولياليها ووجه الاستدلال انه المسافر ذكر محلى بالالف واللام
فاستغرق الجنس لعدم المعهود فاقتضى كل مسافر يمسح ثلثة
ايام ولا يمكن ذلك الا ان يكون اقل مدة السفر ثلثة ايام اذ لو كان
اقل من ذلك لخرج بعض المسافرين عن استيفاء هذه الرخصة
والآثار فيها منتفية اجماعا فكان الاحتياط الى اثباتها
الثلثة اقل مدة السفر واشار القدوري الى انه لا اعتبار بالفراسخ
وهو الصحيح لان الطريق لو كان وعرا بحيث يقطع في ثلثة ايام اقل
من خمسة عشر فرسخا تقصر بالنص وعلى التقدير بها لا يقصر فيعارض
النص فلا يعتبر كما قاله في اخر الفروق

الاقامة ولو مكث ليخرج فالود فقل ما قبله تكلمة دعل ان القافلة
لم تخرج الا بعد خمسة عشر يوما وعزم انه لا يخرج الا معهم فانه
لا يقصر لانه كنا وى للاقامة ذكره في المحيط ببلد او قرية
لا في مفازة وجزيرة وبحر وسفينة فيها اذا سار ثلثة ايام
فصاعدا ان تم حينئذ اشترط ان تكون الاقامة في بلد او قرية
بل تصح وتقع المفازة كذا في الكفاية وانما يلزم بهذه النية
فيلزم المسافر فيه الاتمام لما روي عن ابن عباس وابن عمر انهما قالا ان اقمت بلدة وانت مسافر وفي نفسك ان تقيم خمسة عشر يوما
وليلة فاكمل الصلوة وان كنت لا تدري متى تسير فاقصرها وآثار في المقدرات
الشرعية كالخبر المروي عنه عليه السلام لان الرأي لا يهتدي اليه وان لم يمكن اعتبار
مطلق اللبث لكونه في السفر لا يخلو عنه فيؤدي الى ان لا يكون مسافرا ابدا فقدرناه
بمدة الطهر لانهما مدتان موجبتان فان الطهر يوجب اعادة ما سقط
بالحيض والاقامة توجب اعادة ما سقط بالسفر فكما قدر ادنى مدة الطهر
بخمسة عشر يوما فكذلك تقدر ادنى مدة الاقامة وكما قدر اكثر مدة
الحيض والسفر بثلثة ايام لكونها مسقطتين ...
عندنا وعند الشافعي

يتخير فيهما قال الشيخ اي في الوقت وبعده اذا اتفق الفرضان لانه يكون اقتداء متنفل بمفترض في حق القعدة فاذا سلم
المسافر يتم المقتدون صلاتهم ثم الاصح انه لا يقرأ فيما بقي لانه كاللاحق وقيل يقرأ كالمسبوق انتهى قوله وفي
النوادر رجل دخل مسجدا من مساجد القرى فام قوما في صلاة الظهر او العصر فلما صلى ركعتين سلم وخرج من المسجد
ولم يعرف امره انه كان مسافرا او مقيما فسدت صلاة القوم وعليهم الاعادة لان الاقامة في القرى اصل فبنى
الحكم على ذلك ذكره قاضيخان في فتاواه وهذا اوردها في باب الوضوء وجعلها اصلا لمسألة اخرى والله اعلم

وان فرض المسافر لا يتغير بعد الوقت فيكون اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة
لان القعدة الاولى نفل في حق المقيم وفرض في حق المسافر واقتداء المقيم به اي بالمسافر
يصح فيهما اي في القصر والاتمام فيهما يعني يقصر واتم المقيم فرضه لانه التزم الموافقة في الركعتين
فينفرد في الباقي الا انه لا يقرأ فيه في الاصح كما يقرأ المسبوق لانه وافق الامام في
التحريمة وفرض القراءة قد تأدى معه فيترك القراءة في الباقي احتياطا لقصر هو اي
المسافر ويتم المقيم فرضه بلا قراءة في الاصح لما قلنا وانما اطلق هذه المسألة ولم
يقيدها بالوقت لان اقتداء المقيم في فائتة بالمسافر صحيح اذا اتحد الفرضان لان
قعدة المسافر فرض في حقه نفل في حق المقيم واتباع الضعيف على القوي جائز
ويستحب له اي يستحب اعلام الامام بكونه مسافرا ان يقول اتموا صلوتكم فاني
مسافر لانه لما سلم على رأس الركعتين في الرباعية ظهر انه مسافر فالامر في الصلاة
فيكون قوله بعد ذلك زيادة اعلام بكونه مسافرا ولهذا صار مستحبا ويبطل الوطن
الاصلي هو وطن القرار الذي توكل فيه او تأهل ببلدة او قرية بمثله فاذا انتقل من البلد
الذي هو وطنه الاصلي وتوطن ببلدة اخرى لا يبقى الاول وطنا له لا بالسفر اي لا يبطل به
لان الشيء يبطل بمثله لا بما دونه ~~وكذا لا يبطل وطن الاقامة~~ ويبطل وطن الاقامة
اي الموضع الذي نوى الاقامة فيه خمسة عشر يوما او اكثر بمثله والسفر والاصلي ايضا
لم يتعرض لوطن السكنى وهو الموضع الذي نوى الاقامة فيه اقل من خمسة عشر يوما
لانه لم يعتبره المحققون من مشايخنا وفائتة السفر تقضى في الحضر ركعتين وفائتة الحضر
تقضى في السفر اربعا لان الواجب على المسافر في الوقت كان ركعتين وعلى المقيم اربعا
وبالفوات تقرر على ذلك فلا يتغير لان المعتبر في القضاء ما ثبت في الاداء والمغير انما
يؤثر قبل الثبوت لا بعده بخلاف المريض المصلي بالايماء مثلا اذا فاتته صلوات
تقضيها في الصحة قائما لا بالايماء لان المعتبر فيه وقت الشروع اذ لو كان المعتبر حال
الفوات لزم جواز قضاء الصحيح مستلقيا بالايماء مع قدرته على القيام وهذا اي الشروع
والمعتبر في ذلك آخر الوقت يعني لو بقي من الوقت الصلوة الرباعية اقل من قدر ركعتين
فسافر [illegible] وقال زفر فرضه اربع ولو بقي من الوقت مقدار ما يسع ركعتان
فعليه صلوة السفر اتفاقا ولو اقام في هذا الوقت فعليه اربع ركعات اتفاقا والحاصل ان
الخلاف مبني على اصل مختلف فيه وهو ان المعتبر عنده الجزء الذي يسع فيه فرض الوقت
لان السببية تستقر فيه وعندنا المعتبر آخر جزء الوقت لان السببية تنتقل اليه
الا انه يشكل على اصل زفر بما اذا اقام في آخر جزء من الوقت فان عليه اربع ركعات
اتفاقا كذا في شرح المجمع والعاصي في الاتمام والقصر كغيره اي مثل غير العاصي في الاحكام

خمسة عشر يوما والاخذ بقولهما اولى لان القصر كان ثابتا بيقين فلا يزول الا
بمرة يقينية في الاقامة ولو نووها اي نوى المسافر الاقامة بموضعين كمكة ومنى لا يصير
مقيما بل يقصر ولا يتم الفرض فيهما لان الاقامة لو اعتبرت في موضعين لامكن اعتبارها
~~في مواضع فلا يتحقق السفر الا اذا نوى قبل الدخول ان يقيم بالليل الا ان يبيت~~
باحدهما اي الا اذا نوى قبل الدخول ان يقيم بالليل في احدهما فيصير مقيما بدخوله فيه
لان اقامة المرء تضاف الى مبيته فان دخل اولا الموضع الذي عزم الاقامة فيه بالنهار
لم يصر مقيما اعلم ان هذا اذا كان كل من الموضعين اصلا بنفسه وان كان احدهما تبعا
للآخر بان كان قريبا من المصر بحيث تجب الجمعة على ساكنه فانه يصير مقيما فيهما بدخول احدهما
ايهما كان لانهما في الحكم كوطن واحد كذا في التبيين وقصر ان نوى اقل منها اي من خمسة
عشر او لم ينو اصلا وبقي سنين لما روي ان ابن عمر رضي الله عنه اقام باذربيجان ستة اشهر
كان يترقب فيها الخروج وفي المحيط لو وصل الحاج الى الشام وعلم ان القافلة انما
تخرج بعد خمسة عشر يوما وعزم ان لا يخرج الا معهم لا يقصر لانه كناوي الاقامة وكذا
قصر عسكر نووها اي المدة المذكورة للاقامة بارض الحرب لان دار الحرب ليست محلا
للاقامة لهم او حاصروا اي العسكر مصرا فيها اي في دار الحرب او حاصروا اهل البغي في دارنا
اي في دار الاسلام لكن في غيره اي في غير المصر وان كان في المصر جازت نيتهم بان يقيم في طرف
واحد وحاصروا في طرف آخر وعند زفر يصح في الوجهين اذا كانت الشوكة لهم للتمكن
من القرار ظاهرا وعند ابي يوسف يصح اذا كانوا في بيوت المدينة لانه موضع اقامة
ولنا ان حال العسكر مترددة بين القرار والفرار فلا يصح نيتهم الاقامة لمخالفتها حالهم ولسان
الحال انطق من لسان المقال ويتم الفرض ولا يقصر اهل الاخبية جمع خباء وهو بيت من
وبر او صوف لو نووها اي الاقامة في الاصح اختلف المتأخرون في الذين يسكنون
في الخيام والفساطيط كالاعراب والاتراك في زماننا منهم من يقول لا يكونون مقيمين لانهم
ليسوا في موضع الاقامة قال شمس الائمة السرخسي والصحيح انهم مقيمون لان الاقامة
للمرء اصل والسفر عارض وهم لا ينوون السفر قط انما ينتقلون من ماء الى ماء ومن
مرعى الى مرعى فكانوا مقيمين باعتبار الاصل من الذخيرة وفي الهداية اذا نزلوا بموضع كثير
الكلاء والماء ونووا الاقامة خمسة عشر يوما والماء والكلاء يكفيهم لتلك المدة صحت
نيتهم استحسانا ولو اقتدى المسافر بالمقيم في الوقت يتم اي المسافر الصلوة معه
لان فرضه تغير الى اربع باتباعه المقيم لكن ان افسده يصلي ركعتين لان لزوم الاربع
انما كان للمتابعة وقد زالت بخلاف ما لو اقتدى به المسافر بنية النفل ثم افسده
حيث يلزمه الاربع لانه شرع بالاربع قصدا وبعده اي بعد الوقت لا يصح اي الاقتداء بعده

بارض الحرب يعني في عسكر المسلمين
اذا نزلوا بدار الحرب ونووا الاقامة خمسة
عشر يوما لقصروا ايضا او حاصروا اي العسكر
مصرا من امصارهم لانه حالهم متردد بين الهزم والانهزام
فيها اي في دار الحرب او قصدوا ان حاصروا اي او حاصر
المسلمون اهل البغي وهم المسلمون الذين خرجوا عن طاعة
فجاز ان نوى المسافر ان يقيم بمكة ومنى خمسة عشر يوما لم يتم الصلوة
لان الاقامة لا تكون في مكانين اذ لو جازت فيها لجازت في اماكن
فيؤدي الى ان السفر لا يتحقق لان اقامة المسافر في المراحل
لو جمعت كانت خمسة عشر يوما فاكثر الا اذا نوى
الا ان يبيت باحدهما اي الا اذا نوى ان يقيم ليلا في احدهما
فبدخوله فيه يصير مقيما لان اقامة المرء تضاف الى مبيته يقال
فلان يسكن في حارة كذا وان كان في عامة نهاره في الاسواق
ثم بالخروج الى الموضع الآخر لا يصير مسافرا ومراده موضعان
صالحان للاقامة مصرين كانا او قريتين او مصرا وقرية ليخرج
ما لو نوى الاقامة في موضعين من مصر او قرية فانهما في حكم
الاتحاد فكأنما الا ترى انه
يعني ان نوى المسافر اقامة خمسة عشر يوما لم يتم صلوته
الرباعية بل يقصرها او لم ينو انه يقيم خمسة عشر يوما وانما
يقول غدا اخرج او بعد غد حتى وبقي سنين على ذلك
سنين صح قصره الرباعي ركعتين لما روي ذلك عن عدة من الصحابة
قولا وفعلا منهم ابن عمر وابن عباس وعلقمة وسعد بن ابي وقاص
ولان الاقامة ضد السفر فكما ان المقيم لا يصير مسافرا بلا نية وان
طاف جميع البلاد فكذا المسافر لا يصير مقيما بلا نية وان وجد منه
حقيقة الاقامة كذا في الكافي ولا فرق في المحاصرة
بين ان تكون المدينة او الحصن بعد دخول المدينة لان نية الاقامة
في دار الحرب والبغي لا تصح لان حالهم مخالفة لعزيمتهم للتردد بين
القرار والفرار كذا في [illegible]

كالاعراب والاكراد يعني يصح منهم نية الاقامة في الاصح وان كانوا في
المفازة لان الاقامة اصل فلا تبطل بالانتقال من مرعى الى مرعى بخلاف
العسكر قاله الزيلعي وقال مسكين الاخبية جمع خباء وهو خيمة
شعر او صوف انتهى وقال في النهاية الاخبية والاخباء جمع
خباء وهو احد بيوت العرب من وبر او صوف ولا يكون من شعر
ويكون على عمودين او ثلاثة انتهى رأيت بخط العلامة قوام الدين
الاتقاني على ظهر كتاب [illegible] قال ابن جني
في شرح المتنبي في قافية النون اخبرني ابو بكر محمد بن الحسن عن [illegible]
يعني اذا دخل المسافر في صلوة المقيم صح دخوله سواء اقتدى به في اول
الصلوة او آخرها واتم الصلوة مع بقاء الوقت لانه في الوقت يصير
فرضه اربعا بالتبعية لانه سبب التغير فيه وهو اتصال المغير الذي هو
الاقتداء بالسبب الذي هو الوقت كما في نية الاقامة وان افسده
صلى ركعتين لان لزوم الاربع للمتابعة وقد زالت بخلاف ما لو اقتدى
بالمقيم في غير وقتها متنفلا حيث يصلي اربعا اذا افسد لانه التزم
اداء صلوة الامام وهنا لم يقصد سوى اسقاط فرضه الا انه
تغير لمتابعته ويستفاد مما ذكره المصنف ما لو اقتدى المقيم
بالمسافر فاحدث الامام فاستخلف المقيم [illegible]

بلا فرق بينهما ونية الاقامة ونية السفر تعتبر من الاصل دون التبع كالعبد تابع
للسيد والمرأة تابع للزوج والجندي تابع للامير قال عليه السلام لا يحل لامرأة تؤمن
بالله واليوم الآخر ان تسافر فوق ثلاثة ايام ولياليها الا ومعها زوجها او ذو رحم محرم كذا ذكر
في بزدوي والجندي تابع للامير ولا يعتبر نيتهما لانه تابع **باب الجمعة** هو بفتح الميم
اسم من الاجتماع اضيف اليه اليوم والصلوة ثم كثر الاستعمال حتى حذف منه المضاف
لا تصح اي صلوة الجمعة الا بستة شروط الاول المصر وهو ما لا يسع اكبر مساجده اهله
محدود وهذا عند ابي يوسف وهو ظاهر الرواية او فناؤه هو بكسر الفاء فناء البلد
لما استقر جانبها والثاني السلطان او نائبه هذا اذا امكن التوصل الى واحد منهما واما
اذا لم يمكن فللناس ان يجتمعوا ويقدموا من يصلي بهم ذكره في الذخيرة والثالث وقت الظهر
ممتد الى العصر وقال مالك يمتد الى الغروب وهو بناء على ان وقت العصر والظهر واحد عنده
والرابع الخطبة قبلها في وقتها والخامس الجماعة والسادس الاذن العام حتى ان اميرا
لو اغلق باب الحصن وصلى الجمعة مع اصحابه لا يجوز والمصر كل موضع له امير وقاض ينفذ
الاحكام ويقيم الحدود هذا عند ابي يوسف وهو ظاهر الرواية والمذهب على ما نص عليه
الامام السرخسي وهو اختيار ابي الحسن الكرخي وابي الحسين القدوري وعنه انه
اذا بلغ سكانه عشرة آلاف وعند ابي حنيفة هو كل بلدة فيها سكك واسواق
ولها رساتيق ووال لدفع المظالم وعالم يرجع اليه في الحوادث هذا هو الاصح كذا
في التبيين وقيل فناؤه اي المصر ما اتصل به لحوائج مصالحه ما لو اجتمع اهله في اكبر
مساجده لا يسعهم وهذا رواية عن ابي يوسف وهو اختيار البلخي وفناؤه
ما اتصل به اي بالمصر فيه اشارة الى انه لو كان بينه وبين المصر فرجة
من المزارع والمراعي لا يكون فناء له معد لمصالحه يعني حوائج اهله من دفن الموتى وركض
الخيل والخروج للرمي ونحو ذلك مقدار الفناء عند محمد اربعمائة ذراع وعند ابي يوسف
ميلان وفناء المصر في حكمه في حق اقامة صلوة الجمعة والعيدين كذا في محيط القدوري
اذا دخل المصر ونوى ان يمكث يوم الجمعة يلزمه الجمعة لانه صار كواحد من اهل المصر وان
نوى ان يخرج في يومه ذلك قبل دخول وقت الصلوة او بعده لا يلزمه وتصح اي الجمعة
في مصر في مواضع هو الصحيح ويروى عن الامام في موضع فقط وهو ظاهر الرواية عنه
وعند ابي يوسف يجوز في موضعين من المصر لا غير ان حال بينهما اي بين الموضعين نهر
فاصل كفرات بغداد مثلا ومنى مصر في الموسم تصح الجمعة فيها للخليفة او الامير الحجاز
قيل سأل ابو يوسف عن ابي حنيفة الصلوة الجمعة بمنى فقال ان كان الامام امير الحجاز
لان الولاية لهما لكن شرط ان يكون الامام مقيما نحو امام مكة لانه فوض اليه الجمعة بمكة

ونفذ قضاؤهما او من له ولاية على مكة نحو امير اجازه الخليفة وقيد دلالة على ان الخليفة او
السلطان اذا كان يطوف غيره يجوز لهما فاقامته اولى وان كان مسافرا لكن لا الخليفة
لا الامير الموسم اي ليس له اقامة الجمعة اتفاقا لانه ليس بمقيم بمكة ولا ولاية له على اهلها
وانما فوض اليه امر المناسك لا اداء الجمعة ولا جمعة عليه لانه مسافر ولا يجوز اقامته
وفي المحيط امير الموسم ان كان من اهل مكة يقيم الجمعة عند ابي حنيفة وابي يوسف ولا بعرفات
لانها مفازة وليست بمصر وليست من افنية مكة لان بينه وبينها اربعة فراسخ
فلم يصح اداء الجمعة بها لان المصر شرط عندنا والحاصل ان الجمعة بمنى عندهما جائزة ان كان
الامام امير الحجاز او الخليفة مسافرا صح الجمعة وان كان غير الخليفة او غير امير الحجاز
لم يصل الجمعة وقال محمد لا تجوز الجمعة بمنى على كل حال لانها قرية وليست بمصر والمصر شرط
ولو وجد ولكن ابي حنيفة وابي يوسف ان منى تتمصر في ايام الموسم لاجتماع شرائط المصر من الامير
والابنية والاسواق وبقاؤه في غير موسم مصر ليس بشرط لان الدنيا على شرف
الزوال وانما عدم اقامة صلوة العيد فلاشتغال الحاج بالمناسك لا لعدم المصرية
وكفى لخطبة تسبيحة او نحوها عند ابي حنيفة الا انه يكون مسيئا ان فعل بغير عذر
لترك السنة كما في خطيب مستقبل القبلة او قاعدا او محدثا اذا لم يكن عذر واما اذا عطس
فقال الحمد لله فقصد به الشكر على العاطس ثم نزل وصلى الناس روي عن ابي حنيفة
لا يجوز كما لو قال عند الذبح بسم الله ونوى التسمية بعد عطسة فانه لا يجوز كذا
في الخانية وعندهما لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة في العرف والله الصانع
... عند الشافعي لا يجزيه حتى يخطب خطبتين كما هو المعروف المعتاد
للعادة وهما يقولان لان الواجب خطبة وليس كل كلام خطبة ولابي حنيفة قوله تعالى
فاسعوا الى ذكر الله وهو مطلق يتناول الطويل والقصير وفعل رسول الله عليه السلام
يحمل على اركان السنة دون الركنية لئلا يؤدي الى نسخ الكتاب والنص اوجب الذكر
مطلقا وهو يحصل بالحمد لله ثم ما زاد عليه شرط الكمال لا شرط الجواز وفي هذا الاقتصار
على ذكر الله كالتكبير والتهليل ونحوهما كاف عند ابي حنيفة في الخطبة خلافا لهما وسنتها
اي الخطبة ان يخطب قائما على طهارة خطبتين يفصل بينهما بجلسة وقال الشافعي
الفصل بينهما شرط لانه منقول متوارث فصار كالمتواتر ولنا ما روي ان عثمان
لما استخلف صعد المنبر فقال الحمد لله فحصر فنزل فصلى فلم ينكر عليه احد من الصحابة
مشتملتين على تلاوة آية والوعظ والدعاء للمؤمنين والمؤمنات والايصاء بالتقوى
واقله قوله اوصيكم بتقوى الله وطاعته والصلوة على النبي عليه السلام وقال الشافعي
كل ذلك شرط اما الطهارة والقيام والتلاوة فلان الخطبة قائمة مقام شطر الصلوة

قال والتاسع والسنة في الخطبة ان يحمد ويستعين بالخطبة الاولى وفي الثانية وفي الجهر ويثني عليه ويعظ الناس ويقرأ القرآن ويصلي على النبي عم
ومقدار ما يتعلق به الجواز ان يقول الحمد لله او يقول سبحان الله او يقول لا اله الا الله وهذا عند ابي ح وقالا لا يجوز حتى يكون كلاما كثيرا طويلا يسمى
الخطبة وروي عن محمد انه قال ان خطب الجمعة وحده لم يجز الا بحضرة الرجال وقال الوجه في المجرد جاز له ان يخطب وحده وان خطب بحضرة قوم وذهبوا
ثم جاء غيرهم فصلى بهم جاز انتهى

ويشترط لها ما يشترط للصلوة واما الايصاء والصلوة على النبي عليه السلام
فلان الخطبة متوارثة بها ولنا ان ذكر الله تعالى في قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله مطلق
والمراد به الخطبة بنقل ائمة التفسير فيجوز الخطبة قاعدا ومحدثا لحصول المقصود
ويكره ترك ذلك اي جنس المذكورات لمخالفة السنة وكونها كشطر الصلوة
من جهة الثواب لا من كل وجه ولهذا لم يشترط فيها استقبال القبلة وجاز الجمعة
لمن جاء بعد الفراغ من الخطبة واقل الجماعة ثلثة سوى الامام وعند الشافعي اقل
الجماعة للجمعة اربعين احرارا مقيمين لا يرتحلون عن ذلك الموضع صيفا ولا شتاء
الا لحاجة ولا يقام الجمعة باقل منهم عنده لما روي ان النبي عليه السلام ابا هريرة رض
اقام الجمعة باربعين احرارا مقيمين ولنا ما روي ان الناس نفروا عن النبي عم
لينظروا الى العير وبقي منهم اثنا عشر رجلا فصلى بهم الجمعة وما رواه لا يدل على
شرطيته وعند ابي يوسف اقل الجماعة اثنان وقيل يجيء معه اي مع ابي يوسف
لان للمثنى حكم الجمع ولهذا اعطي له حكم الجمع في الميراث والوصية ولابي ح ان التثنية
اختص باسم على حدة فيجب ان يكون حكمها مغايرا لحكم الجمع واما اعطاء الجمع لبعض
الميراث والوصية فبقيام دليل على ذلك فلم يلزم الاطراد فلو نفروا اي الناس قبل
سجوده يستأنف الظهر صورته امام صلى الجمعة فنفر الناس عنه ان لم يقيد الركعة بالسجدة
قال ابو حنيفة يستأنف الظهر ولا يتم الجمعة وعندهما لا يستأنفها بل يتم الجمعة الا ان نفروا
قبل شروعه وان قيد الركعة بالسجدة صلى الجمعة خلافا لزفر فانه قال يستأنف الظهر وقع مع اقامه
فلو انتقض انما ينتقض فرض من ادرك الجمعة فانه ان ادرك الجمعة بعد وصار كما لو ادرك
الجمعة بعد فراغ الامام ولابي ح ان الجماعة شرط فيشترط دوامها كالطهارة والوقت
وهما يقولان انها شرط الانعقاد والانعقاد بالشروع في الصلوة ولا يشترط دوامها
كالخطبة فان الامام لو احدث بعد الافتتاح واستخلف من لم يشهد الخطبة اجزاه كذا هنا
وابو حنيفة يقول انه شرط الانعقاد والانعقاد بالشروع في الصلوة والشروع لا يتم
الا بالتقيد بالسجدة هذا الخلاف اذا نفر الناس كلهم وكذلك اذا بقي من لا يصلح اماما
كالنساء والصبيان وان بقي من يصلح كالعبيد والمسافرين وهم ثلثة فصاعدا بنى عليها الجمعة
خلافا للشافعي لانهما يصلحان اماما فيصلحان مقتديا وتبطل بخروج وقت الظهر
عندنا خلافا لمالك فانه ممتد عنده الى الغروب وشروط وجوبها ستة ايضا
الاول الاقامة فلا تجب على المسافر والثاني الذكورة فلا تجب على المرأة والثالث
الصحة اي عدم المرض فلا تجب على المريض اذا خاف زيادة المرض او بطوء البرء
بالذهاب اليه ومثله الشيخ الكبير الضعيف عن السعي والرابع الحرية فلا تجب على العبد

ثم ان صار بعد ما بحج ولو عبدا او مسافرين او مرضى او اميين او خرسا لعدم صلاحيتهم
للامامة في الجمعة اما الكل اصلا او لمن هو مثل حالهم في الامي والاخرس
فصلى من يقتدي بمن فوقهما كذا في المحيط ولا يشترط حضورهم
الخطبة ولا يرد عليه النساء والصبيان فان الجمعة لا تصح بهم وحدهم
لعدم صلاحيتهم للامامة فيها بحال لان النساء خرجن بالتاء في
ثلثة اي ثلثة رجال وكذا الصبي لانه ليس برجل كامل والمطلق
ينصرف الى الكامل. سوى الامام اي هؤلاء الثلثة ما عدا
الامام وعند الشافعي اقل الجماعة للجمعة اربعين احرارا الخ

الثلثة. سوى الامام لانه مع الامام ثلثة وهي جمع ولهذا يتقدمهما
الامام ويصطفان خلفه كذا في الهداية حرح. ان نفروا قبل
سجود الامام بعد ان احرموا معه يستأنف الظهر اي بطلت
الجمعة ويستأنف الظهر عند ابي ح. وقالا لا تبطل الا بعد
بعد سجوده خلافا لزفر ولا عبرة ببقاء الثابتين والصبيان بخلاف
العبيد والمسافرين كذا في الضروري

ومن شرائطها الجماعة الاذن على سبيل الاشتهار حتى لو ان اميرا اغلق
ابواب الحصن وصلى فيه باهله وعسكره صلوة الجمعة لا تجوز كذا
في الخلاصة ولم يذكر هذا الشرط لانه غير مذكور في ظاهر الرواية وانما
هو رواية النوادر كذا في البدائع. لانه يخرج في الحضور

ولو اذن له المولى فيها قيل يجب عليه وقيل يتخير وان المكاتب يجب عليه
وكذا معتق البعض دون المأذون وقيل للمستأجر ان يمنع الاجير عنها والاصح
انه لا يمنعه لكن يسقط عنه الاجر قدر اشتغاله ان كان بعيدا وان كان قريبا
لا يسقط عنه شيء والخامس سلامة العينين والسادس سلامة الرجلين
فلا يجب على المقعد ومقطوع الرجلين وان وجد من يحمله والمرض كالمريض ان بقي المريض
ضايعا بغيابه على الاصح والتمريض من جملة الاعذار المبيحة للتخلف عن الجمعة
والجماعة وكذا الخوف من ظالم ونحوه والمطر والثلج والوحل ونحوها فهؤلاء الذين
لم تستكمل الشرائط لم تجب عليهم الا انهم لو حضروا وصلوها اجزأهم عن
فرض الوقت كالفقير اذا حج فلا تجب على الاعمى وان وجد قائدا اي مطلقا عند
ابي حنيفة خلافا لهما وعندهما ان وجد قائدا تجب وكذا الخلاف في الحج فعنده
لا يجب على الاعمى الحج عنده سواء وجد اعوانا يوصله الى بيت الله او لم يجد
وعندهما يجب عليه الحج ايضا ان وجد اعوانا وان لم يوجد فلا بخلاف المقعد
ان لا يجب عليه الجمعة والحج وان وجد حاملا اتفاقا لانه العجز عن الاعمى ان المقعد عاجز
عن اصل السعي والاعمى قادر عليه الا انه لا يهتدي فاذا وجد قائدا يلزمه كالصحيح الضال
اذا وجد الاول الجامع كذا في الخانية ومن هو خارج المصر ان كان يسمع النداء تجب
عليه الجمعة عند محمد ومن هو في اطراف المصر ليس بينه وبين المصر فرجة بل الابنية
متصلة فعليه الجمعة وان كانت بينه وبين المصر فرجة من المزارع فلا جمعة عليه
وان كان يسمع النداء وعند محمد ان سمع النداء فعليه الجمعة وبه يفتي وان
دخل القروي المصر يوم الجمعة فان نوى المكث لا وقتها لزمته وان نوى الخروج قبل
دخوله لا تلزمه وان نوى بعد دخولها تلزمه وقال الفقيه ابو الليث لا تلزمه وهو
مختار قاضي خان ومن لا جمعة عليه كالمسافر والعبد والمريض ونحوها ان اداها
اجزأته اي اداه عن فرض الوقت لان الجمعة عليها واجبة الا انه رخص له الترك
فاذا حضر وا يقع فرضا للوقت وللمسافر والعبد والمريض ان يؤم فيها اي في الجمعة
وقال زفر لا يجوز لقوله عليه السلام اسمعوا واطيعوا ولو امر عليكم عبد حبشي اجدع
وقال زفر لا يجوز لانه فرض عليه فاشبه الصبي والمرأة ولنا انهم صلحوا للامامة
في غيره وكذا الجمعة وعدم الفرضية لا لعدم الاهلية بل للعذر رخص الشرع الترك
لاجله فاذا حضروا وادوا يقع فرضا فكان اقتداء مفترض بمفترض وقد صح انه عم
اقام الجمعة بمكة مسافرا كذا في الاصلاح وتنعقد اي الجمعة بهم اي هؤلاء المذكورين لانهم يصلحون
فان قيل لو ان عبدا او في القضاء لا يجوز قضاؤه بين الناس فلم جازت صلوته

وانما قال سلامة العينين والرجلين لمناسبة قوله
والسادس سلامة الرجلين

خوف استطاعة بجدار او غيره

والفرق لهما بينهما ان الاعمى قادر على السعي الا انه لا يهتدي الى المسجد
الجامع فاذا وجد قائدا فقد وجد من يهديه اليه فهو بمنزلة الصحيح
اذا ضل الطريق فاما المقعد فغير قادر عليه اصلا وقال ابو ح
الاعمى غير قادر على السعي الى الجامع بنفسه والتكليف مشروط
بالقدرة بنفسه على الامور لا بغيره ولا تجب في المطر الشديد
ولا على من اختفى من السلطان الظالم كذا في شرح القدوري

والمرأة والخنثى من السلطان الجائر والشيخ الفاني لكونه عادم شرط الوجوب

اي الظهر لان السقوط عنهم للتخفيف والترفيه فلو وجب عليهم بتقدير اقامتها
لعاد الامر على موضوعه بالنقض والابطال ولان الجمعة عليها واجبة الخ
لكل واحد منهم فيها اي في صلوة الجمعة وتنعقد بهم حتى لو لم يحضر غيرهم جازت
الجمعة لانهم صلحوا للامامة فيصلحون للاقتداء بالطريق الاولى وانما يجوز
امامته هو كان لقوله عليه السلام اسمعوا واطيعوا الخ

يتم هذا المدرك جمعة عندهما وقال محمد وزفر والشافعي يتم ظهرا انهم يورث الشبهة ... واورث اقلها ... [illegible]
يصلي اربعا الا ان الاربع ظهر محض على قول الشافعي حتى قالوا لو ترك القعدة على راس الثانية لا يضره وعلى قول محمد جمعة من وجه ظهر من وجه كذا في النهاية ...
الجواب عما قيل على محمد انه ان كان ظهرا فكيف يبنيه على تحريمة الجمعة وان كان جمعة فاني يكون اربعا وعند محمد في رواية يقعد على راس الركعتين ويقرا في الاخريين ...
الى انه جمعة قاله مسكين وقال الشيخ ابو بكر وقال محمد ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية بان ادركه في الركوع بنى عليها الجمعة وان ادرك اقلها يصلي اربعا بتحريمة الجمعة ...
يستقبل التكبير اعتبارا للظهر ويقعد في الثانية اعتبارا للجمعة ويقرا في الكل لاحتمال النفلية انتهى وقال الرازي وان ادرك اقلها يصلي اربعا لان اقامة الجمعة مقام الظهر ...
ثبتت بخلاف القياس عند وجود شرائطها وقد عدم بعض الشروط ههنا كالجماعة والامام ويبني الظهر عليها بحيث لا تهافت ظهر مقصود عند الشافعي فشبهة الظهر
موجود فيها فيصلي اربعا نظرا الى شبهة الظهرية انتهى
ذكره الشيخ

بالجمعة بالناس تقبل الصلوة لا يشبه القضاء لان الصلوة عبادة والعبد من اهل
العبادات واما القضاء فهو حكم يثبت بالشهادة والعبد ليس من اهل الشهادة
فافترقا الحكم لا يقال ان الجمعة فرض في حق المقتدي وليست بفرض في حقها فلو جاز الاقتداء ...
[illegible]

وقال لا يستطيل بل يمر برتبة
الا امام الجمعة وتشرع فيها وقال زفر
لا يبطل ظهر المعذور فانه خرج من بيته والامام قد فرغ منها
لا يبطل ان عاد انه خرج من بيته والامام فيها فقيل ان يصل
اليها فرغ منها يبطل عند ابي ح قولا لهما وانه خرج لا يقصد الجمعة
قال في المضمرات على القدوري اي حرم قطعا فتعبيره بالكراهة مما لا ينبغي
فانه اوقع بعض الجهلة في ضلالة من اعتقاد جواز تركها قال في فتح القدير
لا بد من كون المراد حرم عليه ذلك وصحت الظهر لانه ترك الفرض القطعي
باتفاقهم الذي هو اكد من الظهر فكيف لا يكون مرتكبا محرما غير ان الظهر تقع
صحيحة انتهى قال في البحر وقد ظهر للعبد الضعيف صحة كلام القدوري
ومن تبعه في التعبير بالكراهة لان صلوة الظهر قبل اداء الجمعة مع الامام
ليست مفوتة للجمعة حتى تكون حراما انما المفوت لها عدم سعيه
فانه سعيه بعد صلوة الظهر اليها فرض كما صرحوا به فانه لم يسع فقد فوتها
يحرم عليه ذلك واما الصلوة فانها مكروهة فقط باعتبار انها قد تكون
سببا للتفويت باعتبار اعتماده عليها وهم انما حكموا على صلوة الظهر
بالكراهة ولم يقل احد ان ترك الجمعة لغير عذر مكروه حتى يلزم ما ذكره
من الايقاع في جهالة فقوله في فتح القدير لانه ترك الفرض القطعي ممنوع
لما علمت من انه لا يلزم من صلوة الظهر ترك الفرض والله سبحانه الموفق
للصواب انتهى وانما قيد بقوله قبل صلوة الامام لانه لو صلى الظهر
في منزله بعدما صلى الامام الجمعة جاز اتفاقا بلا كراهة وكذا غير لانه
المعذور اذا صلى الظهر قبل الامام لا كراهة اتفاقا انتهى كلامه

ولو صلى الظهر بجماعة فسعى امامه ولم يسع لم يبطل ظهره وان بطل ظهر
امامه لان بطلانه في حق الامام لعدد النوافل فلا يضر المأموم كذا في
المحيط ولو توجه اليها قبل ان يصليها الامام او وجد الناس فيها
فلم يصلها لعذر او غيره او خرجوا منها قبل اتمامها الا ثانية
فالصحيح عدم بطلان ظهره صرح به في النهاية

ومن ادركها اي من ادرك الامام في صلوة الجمعة في التشهد او
في سجود السهو يتم جمعة ناويا لها حتى لو نوى الظهر لم يصح اقتداؤه
كما في المبسوط وافهم كلامه ان الامام يسجد للسهو في الجمعة والعيدين
والمختار عند المتأخرين عدمه فيها لتوهم الزيادة من الجهال كذا في
السراج الوهاج وغيره

الجمعة ... الصلاة الجمعة وصلى الامام بالناس ركعتين والفصل بينهما بامر الدنيا مكروه وقال في الايضاح الاصل انه سنة في الخطبة
اشياء الطهارة والقيام وعند الشافعي هما فرضتان واستقبال القوم بوجهه والتعوذ في نفسه قبل الخطبة وان يسمع
القوم الخطبة ويخطب خطبة خفيفة والبداءة بحمد الله والثناء عليه بما هو اهله والشهادتين والصلاة على النبي
والعظة والتذكير وقراءة القرآن ولو تركها يكون مسيئا وعند الشافعي لا يجوز وقدرها ثلاث آيات والجلوس
بين الخطبتين وعنده هو واجب وان يعيد في الخطبة الثانية الحمد والثناء والصلاة على النبي عم وان يزيد فيها
الدعاء للمؤمنين والمؤمنات وتخفيف الخطبتين بقدر سورة من طوال المفصل ويكره التطويل ويشترط في الخطيب
ان يكون اهلا للامامة في الجمعة وقيل لو ترك السلام من خروجه الى دخوله في الصلاة يقطع الكلام وقال الشافعي
اذا ادركه في ركوع الركعة الثانية يقضي ركعتين اتفاقا ولفظ التشهد شامل لتشهد
الجمعة والتشهد بعد سجود السهو وكلما قوله عم من ادرك الامام في التشهد
يوم الجمعة فقد ادرك الجمعة والمراد من القعود فيما رواه محمد قعود قبل الصلوة
[illegible]

...ولا يصلي على النبي عم وقال لا يصلي السامع في نفسه وجواز قراءة القرآن ...
اي النافلة ولو سنة وتحية مسجد لانه قضاء الفائتة فانه
اتفاقا بلا كراهة كما في الكفاية وقد كان في ذلك الزمن في صلوة
وكانت سنة الجمعة كان شرع في اربعها القبلية ثم فتح
الخطبة فالصحيح انه يتمها ولا يقطعها لانها بمنزلة صلوة
واحدة واجبة كذا في الظهيرية وما قيل انه يقطع على راس
الركعتين فانه يصلي ركعة ضم اليها اخرى وان كان في الثالثة
اتم الاربع ضعيف ولا كلام ما سوى التلاوة والتسبيح
وبخوها على الاصح وقال بعضهم كل الكلام هذا عند ابي ح لقوله عم
اذا خرج الامام فلا صلوة ولا كلام من غير فصل والخبر الى
واجب كذا في امر القدوري حرح
تيمنه وقالا لا بأس بالكلام اذا خرج قبل ان يخطب واذا نزل
قبل ان يكبر لعدم لزوم اخلال فرض الاستماع لان الكلام المعتد
فينقطع اذا شرع الامام في الخطبة وقد اختلفوا في جلوسه
اذا سكت فعند ابي يوسف جائز وعند محمد لا بخلاف الصلوة
لانها تمتد واجيب من جانب الامام بان الكلام ايضا
قد يمتد طبعا فاشبه الصلوة والاصل في كراهة الكلام
فيما بين الخطبتين وبين الخطبة والصلوة ان الخطبة قائمة
مقام الشفع من الظهر فكان ما بين الخطبتين كما بين
الركعتين وما بين الخطبة والصلوة كما بين الشفعين
حكما فلو كان حقيقة كذلك لكان الكلام حراما ومفسدا
فاذا كان حكما كره واطلق في منع الكلام فشمل تشميت
العاطس ورد السلام وكلام الخطيب نكره له
ان يتكلم حال الخطبة الا اذا كان امرا بمعروف فلا يكره لما روي
ان عمر رض كان يخطب يوم الجمعة فدخل عثمان فقال اية ساعة
هذه فقال ما زدت حين سمعت النداء يا امير المؤمنين
على ان توضأت فقال والوضوء ايضا وقد علمت ان رسول الله عم
امر بالاغتسال واما دراسة الفقه والنظر في كتب الفقه فاختلاف
وعن ابي يوسف انه كان ينظر في كتابه ويصحح وقت الخطبة وقد
سماع اسم النبي عم الصواب انه يصلي عليه في نفسه ولو ان رجلا قرب
...بين فخاف وقوعه فيها او راى عقربا تدب الى انسان جاز له
انذاره وقت الخطبة ...

الامام الى المنبر فلا صلوة ولا كلام ...
هذا هو الاصح ذكره فخر الاسلام ...
بعد تمام الخطبة ...
...
ولا كلام ما سوى ... وقيل المختارات

باب صلوة العيدين اى عيد الفطر وعيد الاضحى والعيد مشتق من العود وهو التكرار وسمّى به لتكرره فى كل عام وقيل لعود السرور بعوده وقيل لكثرة
عوايد الله تعالى اى افضاله على عباده فى ذلك اليوم وجمعه على اعياد لانه يا ء منقلبة عن واو ولكنهم قصدوا التفرقة بينه وبين عود الخشب
فقالوا اعياد وكانت صلوة عيد الفطر فى السنة الاولى من الهجرة كما رواه ابو داود وهى واجبة على الاصح كما فى الهداية لمواظبته عم عليها
من غير ترك وجميع شرائط الجمعة وجوبا وصحة شرائط للعيد الا الخطبة فانها ليست بشرط حتى لو لم يخطب صح واساء لترك السنة
فى القنية صلوة العيد فى الرساتيق تكره كراهة تحريم لانه اشتغال بما لا يصح لان المصر شرط الصحة انتهى

ان يصلى الظهر بهذه النية ثم يصلى اربعا بنية السنة كذا فى القنية قال المصنف ينبغى
ان يصلى اربع ركعات بهذه النية فان صحت الجمعة وكان عليه ظهر يسقط عنه
والا فنفل والاولى ان يصلى بعد الجمعة سنتها ثم الاربع بهذه النية ثم الركعتين
سنة الوقت فان صحت الجمعة يكون قد ادى سنتها على وجهها والا فقد صلى
الظهر مع سنته وينبغى ان يقرأ السورة مع الفاتحة فى الاربع التى بنية آخر الظهر
ان لم يكن عليه قضاء فان وقع فالسورة لا تضر وان وقع نفلا فقراءته واجبة
قال المص واذا قرأ الخطيب ان الله وملائكته يصلون الآية فعن ابى حنيفة ومحمد
انه ينصت وعن ابى يوسف انه يصلى على النبى صلى الله عليه وسلم وبه اخذ بعض المشايخ
والاكثر على انه ينصت وفى الحجة لو سكت فهو افضل وعن الحلوانى اذا عطس
يحمد الله تعالى فى نفسه ولا يجهر وهو الصحيح وكذا لو سمع اورد السلام فى
نفسه جاز وكذا لو اشار برأسه او عينيه او بيده عند رأيه المنكر ولم
يتكلم بلسانه الصحيح انه لا يكره وقال بعضهم يجب الانصات الى ان
يشرع فى مدح الظلمة فلا يجب حتى قلنا ذهب بعضهم الى ان البعد افضل
فى زماننا كيلا يسمع مدح الظلمة لكن الصحيح ان القرب افضل والبعيد
يجب عليه الانصات فى الصحيح وقيل يجوز له القراءة ونحوها وعن محمد
انه كان ينظر فى كتابه ويصلحه بالقلم كذا فى شرح المنية

باب العيدين

تجب صلوة العيد على من يجب عليه صلوة الجمعة اتماما وجبت لانه عليه السلام
واظب عليها من غير ترك وشرائطها كشرائط الجمعة وجوبا وادا هذا على انها
واجبة وهو رواية عن الحسن وهو الاصح وقد نص فى الجامع الصغير على انها سنة
واول بان المراد انها ثابتة بالسنة وفيه ما فيه من الضعف فان ذكر السنة
فى مقابلة الفريضة يأباه لان السنة بهذا المعنى لا يقابلها فتأمل واداء
الاصل فيه حديث انس رضه قال قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة ولهم
يومان يلعبون فيهما فقال قد ابدلكم الله بهما خيرا منهما الفطر والاضحى كذا فى المستصفى
سوى الخطبة فانها ليست بشرط لها بل هى سنة بعدها بخلاف خطبة الجمعة فانها
شرعت خلفا عن شطر الصلوة فكان لازما فلا يكون يجوز الصلوة بدونها
كذا فى الخانية وندب فى عيد الفطر ان ياكل شيئا قبل صلوته وفيه كلام وهو
ان المندوب الاكل قبل الخروج الى المصلى فينبغى ان يترك قوله قبل صلوته فتامل
~~والاولى ان يكون ذلك الشيء تمرا او حلوا او شيئا حلوا~~ ويستاك ويغتسل
ويتطيب ويلبس احسن ثيابه ويؤدى فطرته قبل الصلوة لما روى انه عليه السلام

كان يؤدى كذا ويجوز تقديمها ولا تسقط بالتاخير لانها قربة معقولة فلا تختص وجوبها
بوقت كالزكوة ويتوجه الى المصلى ~~اى يذهب التوجه الى المصلى ماشيا الا بعذر~~
~~ويكره الركوب وكذا فى الجمعة~~ ولا يجهر بالتكبير لا يتعين الجهر احسن فى طريقه اى
فى طريق المصلى عند ابى حنيفة خلافا لهما وهو رواية عنه والخلاف فى الافضلية اما
الكراهة فمنفية عن الطرفين ثم قيل يقطع التكبير بوصوله الى المصلى وقيل
لا يقطعه ما لم يفتتح الصلوة ولا يتنفل قبلها اى يكره التنفل قبل صلوة العيد
وقال الشافعى لا يكره قيد بقوله قبلها لان التنفل بعدها غير مكروه اتفاقا قيل
يكره فى المصلى خاصة والاصح انه مكروه فيه وفى غيره كذا فى الخانية كما انه صلوة الضحى
وفضيلتها جزيلة ولنا ما روى انه عليه السلام قال لا صلوة فى العيدين قبل الامام
ووقتها اى وقت صلوة العيد من ارتفاع الشمس قدر رمح او رمحين الى زوالها لما روى
انه صلى الله عليه وسلم صلى العيد والشمس قدر رمح وامر الصلوة الى الغد حين
شهدوا برؤية هلال شوال بعد الزوال ولو كان الوقت باقيا بعده لما اخرها
وصفتها ان يصلى يعنى فاذا دخل وقت الصلوة بارتفاع الشمس وخروج وقت
الكراهة يصلى الامام بالناس ركعتين بلا اذان واقامة يكبر تكبيرة الاحرام ثم
يضع يديه تحت سرته ثم يثنى ثم يكبر ثلاثا قبل القراءة ويسكت بين كل تكبيرتين
مقدار ثلث تسبيحات وقال الشافعى يكبر بعد تكبيرة الافتتاح سبع تكبيرات يذكر
الله بينهن ثم يقرأ الفاتحة وسورة ثم يركع ويسجد ويبدأ فى الثانية بالقراءة
ثم يكبر بعدها ثلاثا اى ثلاث تكبيرات على هيئة تكبيرة فى الاولى وعند الشافعى
يكون خمس تكبيرات قبل القراءة ويذكر الله بينهن لما روى انه عليه السلام فعل كما ذكره
وتمسكنا ايضا بما روى انه عم فعل كما ذكرنا فلما تعارض الروايتان اخذنا
الاقل لكون تكبيرات الزوائد ورفع الايدى خلاف المعهود فى الصلوة ثم يكبر اخرى
للركوع فيركع ويرفع يديه فى الزوائد اى يرفع يديه عند كل تكبيرة منهن ويرسلهما
فى اثنائهن فالزوائد فى كل ركعة ثلث عندنا والقراءة فى الاولى بعد التكبير وفى
الثانية قبله وهو رواية عن احمد وفى ظاهر قوله وهو قول مالك يكبر فى الاولى
ستا وفى الثانية خمسا ويقرأ فيهما بعد التكبير وقال الشافعى فى الاولى سبعا
وفى الثانية خمسا ويقرأ فيهما بعد التكبير ويخطب بعدها خطبتين يعلم فيهما
الناس احكام الفطرة وسيجئ احكامه عن قريب ولا تقضى اى صلوة العيد
اذا فاتت مع الامام بان صلى الامام ولم يدركه رجل لان لها شرائط لا يقدر المنفرد
على تحصيلها واما اذا فاتت عن الامام ايضا فانها تقضى كما سيجئ ولو ادرك

وسيستحب فى يوم الفطر ان يتوجه الى المصلى وهو الموضع الذى
يجتمع فيه الناس مع الامام لصلوة العيد ويسمى جبانة وفى
كافى المغرب الجبانة المصلى العام فى الصحراء انتهى ويستحب ان
يتوجه ماشيا لانه عليه السلام ما ركب فى عيد ولا جنازة ولا بأس
بان يركب فى الرجوع لانه غير قاصد قربة والخروج اليه سنة وان
وسعهم المسجد ولا بأس باخراج المنبر اليه فى زماننا والمستحب
فى عيد الفطر تاخير الخروج اليه وفى الاضحى تعجيله لتعجيل الاضحية
واختلفوا فى مصلى العيد هل هو مسجد والصحيح انه مسجد
فى حق جواز الاقتداء وان انفصلت الصفوف لانه اعد
للصلوة حقيقة لا فى حرمة دخول الجنب والحائض كذا فى المحيط
واقامة صلوة العيد فى موضعين فى مصر يجوز اجماعا بخلاف
الجمعة كذا فى البزازية ومما يستحب فيه ايضا التزين واظهار
الفرح والبشاشة والاكثار من الصدقة حسب الطاقة
والرجوع من طريق آخر والتهنئة بتقبل الله منا ومنكم واداء
صدقة الفطر قبل الخروج الى المصلى كذا ذكره فى امر الضرورى

يكبر فى الركعة الاولى تكبيرة الاحرام اى الافتتاح ثم يضع يديه تحت
سرته ثم يثنى اى ثم يشتغل بالثناء وروى عن ابى يوسف انه يؤخره
ثم يكبر ثلاثا بعد تكبيرة الافتتاح قبل القراءة وهو قول ابن مسعود
وبه اخذ ائمتنا الثلاثة وصاحباه ويمكث ساكتا بين كل تكبيرتين
مقدار ما يسع ثلاث تسبيحات لئلا يشتبه على القوم كذا فى المحيط
ولو كبر الامام اكثر من تكبيرات ابن مسعود اتبعه ما لم يكبر اكثر مما جاءت به
الآثار لانه مؤتم عليه فيلزمه العمل برأيه وذلك الى ستة عشر
فان زاد لا يلزمه متابعته لانه مخطئ بيقين ولو سمع التكبيرات
من المكبرين اتى بالكل احتياطا وان كثر لاحتمال الغلط منهم ولهذا
قيل ينوى بكل تكبيرة الافتتاح لاحتمال التقدم على الامام فى كل
تكبيرة كذا فى المحيط ومن ادرك الامام راكعا فخشى ان يرفع راسه
يركع ويكبر فى ركوعه عندهما خلافا لابى يوسف ولو ادركه فى القيام
فلم يكبر حتى ركع لا يكبر فى الركوع على الصحيح كما لو ركع الامام قبل ان
يكبر فان الامام لا يكبر فى الركوع ولا يعود الى القيام ليكبر فى ظاهر
الرواية وفى خزانة اول الصلوة مع الامام يكبر فى الحال بالاتفاق
ثم يتعوذ كذا ذكره فى امر الضرورى على القدورى

وكوع صلوة العيد بالتسبيح فيه يأمر ابو يوسف بالتسبيح فيه لان الركوع محل التسبيح
ومحل التكبيرات كان القيام وقد فات عنه وقيل لا يكبر تكبيرات العيد ما دام الامام
راكعا لان الركوع قيام من وجه الا يرى ان من ادرك الامام في الركوع يكون مدركا لتلك
الركعة والركعة اسم لما يشتمل على القيام والركوع والسجود والتكبيرات واجبة فيكون
الاتيان بها اولى ولو رفع الامام راسه بعدما ادى بعض التكبيرات تابع الامام
ويسقط عنه التكبيرات الباقية من المصفى وان منع عذر عنها اي عن صلوة العيد
في اليوم الاول كما اذا شهدوا بعد الزوال برؤية الهلال اوقبله بحيث لا يمكن
جمع الناس لا صلوها في اليوم الثاني ولا بعد يصلي بعد ان بعدها ليوم الثالث
لان الاصل فيها ان لا تقضى كالجمعة الا انا تركناه لما روى انه عليه السلام اخرها
الى الغد ولو لم يرو انه عليه السلام اخرها الى ما بعد الغد فبقي على الاصل وعيد
الاضحى كالفطر احكاما لكن هنا يستحب تاخير الاكل منها الى ان يصلي وقيل
هذا في حق من يضحي لا في غيره والاصح انه لا يكره الاكل قبل الصلوة هنا وان تركها
وكذا في المصر لا يكره قبلها في المختار ويجهر بالتكبير في طريق المصلى في عيد الاضحى
بالاتفاق ويعلم في الخطبة تكبير التشريق والاضحية اي يعلم الامام الناس في خطبة
عيد الاضحى احكام الاضحية وتكبير التشريق وهي سنة ويستن فيها ما يستن في
خطبة الجمعة ويكره فيها ما يكره ويستحب الرجوع في طريق غير طريق الذهاب
تكثيرا للشهود وفيه اشارة الى ان رفع الصوت بالذكر جائز بل يستحب ان
لم يكن عن رياء ليتعلم من سمعه ويشهد له يوم القيمة ومن خاف من نفسه الرياء
فالاخفاء له اولى وبعض المشايخ اختاروا الاخفاء لانه ابعد من الرياء وكل
ذلك يتعلق بالنية من شرح المصابيح ويجوز تاخيرها اي تاخير صلوة عيد الاضحى
الى اليوم الثاني واليوم الثالث بعذر او بغير عذر لان صلوتها موقتة بوقت
الاضحية فيجوز ما دام وقتها باقيا وفي التبيين قيد العذر هنا لنفي الكراهة
حتى لو اخرها الى ما بعد الغد من غير عذر جازت الصلوة وقد اساء وان
يصليان بعد الزوال على كل حال والاجتماع اي اجتماع الناس يوم عرفة في موضع
تشبها بالواقفين اي باهل عرفة ليس بشيء اي ليس بمكروه ولا بمستحب وقيل
مكروه لانه لو جاز لجاز بناء بيت آخر تشبها بالكعبة وذلك باطل لان هذه
الاشياء لم تعرف قربة الا في مكان مخصوص وحديث ابن عمر محمول على بعض الدعاء
وبه نقول كما في الاسبيجابي ويجب تكبير التشريق من فجر عرفة الى عصر يوم العيد
اي النحر عند الامام وهو قول ابن مسعود رضه وذلك ثمان صلوات وبه اخذ ابو حنيفة

متروع قال في التاتارخانية ثم قال في الجامع ايضا ولوان رجلا صلى بقوم صلاة في ايام التشريق فنسي التكبير ثم تذكر بعد ما خرج من المسجد او تكلم
لم يكن عليه تكبير فاما اذا تحول عن مكانه الا انه في المسجد بعد ولم يتكلم وتذكر فانه ياتي بالتكبير استدبر القبلة او لم يستدبر انتهى وفي الخلاصة
ويبدأ الامام بسجود السهو ثم بالتكبير ثم بالتلبية ان كان محرما والمسبوق يتابع الامام في سجود السهو ولا يتابعه في التكبير وفي الاصل
المسبوق لو تابع الامام في التكبير لا تفسد صلاته وفي التلبية تفسد انتهى وعن محمد لا تفسد لانه خطاب الله تعالى فكانه ذكرا انتهى قوله التلبية

على المقيم لا على المسافر بالمصر لا على اهل القرية عقيب فرض فلا يجب بعد النوافل
وبعد الفوائت وبعد الوتر ايضا فانه وان كان واجبا عنده لكنه غير مكتوبة وفي
قوله عقيب اشعار بانه مشروط بان لا يتخلل ما يقطع حرمة الصلوة حتى لو قام
وخرج من المسجد او تكلم فانه لا يكبر ولو لم يخرج من المسجد فانه يكبر كما في التبيين
ادى بجماعة فلا يجب على المنفرد مستحبة فلا يجب على النساء اذا صلين بجماعة
والا قتدا اي يجب على المراة والمسافر الا انهما تابعان له فيلزم عليهما ما
يلزم عليه للتبعية وعندهما يجب من فجر عرفة الى عصر ايام التشريق وهو قول علي
وذلك ثلثة وعشرون صلوات وبه اخذ محمد وابو يوسف اي في عصر اليوم الثالث
وتمسك كلا القولين رواية فعل النبي صلى الله عليه وسلم لكن ابا حنيفة اختار
رواية الاقل لكون الاصل في الاذكار الاخفاء واختار رواية الاكثر احتياطا
لان التكبير عبادة فان قيل التكبير على قول الامام يتم قبل ايام التشريق وهو
يوم النحر فكيف يكون تكبيرات التشريق على قوله قلنا اضافه الى التشريق باعتبار
ما يؤول اليه لانه يكبر ايضا في ايام التشريق وايام التشريق قريب من يوم النحر
بل النحر حاصل في بعض ايام التشريق اعلم ان ايام التشريق والنحر ثلثة وايام
التشريق ثلثة والكل يمضي باربعة ايام اولها النحر لا غير والرابعة تشريق
لا غير والمتوسطان نحر وتشريق معا من مبسوط الحقائق وانما سميت ايام
التشريق لان الاضاحي تشرق فيها ان تقدد ثم محل الخلاف التكبير جهرا وسيدل
بما ذكر انه يكره ذكرا وقد صح ان ابن مسعود قال لقوم يجتمعون بعد الصوف
يرفع الصوت ما اراكم الا مبتدعين حتى اخرجهم من المسجد فان قالوا رفع الصوت
بالذكر جائز ذكره في الاوصاف قلت ادنى درجة الاختلاف ايراث الشبهة
ينبغي ان يجتنب عنه وان ادعى سلوك طريق الورع فمن ابي ملك وتجب على من
يصلي الفرض سواء ادى بجماعة او لا وعليه اي على قولهما العمل والفتوى لان
الاكثر فكان احوط لانها من الروايات لما تعارضت فيه هذا الباب فكان الاخذ بالاكثر
اولى احتياطا ولما ان الجهر بالتكبير ثبت على خلاف القياس والنقل الذي ورد
كان مجامعا لهذه الشرط فينبغي ان يراعى جميعها وصفته اي صفة تكبير التشريق عندنا
ما هو المعهود والماثور من الخليل عليه السلام وهو ان يقول مرة هو ظرف كانه
قال يسن التكبير بعد هذه الصلوات مرة واحدة حتى لو اتى به مرتين فقد خالف
السنة وعند الشافعي ثلث مرات يعني يقول الله اكبر ثلث مرات ولا يزيد على هذا
لان المنصوص عليه هذا التكبير الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد

لما روي ان الله تعالى امر جبريل بان يذهب الى ابراهيم بالفداء فرآه ابراهيم اضجع ابنه
للذبح فقال الله اكبر الله اكبر كيلا يعجل بالذبح فلما سمع ابراهيم عليه السلام
صوته علم انه يأتيه بالبشارة فقال لا اله الا الله والله اكبر فلما سمع اسمعيل
عليه السلام كلامهما علم انه فدي فقال الله اكبر ولله الحمد هكذا ثبت من الاملاء
فلا ينبغي ان يترك بعضه كذا في المحيط ولا يتركه المؤتم ان ترك امامه بخلاف
سجود السهو وعلى هذا ان الامام يأتي بالتكبير ما لم يتكلم وما لم يخرج من المسجد
كذا في الخانية

باب صلوة الخوف

اذا اشتد الخوف من عدو او
سبع جعل الامام طائفة بازاء العدو وصلى بطائفة وهم الذين اقتدوا به
ركعة ان كان اي الامام مسافرا او في الفجر وركعتين ان كان مقيما او في المغرب
واذا اتم الامام الركعة الاولى مضت هذه الطائفة الى العدو اي تقف في وجه
العدو وجاءت تلك الطائفة اي الطائفة الواقفون وصلى بهم الامام ما بقي
اي الركعة الثانية وتشهد الامام وسلم وحده ولم يسلموا ويمضون
الى وجه العدو وذهبوا الى العدو وجاءت الطائفة الاولى وهم الذين
صلوا مع الامام الركعة الاولى واتموا اي ركعتها الثانية بلا قراءة لانهم لاحقون
فصاروا كالمقتدين ويتشهدون ويسلمون ويمضون الى وجه العدو ثم الطائفة
الاخرى يعني بان الطائفة المسبوقة التي صلوا مع الامام الركعة الثانية
واتموا بقراءة لانهم مسبوقون وهم في حكم المنفرد فيما يقضون ويسلمون
لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى صلوة الخوف هكذا وعند الشافعي
ينتظر الامام اذا اتم الركعة الاولى ليتم الاولى ركعتها الثانية ويسلمون ويذهبون
ثم يصلي بالطائفة الثانية وهم الواقفون ركعته الثانية ثم هي ركعتها يعني
ثم ينتظر الامام اذا رفع راسه من السجدة الثانية حتى يصلوا ركعتهم الثانية
ويسلم بالطائفة الثانية بعد التشهد ومذهب مالك في الطائفة
الاولى كمذهب الشافعي في الانتظار واما المخالفة في الركعة الثانية حيث
كان ينتظر الامام عند الشافعي حتى يصلي الطائفة الثانية ركعتهم ولم ينتظرهم
عند مالك بل يسلم الامام وحده ويقومون لقضاء الركعة الاولى وهذان
المذهبان روايتان عن النبي عليه السلام لكن فيهما انتظار الامام للمأموم
وركوع المؤتم وسجوده قبل الامام وكلاهما خلاف الاصل فتكون ما روينا
ارجح ويبطلها اي صلوة الخوف المشي والركوب لان الركوب عمل كثير وهو مما
لا يحتاج اليه بخلاف المشي فانه امر لا بد منه حتى يقفوا بازاء العدو والمقاتلة
في القتال ولا يصلون وهم يمشون كما لا يصلون وهم يقاتلون وقال الشافعي لا تبطل صلوة
بالقتال لان الامر بأخذ السلاح ليس الا لجواز القتال ولنا انه عمل كثير منافي للصلوة
والاخذ لارهاب العدو لا لجواز القتال فيها واذا اشتد الخوف وعجزوا عن الصلوة
بهذه الصفة صلوا وحدانا ركبانا يومئون الى اي جهة قدروا ان عجزوا عن التوجه
يعني يسقط التوجه الى القبلة والنزول عن دوابهم والجماعة فيؤدون بالايماء وعند
شدة الخوف المراد بها ان لا يدعهم العدو بان يصلوا نازلين بل يهجم بالمحاربة
نعلم منه ان نفس الخوف غير كاف لجواز صلوته حتى لو راوا سوادا فظنوا انهم العدو
فصلوا وان ظهر انهم العدو جاز والا فلا كذا في المحيط ولا يجوز صلوة الخوف بلا
حضور عدو لما قلنا وابو يوسف لا يجيزها بعد النبي عليه السلام لانها انما شرعت
بخلاف القياس لاحراز فضيلة الصلوة خلف النبي عم وهذا المعنى انعدم بعده عم
ولهما ما روي ان حذيفة صلى صلوة الخوف بطبرستان وكان ذلك بمحضر من الصحابة
فلم ينكر ولو كانت مخصوصة لما صلوها وجوازها خلف النبي عم لم يكن لادراك
الفضيلة بل كان لقطع المنازعة عند قول كل منهم انا اصلي مع الامام والمنازعة
يحتمل ان توجد بعده عم من كل ملك

باب صلوة الجنائز

يوجه المحتضر وهو
من حضر ملك الموت وعلامته ان يسترخي قدماه ويتعوج انفه وينخسف صدغاه
الى القبلة على شقه الايمن لانه في القبر كان يوضع كذا وهذه الحالة قريبة منه فيأخذ
حكمه واختير الاستلقاء على قفاه لانه ايسر لخروج الروح وقدماه الى القبلة ويرفع
راسه قليلا ليكون وجهه الى القبلة كذا في التبيين ويلقن الشهادة بان تذكر
عنده ليتذكر دون ان يؤمر بها واما التلقين بعد الدفن فعندنا لا يؤمر به ولا ينهى عنه
وقال الشافعي يلقن بعد الدفن لقوله عليه السلام لقنوا موتاكم شهادة ان لا اله
الا الله ولنا ان الاحتضار وقت يتعرض فيه الشيطان لافساد اعتقاده فيحتاج
الى مذكر والمراد من قوله موتاكم من قرب الى الموت مجازا واذا مات شد لحييه
بعصابة عريضة من فوق راسه وغمض عيناه وغمضوا عينيه لتحسين صورته ويقول
مغمضه بسم الله وعلى ملة رسول الله اللهم يسر عليه امره وسهل عليه
ما بعده واسعده بلقائك واجعل ما خرج اليه خيرا مما خرج عنه ثم يخلع ثيابه ويجعل
على سرير او لوح ويوضع على بطنه سيف او شيء من حديد لئلا ينتفخ ويوضع على بطنه المصحف
ويكره القراءة عنده حتى يغسل كذا في شرح الهداية للسروجي ويستحب تعجيل دفنه
والسعي في تجهيزه واذا ارادوا غسله قيل يغسل لنجاسة لانه ينجس بالموت
كسائر الحيوانات الدموية الا انه يطهر بالغسل كرامة له ولو وقع قبله في الماء

فلا يتم غسله لان الخطاب بالغسل توجه الى بني آدم ولم يوجد منهم فعل كذا في المحيط
ولو ماتت امرأة بين الرجال يتيمم ولا يغتسل فمحرمها ييممها بيده والاجنبي بخرقة
وكذا الرجل بين النساء ييمم والاولى في الغاسل ان يكون اقرب الناس الى الميت
فان لم يوجد فاهل الامانة والورع وينبغي للغاسل ولمن حضر اذا رأى ما يحب
الميت ستره ان يستره ولا يحدث به من العيوب الكائنة قبل الموت والحادثة
بعده كسواد وجه ونحوه الا اذا كان مشهورا ببدعة فلا بأس بذكره تحذيرا
للناس من بدعته وان رأى من حسنات امارات خير كوضاءة الوجه والتبسم ونحو ذلك
يستحب له اظهاره كذا قاله الحلبي ويوضع كما مر على تخت مجمر وترا كيفيته ان يدار المجمر
بالجمر حوالي التخت مرة او ثلاثا او خمسا ولا يزاد عليها ويفعل عند ارادة غسله اخفاء للرائحة
وكذا حول الكفن وتستر عورته يعني تستر من السرة الى الركبة كعورة الحي كذا قاله العلائي
وفي الهداية الصحيح ان المراد بها العورة الغليظة تيسيرا لكن يغسلها بخرقة في يده
ويجرد وقال الشافعي يغسل في قميصه لانه عليه السلام غسل في قميصه ولنا ان
الغسل بالتجريد انظف وما رواه مخصوص بالنبي عليه السلام لانهم ارادوا تجريده ثم نودوا
ان لا تجردوا نبيكم وفي الخانية الصغير والصغيرة اذا لم يبلغا حد الشهوة
يغسلهما الرجال والنساء لانه ليس لاعضائهما حكم العورة اعلم ان ما قال الشافعي
اذا كان كم القميص واسعا بحيث يدخل الغاسل يده فان كان ضيقا تجرد بالاتفاق
ويوضأ بلا مضمضة واستنشاق وقال الشافعي يمضمض الميت ويستنشق
لانه تمام الغسل الذي كان يفعله في حياته ولنا ان ادخال الماء في فم الميت والانف
حرج يمتنع عنده اعلم ان الميت ان كان صبيا لا يعقل لا يوضئه الغاسل لانه كان
لا يصلي ويغسل بماء مغلي بسدر او حرض ان وجد احدهما او شيء منهما والا
اي وان لم يوجد شيء من ذلك فالقراح اي يغسل بماء خالص ويغسل رأسه ولحيته
بالخطمي ان وجد او غيره تسريح لانه ابلغ في استخراج الوسخ ويضجع على يساره اما
قدم الاضطجاع على يساره فيبدأ بالجانب الايمن ليغسل جانب يمينه فيغسل حتى يصل
الماء الى ما يلي التخت منه ثم على يمينه كذلك اي ثم يضجع على اليمين فيغسل ثم يجلسه
مستندا اي يقعده بعد المرة الاولى او بعد المرتين ويسنده الى صدره او يده او
ركبتيه ويمسح بطنه برفق تحرزا عن تلويث الكفن لانه ربما يكون في بطنه نجاسة
منعقدة فتلينت بالغسل ثم بماء حار فان خرج منه شيء غسله بازالة ولا
يعيد غسله ولا وضوءه لان غسله ما كان واجبا لرفع الحدث بل كان للتطهير عن
نجسه بالموت وقد حصل وفي المحيط البدايع يغسل في المرة الاولى بالماء القراح ليبتل

بدنه والنجاسة التي عليه وفي الثانية بماء السدر او ما جرى مجراه وفي الثالثة بالقراح
وشيء من الكافور وينشف اي يؤخذ بلله بثوب لئلا يبتل الكفن ويجعل الحنوط وهو عطر
مركب من اشياء طيبة ولا بأس بسائر الطيب غير الزعفران والورس لانهما كانا مكروهين
للرجال حال الحيوة فكذا بعد الممات على رأسه ولحيته ويجعل الكافور على مساجده
هي مواضع السجود من جسد الانسان جمع مسجد بفتح الجيم لا غير قال السرخسي في شرح الكافي
يعني جبهته وانفه ويديه وركبتيه وقدميه وقد زيد بذكر العقوي الانف والقدمين وفي التجريد
يوضع يدي الميت في جانبيه ولا يوضعان على صدره لانه من عمل الكفار وفي المشارق قال
عليه السلام اذا سجد العبد سجد معه سبعة آراب وجهه وكفاه وركبتاه وقدماه
كذا في الايضاح ولا يسرح بالمشط شعره ولحيته ولا يقص ظفره وقيل ان انكسر ظفره
فلا بأس باخذه ولا يقص شعره وقال الشافعي لا بأس بهما لقوله عليه السلام اصنعوا
بموتاكم ما تصنعون بعروسكم ولنا ان هذه الاشياء للزينة والميت مستغن عنها
وما رواه محمول على التجهيز ويكره في غسل الميت استعمال القطن وقيل يحشى منه
مسامعه ويوضع على وجهه وقيل يحشى مخارقه كالفم وجوزه بعضهم في دبره
واستقبحه مشايخنا العامة وقاضي خان ولا يختن ثم يكفنه اي يلف الميت في لفافة في
سنة كفن الرجل وصفة التكفين ان يبسط اللفافة على بساط او حصير ونحوه ثم يذر
عليها الطيب ثم يبسط عليها الازار ويذر عليه الطيب ثم القميص كذلك ثم يوضع
الميت بالثوب الذي نشف فيقمص ويحنط ثم يعطف الازار من جهة الايسر
ثم من الايمن ثم اللفافة كذلك ويربط ان خيف انتشاره وسنة كفن الرجل قميص
وهو من المنكب الى القدم اي يلبس من عنقه الى قدمه ويكره الحرير والمزعفر والمعصفر
في تكفين الرجال اعتبارا بلباس الحيوة ولا يكره للنساء وازار ولفافة وهما من
القرن الى القدم اي كل منهما يشمل الميت من قرنه الى قدمه واستحسن بعض المتأخرين
العمامة وكفايته يعني كفاية الكفن ثوبان ازار ولفافة لقوله عليه السلام في محرم
مات كفنوه في ثوبيه وفي الخانية لو كفن غير البالغ في خلاف ثوبه في ثوب واحد
جاز والمراهق كالبالغ في الكفن وفي كتاب التجهيز كفن الكفاية اولى اذا كثر
الورثة وفي المرغيناني ان في المال كثرة وفي الورثة قلة فكفن السنة اولى والا
فالكفاية اولى ويوجد كفن السنة والكفن من جميع المال مقدما على الدين
والوصية والميراث الا ان يكون التركة عبدا جانيا او شيئا مرهونا فان حق
ولي الجناية والمرتهن مقدم على التكفين فاذا لم يكن للميت مال فكفنه على من
تجب عليه نفقته في حال حياته وكفن الزوجة على الزوج عند ابي يوسف وان كانت

اعلم ان كفن الرجل من حيث الضرورة ما يوجد لان مصعب بن عمير رضه كفن في ثوب واحد فروع قال العمادي في الفصل الثامن والعشرين قلت وكفن المثل للرجل مثل ما يلبس في الاعياد والجمعة وللمراة ما تلبسه عند زيارة ابويها ومحارمها كذا عن نصير وقال الفقيه ابو جعفر هو مثل ما كان يلبسه في غالب امره

انتهى قال الولوالجي في الفصل الاول من كتاب البيوع وتفسير كفن المثل انه ينظر الى مثل ثيابه في الحياة لخروج العيدين انتهى روى الحسن بن زياد عن اصحابنا انه قال في رجل اوصى ان يكفن بالف درهم او بعشرة الاف دينار قال يكفنونه بكفن متوسط ليس فيه سرف ولا تضييق ويكون الباقي

مما اوصى به ميراثا قاله الخصاف في احكام الوقوف قبيل باب الوقوف المتقادمة بين ورثته وفي الولوالجي في الوصايا قال ولو ترك

في روضته ولو اوصى بان يكفن في ثوبين لم يراع شرطه لانه خلاف السنة ولو اوصى بان يكفن في خمسة اثواب او ستة جازت وصيته ويراعى شرطه

لانه زاد على السنة ولو اوصى بان يقبر مع فلان في قبر واحد لا يراعى شرطه لانه خالف السنة ولو اوصى بان يقبر في مقبرة كذا بقرب فلان الزاهد يراعى شرطه ان لم يرتكب في التركة

مؤنة الحمل لانه يتضرر به الورثة انتهى

ذكره في باب تجهيز اجابة ملك الموت وقد ذكرت هذه المسائل في الفتاوى الظهيرية في الوصايا الا المسئلة الاخيرة الوصي اذا زاد على كفن مثله ان زاد في العدد ضمن بقدر الزيادة فان كان زاد في القيمة فانه يكون مشتريا لنفسه وهو ضامن لمال الميت

كذا في وصايا الولوالجي قال في النوازل النفقات

معسرة وقيل وان كان موسرة ايضا عنده وقال محمد والشافعي على من تجب عليه نفقتها ان لم تترك مالا وهو الاوجه ولو كفنه من يرثه يرجع به في تركته

[illegible]

وعن ام عطية رضها قالت كنت فيمن غسل ابنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان عم على الباب يناولها ثوبا ثوبا حتى اعطانا خمسة اثواب اخرها خرقة تربط فوق الثديين كذا في الغرر والدرر

سئل محمد بن مسلمة عن رجل مات وترك ثلاثة اثواب ولم يدع شيئا غيرها هل يكفن في واحد ويباع الباقيان في الكفن قال يكفن فيها كلها ولا يباع منها شيء الا ترى انه في الحيوة لو افلس وعليه دين وله ثلاثة اثواب يلبسها فانه لا ينزع منه شيء الا ترى انه على المسلمين ان يكفنوه وليس عليهم دينه انتهى كذا ذكره الشيخ

الا الكفاية وترا تكفا وتيم [illegible]

عند الكفن قبل ان يدرج اي قبل ان يوضع الميت فيها

اي الا الكفاية

[illegible]

اما الفرضية فلقوله تعالى وصل عليهم واما الكفاية فلان في الايجاب على الجميع استحالة او حرجا فاكتفى بالبعض كما في الجهاد فاذا ادى البعض سقط عن الباقين والا اثم الكل وشرطها اي شرط صلوة الجنازة اسلام الميت وطهارته ومن شرطها ايضا وضع الميت في المصلى وبهذا القيد علم انها لا تجوز على غائب ولا حاضر محمول على دابة او غيرها لاختلاف المكان ولا موضوع تقدم عليه المصلي وركنها القيام فلا تجوز قاعدا بلا عذر وكذا راكبا حتى قالوا قوم صلوا على جنازة ركبانا لا يجزيهم استحسانا والقياس ان يجزيهم لانه دعاء وجه القياس ووجه الاستحسان انه صلوة من وجه بدليل التحريمة والتحليل واستقبال القبلة وطهارة المكان والثوب وستر العورة وعدمها الركوع والسجود لا يدل على انها ليست بصلوة فان الصلوة قد يكون بغير ركوع وسجود قاله قاضيخان والتكبيرات سوى الاولى فانها شرط والدعاء الا انه يحمله الامام عن المسبوق اذا فاتته تكبيرة فانه يكتفي بالتكبيرات ويترك الدعاء فاته المص واولى الناس بالتقديم فيها اي في الامامة في صلوة الجنازة السلطان لانه نائب النبي صلى الله عليه وسلم فهو كان اولى بالمؤمنين من انفسهم فكذا نائبه ثم القاضي [illegible] لانه نائبه وله الولاية القاضي قيل تقديم السلطان واجب اذا حضر وتقديم الباقي بطريق الافضلية ذكره في التحفة ثم امام الحي اي جماعة ان لم يحضر القاضي لانه اختاره اماما لنفسه في حيوته فيكون مختارا له للصلوة عليه بعد موته ولو اوصى بان يصلي عليه غير فلان فالوصية جائزة وفي المنتقى باطلة ثم الولي وعند الشافعي الولي اقدم من السلطان وغيره لانه الاقرب فالاقرب يعني على ترتيب الارث لان ترتيب الاولياء في الصلوة عليه كترتيبهم في العصوبة والانكاح الا الاب فانه يقدم على الابن يعني ان اب الميت والابن اذا اجتمعا كان الاب اولى لان الاب افضل لكونه اسن وان لم يكن للميت ولي فالزوج اولى ثم الجيران وللولي ان ياذن لغيره [illegible] اذا انتهى الحق اليه ولغير المذكورين ان يتقدم بالاذن فان صلى غير من ذكر من المذكورين بلا اذن الولي اعاد الولي ان شاء لان حق التقدم بعدهم كان له وفي فتاوى الولوالجي هذا اذا لم يرض به وان تابعه وصلى معهم لا يعيد وفي القنية لو اعادها الولي ليس لمن صلى عليها ان يصلي مع الولي مرة اخرى وكذا يعيد السلطان اذا صلى غيره لانه مقدم على الولي فاذا ثبت حق الاعادة للادون فثبوته للاعلى اولى ولا يصلي غير الولي بعد صلوته اي الولي يعني ان صلى هو فليس لغيره ان يصلي بعده من السلطان ومن دونه وعند ابي يوسف هو اولى من الجميع وهو رواية عن ابي حنيفة

بالنظر الى الميت

نعم عند الاطلاق ثم فلا تصح على كافر ولا على من لم يغسل لانه له حكم الامام من وجه

واما بالنظر الى المصلي فشرائط الصلوة الكاملة وقد ذكروا في باب شروط الصلوة انه لو قام على نجاسة وفي رجليه نعلان لم تجز ولو افترش نعليه وقام عليهما جازت وبه يعلم صحة ما يفعل في زماننا من القيام الى النعلين في صلوة الجنازة لكن لا بد من طهارتهما وهل يشترط لصحة الصلوة عليه طهارة مكانه رجح في الفوائد التاجية عدم الاشتراط قال لانه غير موجود وفي القنية الطهارة من النجاسة في الثوب والبدن والمكان وستر العورة شرط في حق الامام والميت جميعا انتهى

نص عليه ابو حج بقوله الخليفة اولى لانه نائب النبي

ثم ان بعد امام المحل السلطان تقدم القاضي وبعده صاحب الشرطة وبعده خليفة الوالي وبعده خليفة القاضي لان هؤلاء نائب السلطان ولهم الولاية العامة قيل تقديم ثم اي بعد عدم حضور هؤلاء تقدم امام الحي اي امام مسجد محلته لانه رضيه في حال حيوته فكان احق بالصلوة عليه بعد وفاته لكن لا يتقدم على الولي الا اذا كان افضل منه كذا في الفتاوى وفي جوامع الفقه امام المسجد الجامع اولى من امام الحي ثم بعد امام الحي اولى الناس بالصلوة عليه الولي الاقرب الناس اليه والولاية له في الحقيقة وانما قدم عليه السلطان عند حضوره لان في التقدم عليه تحقيرا له وعند الشافعي الولي الاقرب فالاقرب على ترتيب الارث ثم الترتيب في الاولياء كترتيب العصبات في الانكاح الا اذا اجتمع ابو الميت وابنه فالاب اولى لان للاب زيادة فضيلة وسن ليست للابن والفضيلة اثر في استحقاق الامامة فترجح الاب بذلك بخلاف النكاح فبنو الاعيان يحجبون بني العلات والاكبر سنا يحجب الاصغر من كل منهما فان اراد الاكبر تقديم اجنبي ليس له ذلك الا برضى الاخر لان الحق لهما لاستوائهما في القرابة وان اراد بنو الاعيان تقديم اجنبي فليس لاحد من بني العلات منعه لانه لا حق له مع وجودهم وابن عم المراة احق من زوجها ان لم يكن لها منه ابن فانقطع النكاح بموتها و التحاق بالاجانب فانه كان له ذلك فهو احق بالصلوة عليها لان حق الاب في هذه الحالة ثم الابن يقدم [illegible] احتراما [illegible] من هذه الوصية [illegible]

آن في الحراشي نقلا عن الفتاوى العتابية انه اذا صلى القاضي او الامام الحي لا يعيد الولي لانها تقدم على عليه من يتلج فرع لو كان يصلي على الجنازة فجي بجنازة اخرى ان كبر الثانية لا يعيد
الصلاة على الثانية بطل ما مضى ويصير شارعا في الثانية ولو لم ينو الصلاة على الثانية او نوى الصلاة عليهما فهو على حاله ويجتزئ بما مضى فاذا فرغ يعيد الصلاة
عندقول لا الظهر بعد ركعة الظهر فوقوله ويصير شارعا في الثانية فان المراد لانه نوى ما ليس له من موضعه انتهى وقوله فهو على حاله فان المراد لانه نوى ان الوجود
وهو لغو انتهى وان دفن الميت بعد الغسل بلا صلاة عليه سواء كان قبل الغسل او بعده صلى على قبره لانه عدم صلى على قبر المسكينة ما لم يظن تفسخه امانة
للواجب بقدر الامكان والمعتبر في ذلك اكبر الراي على الصحيح لانه يختلف باختلاف الزمان والمكان والاشخاص كذا في شرح الكنز للشلبي

وفي فتاوى قاضيخان قال الفقيه ابو جعفر اذا حضر السلطان يقدمه الاولياء وان حضر والي المصر والقاضي فالوالي اولى ان يتقدم وان لم يحضر الوالي ولا القاضي وحضر امام الحي وصاحب الشرطة اولى بالتقدم وان حضر خليفة والي المصر فهو اولى بالتقديم من القاضي ومن صاحب الشرطة وان لم يحضر احد من المذكورين وحضر الاولياء وامام الحي ينبغي للاولياء ان يقدموا امام الحي وان لم يحضر امام الحي وحضر المؤذن فليس على الاولياء تقديمه وان حضر الوالي وخليفته والقاضي وصاحب الشرطة وامام الحي والاولياء فابى الاولياء ان يقدموا احدا من هؤلاء وارادوا ان يتقدموا فلهم ذلك ولهم ان يقدموا من شاؤوا ولا يتقدم احد من هؤلاء الا باذنهم وهذا قياس قول الحرج وابي يوسف وزفر وبه اخذ الحسن انتهى ثم عدم جواز عندنا لو كان من مذهبنا وبه قال مالك وقال الشافعي لمن لم يصل عليه ان يصلي لانه اعادة من صلى وقول ان اصحها استحباب عدمها وان دفن الميت بلا صلوة صلى على قبره تبيين اذا دفن الميت بعد غسله ولم يصل عليه يجوز ان يصلي على قبره اتفاقا لما روي انه عليه السلام صلى على قبر امراة من الانصار لكن جوازها يمتد الى ان يغلب الظن عدم انفساخه وهو الاصح هذا اذا اهيل التراب عليه وان لم يهل يخرج ويصلى عليه لان التسليم الى الله تعالى لم يتم كذا في الكفاية قيل انما قال ما لم يظن تفسخه لان المعتبر فيه اكبر الراي على الصحيح لانه يختلف باختلاف الزمان والامكنة والاشخاص ويقوم الامام بحذاء الصدر لان الصدر محل الايمان فالقيام بازائه اشارة الى ان الشفاعة وقعت لايمانه قيل لانه محل اشرف الاعضاء وهو القلب لانه معدن الحكم ومحل المعرفة والايمان قال الله تعالى افمن شرح الله صدره للاسلام وكان تقديمه محل الشفاعة اولى للرجل والمراة وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة انه يقوم من الرجل والمراة بحذاء الوسط لكن اذا كانت الميت امراة فليكن الى راسها اقرب وهو قول ابن ابي ليلى وعن ابي حنيفة في رواية يقوم من الرجل بحذاء راسه ومن المراة بحذاء وسطها قال القاضي خان والصحيح رواية المتن ولو اجتمعت الجنائز يجوز ان يصلى عليها دفعة واحدة كذا في العيني وان كانوا رجالا ونساء يوضع الرجال مما يلي الامام والنساء خلف الرجال مما يلي القبلة وكذا العبيد مما يلي الامام والمراة خلفه كذا في الخلاصة ويستحب ان يصفوا ثلاث صفوف حتى لو كانوا سبعة يتقدم احدهم للامامة ويقف وراءه ثلثة وورائهم اثنان ثم واحد وافضل الصفوف آخرها بخلاف سائر الصلوات ولو اخطاوا في الوضع فوضعوا راسه مما يلي يسار الامام جازت الصلوة وان تعمدوه فقد اساؤوا واجازت قاله المصنف في شرحه قال الائمة البخاري يقدم صلوة العيد على صلوة الجنازة ويقدم صلوة الجنازة على

ما الم يظن تفسخه
لان الصلوة شرعت على بدن الميت فاذا تفسخ لم يبق بدنه باليا والمعتبر فيه اكبر الراي على الصحيح من غير تقدير بمدة وعن قول القدوري الثلثة ايام ليس بتقدير لازم وكذا مروي عن ابي يوسف لانه الان تتفرق الاجزاء وتختلف باختلاف حال الميت من السمن والهزال وباختلاف الزمان من الحر والبرد وباختلاف المكان من الصلابة والرخاوة وان دفن قبل الغسل لم يصل عليه لان الصلوة بدون الغسل غير مشروعة ولا غسله لتضمنه اخراجا وهو نبش قبره فسقطت الصلوة كذا في غاية البيان وتقيد بالدفن لانه لو وضع في قبره ولم يهل عليه التراب اخرج وصلي عليه كذا في امر الفروق على القدوري

وصلاة الجنازة اربع تكبيرات لانه عليه السلام كبر اربعا في آخر صلاة صلاها فنسخت ما قبلها والمختار ان لا يرفع الا في الاولى يكبر تكبيرة بعد النية يثني اي يقرأ سبحانك اللهم وبحمدك الخ اعتبارا بالصلوات عقيبها اي عقيب التكبيرة الاولى وقال الشافعي يقرأ الفاتحة عقيب الثناء ثم بعد التكبيرة الاولى يكبر ثانية يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم بعدها اي بعد التكبيرة الثانية لان ذكر الله يعقبه ذكر النبي صلى الله عليه وسلم

خطبة العيد وكان القياس ان يقدم صلوة الجنازة على صلوة العيد لكن قدمت مخافة التشويش كيلا يظنها آخر باب الصفوف انها صلوة العيد وآلايه تقدم صلوة الميت لحق صلوة الجنازة لانه يشبه الزيادة في صلوة الجنازة كذا في آخر الروحي ويكبر تكبيرة يثني عقيبها اي يقرأ دعاء الاستفتاح عقيب الاولى ثم يكبر ثانية يصلي على النبي بعدها اي يصلي على النبي عليه السلام كما يصلي بعد التشهد عقيب الثانية ثم يكبر ثالثة يدعو لنفسه وللميت وللمسلمين بعدها ومن صفة الدعاء بعدها ان يقول اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا اللهم من احييته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان وخص هذا بالروح والراحة والرحمة والمغفرة والرضوان اللهم ان كان محسنا فزد في احسانه وان كان مسيئا فتجاوز عن سيئاته ولقه الامن والبشرى والكرامة والزلفى برحمتك يا ارحم الراحمين ويجوز غيره من الادعية اذ ليس فيه دعاء موقت وكذا ثم يكبر رابعة ويسلم عقيبها الى الجانبين ينوي بالتسليمتين الرجال والحفظة كما في الصلوة وينوي الميت كما ينوي الامام فيها لانه هو المشهور المتوارث لكن لا يرفع صوته بالتسليم في الجنازة كما في سائر الصلوات وقال الشافعي يسلم تسليمة ويلتفت بيسارها عن يمينه ويختمها في يساره مستقرا وجهه لما روي كذا في بعض الآثار فان كبر اي الامام خمسا لا يتابع اي لا يتابعه المؤتم في الخامسة عندنا بل يسلم وقيل ينتظره حتى يسلم امامه ويسلم معه وهو المختار وقال زفر يتابعه كما لو زاد الامام على تكبيرات العيد ولنا ان الخامسة منسوخة لما روي انه عليه السلام كبر اربعا فقط في آخر صلوته للجنازة ولا يتابعه في المنسوخ بخلاف تكبيرات العيد لان الزيادة عليها مجتهد فيها لاختلاف الصحابة في عددها فلو ذكر عددا لم يجتهد فيه لا يتابعه وفي نظم الزندويستي الخلاف فيما اذا سمع التكبير من الامام نفسه اما اذا كان يسمع من المنادي لا يتابعه في الزائد اتفاقا فلو انه ينوي الافتتاح عند كل تكبيرة لجواز ان يكون تكبير الامام الافتتاح الآن واخطاء المنادي وانما وضع في صلوة الجنازة اذ في العيد يتابعه المقتدي في الزائد من الخمس ولا قراءة فيها بل لا تتعين الفاتحة وقال الشافعي يقرأ فيها الفاتحة لانها صلوة مفروضة ولا صلوة الا بالفاتحة ولنا قول ابن مسعود رضي الله عنه انه عليه السلام لم يوقت لنا في صلوة الجنازة قراءة من القرآن ولا تشهد ولا يرفع يديه في تكبيراتها الا في الاولى وقال الشافعي يرفع لما روي ان ابن عمر رضي الله عنه كان يرفع يديه في كل تكبيرة ولنا ما ذكر ان عليه السلام لا يرفع يديه

ثم يدعو قراسبحانك اللهم وبحمدك الخ
لنفسه
لكن عند الصلوة علم ثم يكبر تكبيرة ثالثة يدعو فيها اولا ليغفر له فيكون دعاؤه اقرب الى الاجابة ثم يدعو فيها للميت لانه المقصود ثم يدعو فيها للمسلمين تبعا لكونهم كالبنيان يشد بعضهم بعضا والبداية بالثناء ثم الصلوة سنة للدعاء لانه ارجى للقبول ولم يذكر القراءة لانها لم تثبت عنه عم ولو قرأ الفاتحة فيها بنية الدعاء فلا باس به وان نوى القراءة لا يجوز لانها محل الدعاء دون القراءة كذا في المحيط والتجنيس ولم يعين الدعاء لانه لا تخصيص فيه سوى انه بامور الآخرة والاحسن فيه المأثور ومنه اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا اللهم من احييته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان وما رواه عوف بن مالك انه صلى مع عم على جنازة فحفظ من دعائه اللهم اغفر له وارحمه وعافه واعف عنه واكرم نزله ووسع مدخله واغسله بالماء والثلج والبرد ونقه من الخطايا كما ينقى الثوب الابيض من الدنس وابدله دارا خيرا من داره واهلا خيرا من اهله وزوجا خيرا من زوجه وادخله الجنة واعذه من عذاب القبر وعذاب النار قال عوف حتى تمنيت ان اكون انا ذلك الميت رواه مسلم ومن لا يحسن الدعاء يقول اللهم اغفر للمؤمنين والمؤمنات كذا في المجتبى

ولا على غايب اى الصلوة غير جائزة على ميت غايب وخالفنا الشافعى فى
المسائل الثلث تقيد المسجد بالجماعة لانه لو بنى مسجد خاص للصلوة على الجنائز
يجوز الصلوة فيه اتفاقا وقيد بالعضو لانه لو وجد اكثر بدن الميت بلا راس او
نصفه مع الراس يغسل ويصلى عليه اتفاقا واذا وجد نصفه بلا راس او اقله
مع الراس لا يصلى عليه عندنا وفى الحقايق محل الخلاف الغائب عن البلد اذ لو كان
فى البلد لم يجز ان يصلى عليه حتى يحضر عنده اتفاقا لعدم المشقة فى الحضور له
ما روى انه عم صلى على جنازة سهيل فى المسجد وان صلوة الجنازة دعاء
للميت فى الحقيقة فيجوز على عضو منه وما روى انه عليه السلام صلى على جنازة
نجاشى وهو مات بارض الحبشة والنبى عم بالمدينة ولنا ما روى انه نهى عن
صلوة الجنازة فى المسجد واما صلوة النبى عليه السلام على جنازة سهيل
فكان لعذر المطر وان الصلوة يتعلق بجميع الميت وان كان اكثره موجودا
كان كله فى حكم العدم وان الميت له حكم الامام ولهذا لو وضع المصلى خلفه لا يجوز
صلوته فالبعد بين الامام والمقتدى كان مانعا من الجواز فكذا بين الميت
والمصلى واما صلوته عليه السلام على النجاشى فمن مخصوصاته عم لان الارض
كانت تطوى له فيكون البعيد حاضرا ومن استهل المستهل هو الذى يكون
منه ما يدل على حيوته من بكاء او حركة عضو غسل وسمى وصلى عليه لقوله عليه السلام
اذا استهل المولود غسل الحديث والمعتبر فى ذلك خروج الاكثر حيا حتى لو خرج
الاكثر وهو يتحرك صلى عليه والاقل لا وان لم يستهل لم يغسل فى المختار
عند ابى يوسف اكراما لبنى آدم لانه نفس من وجه وقالا لا يغسل بل يدرج فى
خرقة وقيل المص وادرج فى خرقة على قولهما ولا يصلى عليه اتفاقا هذا اذا كان
المولود تام الخلقة لانه لو لم يكن تام الخلقة لا يغسل اتفاقا من ابى ملك شرح مجمع
ولو سبى صبى مع احد ابويه فمات لا يصلى عليه لانه تبع لهما لان الحضانة لهما
ثم التبعية بعد الابوان الى الكل الدار ثم بعد الدار يعتبر اليد حتى ان الصبى اذا وقع بالقسمة
فى سهم رجل من الجند فى دار الحرب فمات هناك صلى عليه بهذه النسبة كذا فى غاية الا
ان اسلم احدهما اى احد ابويه يصلى عليه لانه تبع خير الابوين دينا كما فى اللقيط او اسلم هو
اى الصبى عاقلا لانه يصلى عليه لانه صح اسلامه استحسانا او لم يسب احدهما معه
يصلى عليه ايضا لانه يتبع الى اهل الدار يعنى الاسلام لان الاسلام يثبت بالتبعية مرة
وبالاقرار اخرى اعلم ان اولاد الكفار اذا ماتوا قبل ان يعقلوا اختلف فيه اهل السنة
والجماعة وروى عن محمد انه قال انى اعرف ان الله تعالى لا يعذب احدا من غير ذنب وتيل هم خدمة

بفتح التاء مبنيا للفاعل اى وجد منه ما يدل على حيوته من بكاء
او تحريك عضو او طرف عين او عطاس غسل وسمى
اكراما له لكونه من بنى آدم ولجواز ان يكون له مال يحتاج ابوه
ان يذكر اسمه عند الدعوى به وصلى عليه ورث ويورث

ولا يقبل فى الاستهلال الا شهادة رجلين او رجل وامرأتين
عند ابى ح لان الحركة والصياح مما يطلع عليه الرجال وقالا لا
لا يقبل فيه الا النساء لان هذا المشهد لا يشهده الرجال
الا الام فلا يقبل قولها فى الميراث اجماعا لانها متهمة
لجرها المغنم الى نفسها وقول القابلة كالام مقبول
فى حق الصلوة فى قولهم جميعا بشرط العدالة لانه خبر الواحد
فى الديانات لا يقبل الا اذا كان عدلا وانما كانت
الحركة دليل الحيوة قالوا الحبلى اذا ماتت وفى بطنها
تضطرب يشق بطنها ويخرج الولد لا يسع الا ذلك
كذا فى الظهيرية

فى صلوة الجنازة سوى تكبيرة الافتتاح ولا يستغفر لصبى ولا لمجنون اصلى لعدم
ذنبهما بخلاف المجنون العارض بعد البلوغ كذا المص وليقول بحكم ان كان الميت
غير مكلف يقول بحيل بعد قوله فتوفه على الايمان اللهم اجعله اى الصبى لنا فرطا
[illegible] الفرط المتقدم فى طلب الماء ومنه يقال فى الدعاء للصبى اللهم اجعله
فرطا لابويه اى اجرا متقدما من عجل اللهم اجعله لنا اجرا وذخرا اى موذا للآخرة
واجعله لنا شافعا وهو الذى يعطى له الشفاعة ومشفعا اى مقبول الشفاعة
قيل ثم يتم الدعاء له وللمؤمنين فى المنية ويدعو لوالدى الطفل وقيل يقول
اللهم ثقل به موازينهما واعظم به اجورهما اللهم اجعله فى كفالة ابراهيم والحقه
بصالح المؤمنين ومن اتى بعد تكبير الامام لا يكبر حتى يكبر الامام اخرى فيكبر
يعنى من لم يحضر عند اول التكبير اذ لا يشرع ما لم يكبر الامام تكبيرة حال حضوره
بخلاف من كان حاضرا عند تكبيرة الافتتاح حيث سبقه الامام بها فانه لا ينتظر اتفاقا
وقال ابو يوسف يكبر ولا ينتظر كمن كان حاضرا حال التحريمة اى كمن كان حاضرا عند
تكبيرة الافتتاح [illegible] فانه لا ينتظر كما لا ينتظر فى صورة الاولى عنده قيل
ولقولهما اخف ثم اتى ما سبق به بعد سلام الامام متواليا لا دعاء فيها قبل
ان يرفع الجنازة فاذا رفعت فقد فات وقيل وضعها على الاكتاف لا ابطل
وان رفعت عن الارض فلا يخبر واما اذا ادرك بعد الرابعة لا يكبر لفوات الصلوة
عنه ويكبر عند ابى يوسف فاذا سلم الامام تقضى ثلث تكبيرات كما انه ادرك
الامام فيتابعه فى حال كان كما فى سائر الصلوات وكلها ان كل تكبيرة فى صلوة
الجنازة كركعة اذ ليس لها ركن سواها او لو كبر قبل تكبيرة الامام ثانيا كان
اتيانا بالتكبيرة الفائتة وذا لا يجوز لان المسبوق بعدما ادرك الامام لا يبتدى
بالركعة الفائتة وذكر فى المحيط ان محمد مع ابى يوسف فى هذه الصورة ولا تجوز الصلوة
حال كونهم راكبا استحسانا والقياس ان لا يجوز لانه دعاء وجه الاستحسان انه صلوة من
وجه لوجود التحريمة والتحليل والاستحسان اسم لدليل نصا كان او اجماعا
او قياسا خفيا اذا وقع فى مقابلة قياس جلى يسبق اليه الفهم حتى لا يطلق
على دليل اذا لم يوجد فيه تلك المقابلة وتكره اى صلوة الجنازة فى مسجد جماعة
ان كان الميت والامام والقوم فيه وان كان خارجه اختلف المشايخ قيل
لا يكره لان احتمال تلويث المسجد مفقود وقيل يكره لان المسجد بنى لاداء
المكتوبات والنوافل شرعت فيه تبعا لها لكونها من متمماتها ولا كذلك صلوة
الجنازة ولا يصلى على عضو اى الصلوة على عضو الميت اى عضو كان غير جائزة عندنا

وكذا قال ابن الاثير وهكذا قاله الوسيط وذخرا بضم الذال المعجمة اى ضا باقيا

قيل لما توفى ذر بن عمر بن ذر دفنه ابوه قام على شفير قبره فقال رحمك الله يا ذر والله
ابوك فيك لك وانما بكيت عليك وكلن بكيت لك شغلنا بالبكاء لك عنك
البكاء عليك ثم رفع راسه الى السماء فقال اللهم انك جعلت لى ذرا حقا
وجعلت له على حقا فرضت لحقك فقلت اشكرنى ولوالديك الى المصير اللهم
انى اشهدك انى قد غفرت له ما ضيع من حقى فهب له ما قصر فيه من حقك فانك
اولى بالجود والكرم كذا ذكره الشبلى ينتظر المسبوق تكبيرة
او تكبيرتين حتى يكبر الامام ليكبر معه فاذا قضى ما فاته قبل رفع الجنازة متتابعا
بلا دعاء لان كل تكبيرة قائمة مقام ركعة والمسبوق يقضى الفائت بعد فراغ
الامام كذا هنا وقال ابو يوسف يكبر حين يحضر اعتبارا بسائر الصلوات
لان الاولى للافتتاح والمسبوق يأتى به ولا ينتظر كمن كان حاضرا فلم يكبر مع
الامام ليكبر معه حال التحريمة بل يكبر حين اراد اتفاقا لانه
كالمدرك

ان البيع موالقدرة على النزول وتكره كراهة تحريم على رواية و
كراهة تنزيه فى اخرى فى مسجد جماعة

سواء كان الميت والقوم فى المسجد او كان الميت خارجه والقوم فيه
او كان الامام مع بعض القوم خارجه والقوم الباقون فيه او كان
الميت فيه والامام والقوم خارجه وهو المختار كذا فى الخلاصة
لقوله عليه السلام من صلى على ميت فى المسجد فلا اجر له ولانه بنى لاداء
المكتوبات وتوابعها من النوافل والذكر وتدريس العلم وقد قال
الحديث يحتمل ثلثة اشياء ان يكون الظرف وهو قوله فى المسجد
ظرفا للصلوة والميت وهو الكراهة شرطان كون الصلوة والميت
فيه فيخرج فقد احدهما لا كراهة وان يكون ظرفا للصلوة فقط
فالكراهة ان كان الميت فى المسجد وجملة القوم خارجه
وان يكون ظرفا للميت فقط فى حيث كان خارجه
لا كراهة وما اختاروه كما نقلنا هم لا يوافق
واحدا من الاحتمالات الثلث لانهم [illegible]

قال في التاتارخانية وقال الوجيه لا ينبغي لاحد ان يقوم للجنازة اذا مرت الا اذا اراد ان يتبعها ولا ينبغي ان يتبع الجنازة بالنار ولا ينبغي للنساء ان يخرجن خلف الجنازة وان كانت مع الجنازة صائحة او نائحة تزجر عن ذلك ولا يمتنع من اتباع الجنازة لاجلها ويكره رفع الاصوات بالذكر والقران انتهى

فينبغي لمن تبع جنازة ان يطيل الصمت ويكره له رفع الصوت بالذكر وقراءة القرآن فان اراد ان يذكر الله تعالى ذكره في نفسه ولا ينبغي للنساء ان يخرجن معها لانه عم نهاهن عن ذلك كذا في فتاوى الصغرى

لانه قد تقع الحاجة الى التعاون والقيام امكن منه فكان الجلوس قبله مكروها ولان الجنازة متبوعة وهم اتباع والتبع لا يقعد قبل قعود الاصل واذا وضعت عن اعناق الرجال جلسوا وكره القيام وقيدنا بالتابعين له لانه من لم يرد اتباعها ومرت عليه فالمختار انه لا يقوم لها وكذا من كان قاعدا على القبر سابقا كذا ذكره في الفتاوى الصغرى

المكتوبة على النافلة وقال المصنف في الشرح حمل الصبي على الايدي اولى من حمله على الدابة ولا باس ان يحمله رجل واحد على يديه وهو راكب ولا باس ان يحمله في سفط او طبق ويكره حمل الميت على الظهر او الدابة ولا يكره المشي قدامها الا ان المشي خلفها افضل عندنا والراكب يسير خلفها ولا يتقدمها الا ان يبعد كيلا يؤذي باثارة الغبار والمشي افضل ولا يقوم احد للجنازة اذا مرت به الا اذا اراد ان يتبعها وما ورد في الاحاديث من القيام لها منسوخ ولا يقعد حتى انتهى كلامه واذا وصلوا المقبرة كره الجلوس قبل وضعه من الاعناق اي وضع الجنازة عن اعناق الرجال لاحتمال الاحتياج الى التعاون في الوضع او لاحترامها قيل يكره رفع الصوت بالذكر في تشييعها لان فيه موافقة لاهل الكتاب ولا ينبغي ان يرجع من يصلي وبعد ما صلى قالوا لا يرجع الا بالاذن وفي المحيط قيل الرفق ان يسعه الرجوع بغير اذنهم وهو الاوجه والاولى وينبغي ان يكون متخشعا متفكرا في ماله متعظا بالموت وبما يصير اليه الموت ولا يتحدث باحاديث الدنيا ولا يضحك وسمع ابن مسعود رضي رجلا يضحك في جنازة فقال اتضحك وانت في جنازة لا اكلمك ابدا وينبغي ان يطيل الصمت ولا ينبغي للنساء ان يخرجن معها بل يكره كراهة تحريم في زماننا ويحرم النوح وشق الجيوب وخمش الخدود ودعاء بدعوى الجاهلية ولا باس بالبكاء بارسال الدمع في الجنازة وفي المنزل لقوله عليه السلام ان الله لا يعذب بدمع العين ولا بحزن القلب ولكن يعذب بهذا واشار الى لسانه او يرحم وان كان مع الجنازة صائحة او نائحة تزجر فان لم تنزجر لا يترك اتباع الجنازة لذلك وينكر بقلبه وقيل لا باس بالاذان اي باعلام الاقارب والجيران لقوله عليه السلام اذا مات احدكم فاذنوني بالصلوة اي اعلموني وقد استحسن بعض المتاخرين النداء في الاسواق للجنازة التي ترغب الناس في الصلوة عليها وكره بعضهم ذلك والاول اصح كذا في الخانية ويحفر القبر ويلحد اي يحفر شق في جانب القبر الى القبلة لقوله عم اللحد لنا والشق لغيرنا والشق ان يحفر حفرة في وسط القبر فيوضع فيه الميت وفي التبيين ان كانت الارض رخوة فلا باس بالشق واتخاذ التابوت ولو من حديد ولكن السنة ان يفرش فيه التراب قيل يحفر القبر قدر نصف القامة وقيل الى الصدر وان زاد فحسن قال في المنافع اختاروا الشق عندنا لرخاوة الاراضي حتى اجازوا الآجر والخشب وتمامه في المبسوط وفي المحيط واستحسن مشايخنا اتخاذ التابوت للنساء يعني ولو لم يكن الارض

قد يخفف قامة وقيل الى الصدر وانه زاد فهو حسن

خدم المسلمين وعن الجرجاني انه توقف فيهم ووكل امرهم الى الله تعالى كذا في الكفاية ولو مات لمسلم قريب كافر غسله او وليه المسلم غسل النجاسة ان يصب عليه الماء على الوجه الذي يغسل النجاسات لا كما يغسل المسلم ولفه في خرقة والقاه في حفرة او دفعه الى اهل دينه وان كان له ولي من الكفار لا ينبغي للمسلم ان يتولى امره بل يخلي بينه وبينهم ويتبع جنازته من بعيد ان شاء هذا كله اذا لم يكن كفره بالارتداد اما لو كان مرتدا يلقيه في حفرة كالكلب من غير غسل ولا تكفين ولا يدفعه الى اهل الدين الذي انتقل اليه قال المصنف في الشرح ميت غريم وليس له مال ولا من يجب عليه كفنه وجب كفنه على الناس بطريق الكفاية فيجمع من بيت المال فان لم يكن او منع ظلما سال او امر الناس قال فضل مما سالوا شيء صرف الى كفن آخر وان لم يوجد ميت آخر تصدق به ونبش الميت وهو طري كفن ثانيا من جميع المال فان كان قد قسم ماله في الورثة لا على الغرماء ويسن في حمل الجنازة بكسر الجيم اسم للسرير اربعة اي اربعة رجال لحمل الجنازة من جوانبها الاربع لان الحمل بهذه الهيئة هو المشهور المتوارث وعند الشافعي السنة ان يحملها رجلان يضعها السابق على اصل عنقه والثاني على اعلى صدره وان يبدا فيضع مقدمها اي الجنازة على يمينه لانه صلى الله عليه وسلم كان يحب التيامن في كل شيء وهذا في حال التناوب ينبغي ان يحمل من كل جانب عشر خطوات لما روي في الحديث من حمل جنازة اربعين خطوة كفرت له اربعين كبيرة من الكبائر ثم مؤخرها على يمينه ثم مقدمها على يساره ثم مؤخرها على يساره وهذا في كمال السنة واما نفس السنة ان يأخذ الجنازة بقوائمها الاربع على طريق التعاقب بان يحمل من كل جانب عشر خطوات كما مر وهذا يتحقق في حق الجميع واما كمال السنة لا يتحقق الا في الواحد وهو ان يبدا الحامل من يمينها ثم يأخذ الايمن المؤخر ثم يبدا من يسارها ثم يأخذ الايسر المؤخر وهذا اولى لان المشي خلف الجنازة افضل كذا في النهاية ويسرع به اي بالمشي بالجنازة دون الخبب بفتح الخاء المعجمة والباء الموحدة نوع من العدو وتفسيره يسرع بها بحيث لا يضطرب الميت لانه عليه السلام امر بكذا والمشي خلفها افضل وعند الشافعي المشي امامها افضل لانهم شفعاء والشفيع يتقدم في العادة ولنا قوله عليه السلام الجنازة متبوعة الا انه لا باس ان يتقدمها نفيا للزحام قال ابو يوسف رايت ابا حنيفة يتقدم الجنازة وهو راكب ثم يقعد حتى تاتيه كذا في النوادر ولانه ابلغ في الاتعاظ بها والتعاون في حملها ان احتيج اليه وقال ابن مسعود فضل المشي خلف الجنازة على امامها كفضل

المكتوبة

وكم تكلم المص على نقل الميت من مكان الى آخر قبل دفنه وفي الواقعات والتجنيس القتيل والميت يستحب ان يدفنا في مقبرة المكان الذي مات فيه ولا باس بنقله ميلا او ميلين او نحو ذلك وان نقل من بلد الى آخر فلا اثم عليه لان يعقوب عليه السلام مات بمصر فحمل الى ارض الشام وموسى عم حمل تابوت يوسف بعد ما اتى عليه زمان من مصر الى ارض الشام لتكون عظامه مع عظام ابائه وسعد ابن ابي وقاص مات في ضيعة على اربعة فراسخ من المدينة فحمل على اعناق الرجال اليها ولم يتكلم ايضا على التعزية وهي سنة لقوله عم من عزى مصابا فله مثل اجره ومعناها لغة التسلية عمن يعز عليه واصطلاحا الحمل على الصبر بذكر ما يحمل عليه وعد الله عليه من الثواب والتحذير من الجزع المذهب للاجر المكسب للوزر والدعاء للميت بالمغفرة وللمصاب بجبر المصيبة ولا باس بالجلوس لها ثلثة ايام من غير ارتكاب محظور كتهيئة طعام من اهله وفرش بسط ونحو ذلك لان ذلك يتخذ للسرور ولا باس بان يعمل لاهله طعام لانه يهم شغلهم

وفي مختصر الكرخي ويكره ان يحمل بين عمودي السرير من مقدمه او مؤخره لان السنة فيه التربيع ويكره حمله على الظهر والدابة وذكر الاسبيجابي ان الصبي الرضيع او الفطيم او فوق ذلك قليلا اذا مات فلا باس بان يحمله على يديه ويتداوله الناس بالحمل على ايديهم ولا باس بان يحمله على يديه وهو راكب وان كان كبيرا يحمل على الجنازة انتهى

وحد الاسراع المسنون ان يسرع به بحيث لا يضطرب على الجنازة لقوله عم اسرعوا بالجنازة فان كانت صالحة قربتموها الى الخير وان كانت غير ذلك فشر تضعونه عن رقابكم ويكره المشي به خببا لانه اذ ازدراء به واضرار بالمتبعين وفي الافضل ان يعجل بتجهيزه كله من حين موته وفي القنية ولو جهز الميت صبيحة يوم الجمعة يكره تاخير الصلوة عليه ودفنه ليصلي عليه الجمع العظيم بعد صلوة الجمعة ولو خافوا فوت الجمعة بسبب دفنه يؤخر الدفن وتقدم صلوة العيد على صلوة الجنازة وصلوة الجنازة على الخطبة والقياس ان تقدم على صلوة العيد لكن تقدم صلوة العيد مخافة التشويش وكيلا يظنها من في اخريات الصفوف انها صلوة العيد انتهى

رخوة ويدخل الميت فيه اي في القبر من جهة القبلة اي يوضع الميت على شفير
القبر مما يلي القبلة ولو يوضع منه في اللحد وعند الشافعي السنة ان يوضع راس
الميت بازاء القبر فيوضع ترميه من القبر فيوضع راسه ثم يسل الى القبر اي يجر
لما روي انه عليه السلام سل الى قبره ولنا ما روي انه عليه السلام ادخل بادخاله
في قبره من جهة القبلة وما رواه غير صحيح لما روي انه ع م ادخل في قبره من جانب
القبلة فقيل لا ليس الايتار في الواضعين يعني من دخل في القبر ليدفن الميت
فكونه وترا ليس بسنة عندنا وسنة عند الشافعي قياسه الى التكفين والاجمار
ولنا ما روي انه دخل في قبر النبي عليه السلام اربعة لو صنعه العباس والفضل
وعلي وصالح مولى رسول الله ثم ويقول واضعها بسم الله وضعناك وعلى ملة
رسول الله سلمناك وذو الرحم المحرم اولى من يوضع المراة فان لم يكن فاهل الصلاح
من الاجانب ولا يدخل القبر امراة ولا كافر وان كانا قريبين ذكرا كانت الميت
او انثى ويسجى اي يغطى ويستر بثوب حتى يجعل اللبن على لحدها قبر المراة
لان مبنى حالها على الستر لا الرجل لان مبنى حال الرجل على الانكشاف كذا روي عن
علي رضه وفي الكافي ويجوز ان يستجى قبر الرجل بعذر المطر او ما اشبه ذلك وهو قول
الشافعي ويوجه الى القبلة في القبر على شقه الايمن ولا يلقى على ظهره وتحل العقد
اي التي كانت على الكفن خيفة الانتشار وذكر البزازي عن الصفار لو كتب على
جبهته او عمامته او كفنه عهد نامه يرجى ان يغفر الله للميت وعن بعض المتقدمين
انه اوصى ان يكتب في جبهته وصدره بسم الله الرحمن الرحيم ففعل ثم روي في
المنام وسئل عن حاله فقال لما وضعت في القبر جائتني ملائكة العذاب
فلما راوا مكتوبا على جبهتي وصدري بسم الله الرحمن الرحيم قالوا امنت من العذاب
والله اعلم قيل ومن حفر قبرا لنفسه فلا باس به ولو حفر عليه وقيل يكره
والذي ينبغي ان لا يكره تهيئة نحو الكفن لان الحاجة اليه متحققة غالبا بخلاف
القبر لقوله تعالى وما تدري نفس باي ارض تموت ويسوى عليه اللبن اي لبن
القبر عليه من جهة القبلة وتسد شقوقه كيلا ينزل عليه التراب منها او القصب
قال الوبري يستحب القصب والحشيش واختلف في وضع البوريا فوق اللبن
قيل لا يكره وقيل لا يكره القصب معمولا كان او غيره لانها به سر بها وقيل
المعمول منه كبوريا والحصير مكروه لانه لم يرد السنة به كذا في النهاية ولو بلي
الميت وصار ترابا جاز دفن غيره في قبره وجاز زرعه والبناء عليه كذا
في التبيين ولو جعل ارضه مقبرة ثم بنى فيها رجل بيتا لوضع النقش واللبن

ونحوها

وذكر في الظهيرية معزيا الى السرخسي في الجامع الصغير انه
لا يجوز ان تعلق المقبرة في القبر وما روي عن عايشة
فغير مشهور لا يؤخذ به انتهى وفي المحيط وغيره ومن مات
في السفينة يغسل ويكفن ويصلى عليه ويرمى في البحر انتهى
وهو مقيد بما اذا لم يكن البر قريبا كما في فتح القدير وفي
الواقعات لا ينبغي ان يدفن الميت في الدار وان كان
صغيرا لان هذه السنة كانت للانبياء ولا يدفن
اثنان فاكثر في قبر واحد الا عند الحاجة فيوضع الرجل مما يلي
القبلة ثم خلفه الغلام ثم الخنثى ثم المراة ويجعل بين كل
ميتين حاجز من التراب ليصير في حكم قبرين هكذا امر النبي عم
في شهداء احد وقال قدموا اكثرهم قرآنا كذا في المحيط وغيره

به كما امر رسول الله صلعم ويكون على شقه الايمن ولو دفن
مستدبر القبلة واهيل عليه التراب لا ينبش ليستقبل به
ولو سقط فيه متاع لانسان فلا باس بنبشه لاخراجه
كذا ذكره في امر الضروري

بفتح اللام وكسر الباء جمع لبنة على وزن كلمة وهو ما يتخذ
من الطين ... لانه جعل على ... عرم

ونحوها ان كان في الارض سعة لا باس به وان لم يكن ويحفر فيه لان صاحبها جعلها
مقبرة ولو حفر قبرا فاراد آخر دفن ميت فيه ان كانت المقبرة واسعة كره له
وان ضيقت جازت وليضمن ما انفق الاول وهذا الحكم بسط بساطا او مصلى في
مسجد او مجلس ان كان المكان واسعا كره لغيره ان يزيله والا فلا ويكره
الآجر والخشب في داخل اللحد بيان لما ذكره فخر الاسلام في الجامع الصغير ولا
يكره الآجر على الظاهر لان النبي عليه السلام وضع على قبر دجانة حجرا او قال حتى
لا يعرف به قبر اخي وقيل لا باس به عند رخاوة الارض ويهال التراب اي يصب ستر اله
ولا يزاد على التراب الذي خرج من القبر وتكره الزيادة وعن محمد لا باس بها
ويستحب ان يحثى التراب عليه ثلاثا ولا باس بوضع الحجر على راسه وان
احتيج الى الكتابة عليه حتى لا يمتهن فلا باس به واما الكتابة بغير عذر فمكروهة
كما في المحيط ولا باس برش الماء عليه ويسنم القبر اي رفعه بتسنيم القبر ان
يرفع من الارض مقدار شبر او اكثر قليلا الا كذا في البدايع وفي المحيط يسنم القبر
قدر اربع اصابع او شبر لما روي ان قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم كان مسنما
بهذا القدر ولا يسطح عندنا خلافا للشافعي ولا يربع لان الكفار فعلوها في
قبورهم ويكره بناؤه بالجص والآجر والخشب لانها موضوعة لاحكام البناء وبيت
البلى يعني فيه ذكر الامام التمرتاشي هذا اذا كان حول الميت وان كان فوقه لا يكره
لانه يكون عصمة من السبع ولما روي انه عليه السلام نهى عن تجصيص القبر
وان يبنى عليه وان يكتب عليه وفي ضيمة المفتي المختار انه لا يكره التطيين وعن
ابي حنيفة يكره ان يبنى عليه بناء من بيت او قبة او نحو ذلك ولا يدفن اثنان في
قبر الا لضرورة وفي الخانية لا باس ان يدفن اثنان او ثلثة او خمسة في قبر واحد
عند الضرورة ويجعل بين كل اثنين حاجز من التراب هكذا امر رسول الله عليه السلام
في بعض الغزوات ولا يحفر قبر لدفن آخر ما لم يبل الاول ولم يبق له عظم الا عند
الضرورة بان لم يوجد مكان فيجمع عظام الاول ويجعل بينهما وبين الآخر حاجز
من تراب ويكره الدفن في البيت التي مات فيه سواء كان صغيرا او كبيرا لان
ذلك خاص بالانبياء ولا يخرج من القبر الا ان تكون الارض مغصوبة ان شاء مالك
الغير اخرجه وان شاء سوى القبر وزرع فوقه وفي القنية مقابر بليغ اليها حطيم
جيرون لا يجوز نقلهم الى موضع آخر وفي التجنيس القتيل والميت دفنه في
مقابر المكان الذي مات فيه وان نقل قبل الدفن قدر ميل او ميلين
فلا باس به وقد دل هذا على ان نقله الى بلد آخر مكروه وقيل يجوز نقله دون السفر

اذا لم يكن الغالب على الارض
النز والرخاوة

ان وضعها على اللحد لاحكام البناء والقبر موضع البلى
ولانه بالآجر اثر النار فيكره تفاؤلا كذا في الهداية
فعلى الاول يسوى بين الحجر والآجر وعلى الثاني يفرق
بينهما كذا في الغاية وأورد على التعليل الثاني ان الماء
يسخن بالنار ومع ذلك يجوز استعماله فعلم انه
اثر النار لا يغير وفرق بينهما بان اثر النار في الآجر
محسوس بالمشاهدة بخلافه في الماء وقيد الكراهة
في المجمع بما اذا كان ذلك داخل اللحد لا فوقه لانه
يكون عصمة من السبع

لان الزيادة
عليه بمنزلة
البناء

وندبا
كما في
الظهيرية
واستحبابا
كما في المجتبى

ولان النبي عم نهى عن تربيع القبور وعن شاهه
قبره عم انه مسنم وما ورد في الصحيح من حديث علي
انه لا ادع قبرا الا سويته محمول على ما زاد على التسنيم

ولا يكتب على القبر لنهيه عم عن ذلك لكن فصل في المحيط فقال
وان احتيج الى الكتابة حتى لا يذهب الاثر ولا يمتهن فلا باس به
واما الكتابة من غير عذر فلا انتهى

الذي دفن فيه قبر ويوم نقل الميت من بلد الى بلد قال الولوالجي قبيل كتاب الكراهية
القتيل والميت يستحب لهما ان يدفنا في المكان الذي قتل ومات فيه
في مقابر اولئك لما روي عن عائشة انها زارت قبر اخيها عبد الرحمن ابي بكر
وكان مات بالشام وحمل منها فقالت لو كان الامر فيك بيدي ما نقلتك
لكن مع هذا ان نقل ميلا او ميلين او نحو ذلك فلا باس به ولا يجوز نقله من بلد الى بلد
فلا اثم عليه لما روي ان يعقوب عم حمل تابوت يوسف عم الى ارض الشام
من ارض مصر ليكون عظامه مع عظام ابائه وسعد بن ابي وقاص مات في ضيعة
على اربعة فراسخ من المدينة فحمل على اعناق الرجال الى المدينة انتهى كذا ذكره الشيخ

وقيل لا يكره في مدة السفر ايضا ومن مات في سفينة ليس بقربها ارض غسل وكفن وصلي عليه ويلقى في البحر ويكره وطي القبر لنهيه عليه السلام عنه وكون الماشي طاليقا وظن انه محدث وان تحته قبر اكره المشي فيه والجلوس عليه لان المعهود ليس الا زيارتها والدعاء عندها قائما ويقول السلام عليكم دار قوم مؤمنين وانا ان شاء الله بكم لاحقون اسأل الله لي ولكم العافية واختلف في اجلاس القارئين عند القبر والمختار عدم الكراهة وتستحب زيارة القبور للرجال لا النساء ويدعو قائما مستقبل القبلة وقيل يستقبل وجه الميت وهو قول الشافعي وكذا الكلام في زيارته عليه السلام وفي القنية قال ابو الليث لا نعرف وضع اليد على القبر سنة ولا مستحبا ولا نرى به باسا وقال شرف الائمة بدعة وفي الاحياء انه من عادة النصارى انتهى ولا شك انه بدعة لا سنة فيه عنه عليه السلام ولا عن احد من الصحابة ويجوز الجلوس في القبر للمصيبة ثلاثة ايام وهو خلاف الاولى ويكره في المسجد والنوم عليه اي يكره النوم على القبر وقضاء الحاجة عنده مكروه ايضا ويكره الصلوة عنده الا انه لا يكره ان اعتد المكان لهما ويكره قطع النبات الرطب من على قبر دون اليابس قيل لو دفن بثوب او درهم للغير يخرج وان وقع في القبر متاع فعلم به بعدما اهيل التراب ينبش ويخرج ولا يجوز نبش القبر لغير ما ذكر ولا يجوز الجمع بين اثنين في كفن واحد عندنا وجوزه الشافعي والحنابلة عند الضرورة ويستوي في الصلوة الحر والعبد في ظاهر الرواية ثم الصبيان ثم الخناثي ثم النساء وان شاؤا جعلوهم صفا واحدا جاز ان يصلي على كل واحد على حدة وهو الافضل واذا اختلط موتى المسلمين وموتى المشركين فان وجدت علامة عمل بها قيل علامة المسلمين الختانة والخضاب وقص الشارب ولبس السواد وكون الختان انما يكون علامة اذا لم يكن فيهم يهود واما لبس السواد فكثير في الكفار من الفرنج وغيرهم فلا يكون علامة وكذا قص الشارب وينبغي ان لا يكون علامة لانه مندوب للغازي توفير الشارب في دار الحرب وان لم توجد علامة وكان المسلمون اكثر غسل الكل وصلي عليهم وينوى المسلمين وان كان الكفار اكثر غسلوا ولم يصلوا عليهم وان كان سواء قيل يصلي وقيل لا واما الدفن فقيل في مقابر المسلمين وقيل في مقابر المشركين وقيل في مقابر على حدة وتسوى قبورهم ولا تسنم هذا كله من شرح المص

باب الشهيد

قال في التحفة الشهيد نوعان نوع يغسل ونوع

ولا يخرج الميت الحنفي من القبر بعدما اهيل عليه التراب الا ان تكون الارض اخذت بشفعة او كفن في ثوب مغصوب او دفن معه مال وتقدر دعها وتو على حمار ترابا جاز دفن غيره في قبره وزرعه والبناء عليه كذا في التبيين مطلب

فرع واذا ماتت نصرانية وفي بطنها ولد مسلم قيل تدفن في مقابر المسلمين لحرمة ولدها وقيل في مقابرهم وقيل في مقبرة على حدة كذا في منية المفتي ثم رايت في بعض كتب الشافعية ما يوافق هذا وزيادة عليه وهي انه يجعل ظهرها الى القبلة ليستقبل الجنين القبلة فان وجه الجنين على ما ذكر الى ظهر امه مطلب

باب الشهيد

وبه اثر جراحة يريد بالاثر علامة يستدل بها انه مقتول نحو الذبح والطعن والجرح والرض وسيلان الدم من موضع غير معتاد مثل ان يكون الدم يسيل من عينه او اذنه فان كان يسيل من فيه فانه ينظر ان ارتقى من جوفه وهو دم صاف فهو مقتول وان لم يكن كذلك فهو ميت حتف انفه وكذلك ان كان يسيل من انفه او دبره او ذكره لان خروج الدم من هذه المواضع معتاد من الناس ولم تجب بقتله دية يريد به ان قتله لم يكن موجبا للدية حالة المباشرة واصطلاح الاولياء بعد القتل على الدية لا يخرجه عن حكم الشهادة ولا يلزمه على هذا اذا قتل الاب ابنه عمدا لان موجب ذلك هو القصاص وانما سقط باعتبار شبهة الجزئية ووجوب الدية لا يخرجه عن حكم الشهادة والاصل في هذا ان كل من قتل مظلوما بحديدة لم يجب على نفسه بدل هو مال حالة القتل والاصبار اليه قال التمرتاشي فهو في معنى شهداء احد واما شرطنا ان يكون مكلفا لان

لا يغسل وعقد الباب الثاني قال شيخ الاسلام اختلف الناس بماذا يسمى الشهيد شهيدا فقال بعضهم لان الملائكة يشهدون موته وكان مشهودا فعيل بمعنى مفعول كالقتيل وقال بعضهم لانه مشهود له بالجنة بالنص وقيل يسمى حيا من قوله تعالى ولا تحسبن الذين قتلوا في سبيل الله امواتا بل احياء عند ربهم كذا في الكفاية فهو اي الشهيد من قتله اهل الحرب سواء قتل بآلة او بغيرها او بمباشرة او بسبب كما اذا وطئ دابة الحربي مسلما والاصل فيه انه عليه السلام لم يغسل شهداء احد ولم يكن كلهم قتيل سيف وكو الجاء حربي مسلما الى ماء فوقع فيه لا يكون شهيدا لانه من فعل نفسه لا من الكافر وكذا لو حفر الحربيون خندقا فوقع فيه مسلم ليلا لا يكون شهيدا الا ان ذلك يراد به القتل لا القتل او البغي لان البغي كاهل الحرب لان المحاربة معهم مامور قال الله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله فهو في هذا المحاربة باذل نفسه لابتغاء مرضات الله كالمقتول في محاربة الكفار او قطاع الطريق لانه تعالى وصفهم بكونهم محاربين الله ورسوله والمكابرون في المصر ليلا بمنزلة قطاع الطريق او وجد في المعركة وهي موضع الحرب وبه اثر جراحة اي اثر يكون علامة على القتل كالجرح او صعود الدم الصافي من جوفه الى فيه او خروجه من عينيه او اذنيه لانه لا يكون الا من شدة الضرب كان هذا شهيدا ولو خرج الدم من انفه او ذكره او دبره او نزل من راسه او خرج من جوفه جامدا لا يكون شهيدا لان الجامد يحتمل ان يكون سوداء محترقة والانسان يرعف والجبان يبول دما وصاحب الباسور يخرج من دبره دم من غير ضرب فيتقيد بالمعركة لان القتيل لو وجد في المصر ولم يعلم قاتله يغسل كذا في ابن الملك او قتله مسلم ظلما احترز به عمن لم يكن مقتولا ظلما سواء كان مقتولا بحق كما اذا قتل حدا او قصاصا او مقتولا غير موصوف باحدهما كما اذا افترسه السبع ولم تجب بقتله دية لانه لو وجب بمال لا يكون شهيدا اما قتل الاب الابن ظلما بالسلاح وان وجب المال لكن ليس بنفس القتل بل سقوط القصاص بشبهة الابوة فلا يخرج عن حد الشهيد فيكفن ويصلى عليه ولا يغسل وقال الشافعي لا يصلى عليه لان السيف محاء الذنوب وهو مستغن عن الاستغفار له ولنا ان الصلوة لتعظيم الميت ولهذا يصلى على النبي عليه السلام والصبي وقد صح انه عليه السلام صلى على قتلى احد واحدا بعد واحد ولا يغسل وقال الشافعي ليس الشهيد الا من قتل في المعركة مجاهدا في سبيل الله فغيره يغسل ويدفن بدمه وثيابه الا ما ليس من جنس الكفن كالفرو والحشو والخف والسلاح

الصبي والمجنون اذا استشهد ايغسلان عنده خلافا لهما وعلى هذا الخلاف المراة اذا طهرت من الحيض او من النفاس ثم استشهدت قبل الاغتسال وان استشهدت والدم سائل من نفس او حيض روايتان وشرطنا ان يكون طاهرا لان الجنب اذا استشهد غسل عنده خلافا لهما في اصطلاح الفقهاء والاصح انها تغسل في سائر النتائج لان موته مضاف اليهم حتى لو اوطأوا دابتهم مسلما او نفروا دابة مسلم فرمته او رموه من السور او القوا عليه حائطا او رموا بنار فاحرقته او ما اشبه ذلك من الاسباب كان شهيدا مطلب

او من وجد مقتولا في المعركة وهو موضع القتال من المعركة وهو الوقت والحال ان يكون به اي بالمقتول اثر جراحة اي اثر يكون علامة على القتل كالجراحة وخروج دم من موضع غير معتاد مثل اذنه او عينه او الجنه لا من انفه او فمه او دبره واما شرط الاثر ليدل على انه قتيل لا ميت حتف انفه كذا ذكره الشيخ او من قتله مسلم قتلا ظلما بغير حق والحال انه لم تجب بقتله دية اي لم يقع القتل موجبا للدية حتى لو قتل عمدا فصالح اولياؤه على مال او قتل اب ابنه فهو شهيد وفي الوقاية الشهيد هو مسلم طاهر بالغ قتل ظلما ولم يجب به مال فعلى هذا لا يكون الجنب والحائض والنفساء شهيدا واما قال ظلما لانه لو قتل بحق رجم او قصاص لا يكون شهيدا قال مسكين من فروع قاضي خان لا من الاب اذا قتل ابنه يكون شهيدا فان وجبت الدية انتهى فاذا كان كذلك لا يجب في الرجم ولا القصاص مطلب

ان بنفس قتله دية حتى لو وجبت بالصلح او بقتل الاب ابنه لا تسقط الشهادة لان الواجب هو القصاص ولكنه سقط بالصلح او الشبهة وخرج بذلك من قتل ظلما خطأ او عمدا بالمثقل او غيره فانه ليس بشهيد لوجوب الدية بقتله واما كان المال عوضا مانعا ولم يكن وجوب القصاص عوضا مانعا لانه القصاص للميت حيوة وللوارث عزوة وللعامة تشفي الصدور وللمصلحة العامة وهي ما نه شرعيته من حيوة النفوس الا النفس فلم يكن عوضا مطلقا فلا تبطل الشهادة بالشك كذا في شرح المجمع للعيني مطلب

وقال الشافعي يغسل ويصلى عليه وانما لا يصلى على الباغي اذا قتلوا في الحرب فاما اذا قتلوا بعد وضع الحرب اوزارها يصلى عليه وكذا قاطع الطريق انما لا يصلى عليه اذا قتل في حالة الحرب فاما اذا اخذه الامام ثم قتلهم يصلى عليهم وكذا اذا قتل بعد الحرب وقد قيل انما لا يصلى على المقتولين بحكم العصبية وهو الدرواز كى وانكلا باذن حكم اهل البغي في حق هذه الاحكام وكذلك حكم الواقفين الناظرين اليهم اذا اصابهم حجر او سكين وماتوا في تلك الحالة لانهم يعينونهم بالصياح وكذا اصابهم في تلك الحالة وماتوا بعد تفرقهم يصلى عليهم انتهى من فروع تاتارخانية في باب الشافعي الباغي اذا قتل لا يصلى عليه عندنا وعنده يصلى عليه وهل يغسل فعنده لا ذكره في الوسيط وعندنا كذلك ذكره في سير المبسوط والمحيط وذكر في الخصائل انه يغسل عند البعض انتهى وقال في الصغرى ولا يصلى على اهل البغي ولا يغسلون ولكنهم يدفنون لا ماطة الاذى كذا في المبسوط انتهى قال ابن وهبان

ودون صلاة غسل باغ وقيل لا

القاتل لان كلامه فيما اذا لم يعلم القاتل بدلالة التعليل الذي ذكره لانا نقول نعم ما ذكره اولا فيما اذا لم يعلم القاتل الا ان ماذكره ثانيا فيما اذا علم القاتل بدلالة تعليله القاتل لان الواجب فيها القصاص وغاية ما يلزم من ذلك ان يكون الاستثناء منقطعا ولا باس به كما قررناه اندفع وهم المخالفة بين رواية الذخيرة والهداية وكذا يغسل ان ارتث في الارتثاث شرعا ان يرتفق بشيء من مرافق الحيواة اويثبت له حكم من احكام الاحياء وفي اللغة ما قال الجوهري ارتث فلان اي حمل من المعركة رثيثا اي جريحا وبه رمق وذلك بان اكل او شرب او عولج او باع او اشترى او عاش اكثر يوم او ليلة عند ابي يوسف لان للاكثر حكم الكل فيتبع بالاكثر لانه لو عاش تمام يوم وليلة غسل اتفاقا لانه ارتفق مدة معتبرة خلافا لمحمد فانه عنده لا يغسل لانه شهيد او مضى عليه وقت صلوة المراد بوقت الصلوة قدر ما يجب الصلوة عليه ذكره الزاهدي وهو يعقل يغسل بالاتفاق او آوته اي اظلته خيمة او نقل من المركة حيا لا لخوف ان يطأه خيول المقاتلة كذا في غاية البيان او اوصى مطلقا سواء كان دنيويا او اخرويا عند ابي يوسف وقال محمد ان اوصى بامر اخروي لا يغسل وان اوصى بامر دنيوي يغسل وقيل خلافهما في الوصية بامور دنيوية ولو اوصى باخروية لا يغسل اتفاقا وقيل خلافهما في الاخروية ولو اوصى بدنيوية يغسل اتفاقا وقيل لا خلاف بينهما فقول ابي يوسف في الوصية بالدنيوية لانها من امور الاحياء فقد اصابه من مرافق الحيوة وقول محمد في الوصية بالاخروية لانها صنيع من ايس من نفسه وفي التبيين هذا كله اذا وجد بعد انقضاء الحرب واما قبل انقضائها فلا يكون مرتثا بشيء مما ذكرنا وفي الخانية الوصية بكلمتين لا يبطل الشهادة ومن قتل بحد او قصاص غسل وصلي عليه ومن قتل لبغي او قطع طريق غسل ولم يصل عليه يعني اذا قتل باغي لاجل بغيه وقاطع الطريق لقطعه لا يغسلان ولا يصلى عليه الفرق بينهما وبين الشهيد وقيل لا يغسل ايضا اي كما لا يصلى عليه وقتيل هذا اذا قتلا في حال المحاربة واما اذا قتلا بعد ثبوت يد الامام عليهما يغسلان ويصلى عليهما لان القتل يكون لحد السياسة وقد صح ايضا صلوا حكم المقتولين بالعصبية حكم اهل البغي على هذا التفصيل كذا في النوادر ويصلى على قاتل نفسه يعني من قتل نفسه يصلى عليه عند ابي حنيفة ومحمد لانه فاسق غير ساع خلافا لابي يوسف فانه عنده لا يصلى عليه من ضلاله كالباغي هذا اذا كان عمدا ولو كان خطأ يغسل ويصلى عليه اتفاقا وفي المنتقى من قتل ظالما يغسل ولم يصل عليه لانه ساع بالفساد ومن قتله السبع او الحرقت

يغسل تاتارخانية الخلاصة وكل من قتل بالسعي في الارض بالفساد كاهل البغي وقطاع الطريق والمكابرين والخناق الذي خنق غير مرة فانه لا يغسل ولا يصلى عليه وفي العيون عن محمد اذا قتل مظلوما فانه يصلى عليه ومن قتل لما يغسل ولا يصلى عليه كذا في شرح الكنز للشلبي منه

يا ابو الشاة قوة والمشكلة منبتها الحبوله
وجوابه من الرشد وهو الشيء البال يسمى به لانه
صار خلقا في حكم الشهادة وقد تنبأ انه نيال الحية
مرافق الحيوة مراة الضرورة منه

لانها ليست من جنس الكفن وما يترك عليه انما يترك باعتبار كونه
كفنا وهذه الاشياء لا تصلح كفنا فلا تترك ويزيدون
وينقصون ما شاؤوا اتماما للكفن منه

او جنبا ان استشهد الجنب غسل عند ابي حنيفة لان الشهادة عرفت مانعة عن رافعة
فلا ترفع الجنابة الا ترى انه لو كان في ثوب الشهيد نجاسة تغسل تلك
النجاسة ولا يغسل عنه الدم فقيل لو لم تكن رافعة لو قضي الحدث اذا
استشهد واللازم باطل فكذا الملزوم واجيب بانه لا يلزم منه ان لا تكون
رافعة للادنى ان لا تكون رافعة للاعلى وبانه ثبت بالنص وقد صح ان
حنظلة رض لما استشهد جنبا غسلته الملائكة ولو كانت الشهادة
مسقطة لما غسلته فان قيل الواجب غسل بني آدم دون الملائكة
ولو كان ذلك واجبا لامر عليه السلام باعادة غسله اجيب بان الواجب
هنا الغسل واما الغاسل فيجوز كائنا من كان الا ترى ان الملائكة
لما غسلوا آدم تأدى به الواجب فلم يعيدا ولاده غسله وقالا
لا يغسل الجنب اذا استشهد لان ما وجب بالجنابة سقط بالموت
لانه خرج عن كونه مكلفا وما وجب بسبب الموت لم يجب لان
الشهادة تمنعه وعلى هذا الخلاف الصبي والمجنون والحائض والنفساء
اذا طهرتا وكذا قبل الانقطاع في الصحيح من الرواية كذا في الهداية
وفي الخبازية هذا الخلاف في النفساء محمول على الطلاقة لان اقل
النفاس لا حد له اما في الحائض فمحمول فيما اذا استمر بها الدم ثلثة
ايام ثم قتلت قبل الانقطاع او بعده اما لو رأت يوما او يومين
وما وقتلت لا تغسل بالاجماع ذكره التمرتاشي لعدم كونها حائضا
انتهى من امر الضرورة على القدوري للمنكاني منه

لانه عليه الصلوة والسلام دفن شهداء احد بثيابهم ودمائهم ويزاد اي لو لم
يكن ما معه من جنس الكفن كافيا الكفن السنة يزاد ليتم كفنه وينقص ان زاد كفنه
مراعاة الكفن السنة قال في التحفة اما التكفين فينبغي ان يكفن في ثيابه التي عليه
وان احبوا ان يزيدوا عليه شيئا حتى يبلغ مبلغ السنة او ينقصوا عنه
شيئا لا باس به وان كان صبيا او مجنونا او جنبا او حائضا او نفساء
يغسل عند ابي حنيفة اذا استشهدوا خلافا لهما في الصبي والمجنون ان ترك دم
الشهيد كان للشهادة وهما مستغنيان عنه لطهارتهما عن الذنوب فيغسلان
ولهما انه لكرامة الشهيد وهما اولى بالكرامة لعدم ذنبهما وكذا في الحائض والنفساء
والجنب ان الغسل كان واجبا عليهم فلا يرفع الشهادة ما وجب عليهم قبل الموت
ولهما ان غسلهم سقط بالموت وغسل الميت لم يجب بالشهادة هذا اذا
استشهد الحائض والنفساء بعد الانقطاع واما اذا استشهدتا قبله لا يجب
غسلهما وهو الصحيح اتفاقا في رواية عنه لان الاغتسال لم يكن واجبا عليهما
قبل الانقطاع وفي رواية عنه يجب غسلهما وهو الصحيح لانقطاع الدم عند
الموت وكذا المقتول بالمثقل يغسل عنده لانه ليس بشهيد ولا يغسل
عندهما لانه شهيد ويغسل ان قتل في المصر لم يعلم انه قتل بحديد ظلما لا بحق
بالة القتل في هذه الصورة وانما يغسل لانه لا يدري انه قتل ظالما او مظلوما عمدا او
خطاء ذكره الزاهدي في شرح القدوري قال في الذخيرة ومن وجد قتيلا ينظر ان حصل
القتل بعصا كبير او بحجر كبير ولم يعلم قاتله فعلى قول ابي حنيفة يغسل لان القتل على هذا الوجه
عنده يوجب الدية فقد اعتاض عن دمه بدلا هو مال وعلى قول صاحبيه لا يغسل
لان القتل على هذا الوجه عندهما يوجب القصاص ووجوب القصاص لا يمنع الشهادة
عندنا كما لو قتل بالسلاح وان لم يعلم قاتله يغسل لانه وجبت الدية والقسامة
بقتله فلم يكن في معنى شهداء احد وان حصل القتل بعصا صغير يغسل علم قاتله او لا
لان هذا القتل يوجب المال على كل حال وان حصل القتل بحديد فان لم يعلم قاتله
تجب الدية والقسامة على اهل المحلة فيغسل وان علم القاتل لم يغسل عندنا
اعلم ان حكم الشهادة كما يسقط بنقض الظلم وقد مر فيما سبق كذلك يسقط بوجوب
عوض مالي سواء سقط بعد وجوبه او لا ووجوبه بالقصر في آلة القتل عنده خلافا لهما
وبجهالة القاتل مع كون القتل في موضع يجب فيه القسامة والدية وهو الذي يتبين
ههنا لا يقال المفهوم من الهداية حيث قال ومن وجد قتيلا في المصر غسل لان الواجب فيه
الدية والقسامة فخفف اثر الظلم الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما لانه لا عبرة بجهالة

هي في اللغة الطهارة والنماء سميت بها لانها نماء للمال بالبركة وطهارة للمزكي من المغفرة وفي الشرع تمليك جزء معين من مال [illegible] في الشرع عبارة عن [illegible] مخصوص كذلك مخصوص انتهى وانما قرنت الصلوة عليها اقتداء بكتاب الله حيث قال اقيموا الصلوة وآتوا الزكوة [illegible] وفي [illegible] اداء [illegible] لا يصح عليه اجابة كذا في التبيين

ختم كتاب الصلوة بما يشرف حالا ومكانا واولاه للشهيد لانه معدول به عن سائر الصلوات لجواز جعل الظهر فيها الى ظهر الامام صح فيها اي في الكعبة الفرض اداء وقضاء والنفل اي نفل كان لانه عم صلى في جوف الكعبة يوم الفتح وان كانت نفلا فالفرض في معناه فيما هو من شرائط الجواز دون الاركان ولانها صلوة استجمعت شرائطها لوجود استقبال القبلة لان استيعابها ليس بشرط تمام الصروي يعني ان صلى الامام في الكعبة بجماعة وجعل بعضهم ظهره الى ظهر الامام جاز صلوته لانه متوجه الى القبلة ولم يعتقد امامه مخطئا ومن جعل منهم ظهره الى وجه الامام لم تجز صلوته لتقدمه على امامه وكره ان يجعل وجهه الى وجهه اي الى وجه الامام لوجود التشبيه بعبدة الصورة بل ينبغي ان يجعل بينه وبين الامام سترة احترازا عن الكراهة واما اذا جعل وجهه الى جانب الامام فهو جائز بلا كراهة [illegible]

[illegible] القدوري ولو صلى الامام في المسجد الحرام وتحلق اي الناس حوله اي حول الكعبة [illegible] جاز صلوة من كان منهم اقرب الى الكعبة من الامام اذا لم يكن في جانبه [illegible]

بالنار او تردى من جبل او غرق في الماء او مات تحت هدم او قتل بقصاص او رجم او قتله انسان دفعا عن نفسه او ماله غسل لانه لم يقتل ظلما فلم يكن في معنى شهداء احد كذا في الخانية

باب الصلوة في الكعبة

صح فيها اي في الكعبة الفرض والنفل عندنا خلافا للشافعي فيهما ولمالك في الفرض نعم قال مالك لا يجوز الفرض فيها لان المصلي فيها مستقبل لجهة فلا يكون مستقبلا مطلقا واما النفل فمبني على السعة وقد روي انه عليه السلام صلى فيها نفلا ولنا ما روي انه عليه السلام صلى فيها الفرض يوم الفتح والاستدبار انما يفسد اذا كان من كل وجه ومن جعل فيها ظهره الى ظهر امامه جاز ولو الى وجهه لا يجوز لوجود التقدم على الامام وكره ان يجعل وجهه الى وجهه لوجود التشبيه بعابدي الصور بل ينبغي ان يجعل بينه وبين الامام سترة احترازا عنه ولو تحلقوا حولها وهو فيها جاز وان كان خارجها جازت صلوة من هو اقرب اليها منه ان لم يكن في جانبه يعني اذا صلى الامام خارج الكعبة في المسجد الحرام وتحلق المقتدون حولها جاز لمن في غير جهته ان يكون اقرب اليها منه لا لمن كان في جهته فمن كان منهم اقرب الى الكعبة من الامام جازت صلوته اذا لم يكن في جانب الامام لان الاقرب في جانب الامام يكون متقدما على امامه وتجوز الصلوة فوقها اي فوق الكعبة ولكن تكره وقال مالك لا تجوز اصلا وعند الشافعي واحمد لا تجوز ما لم تكن بين يديه سترة ذكره الزاهدي فالكعبة هي البناء عنده وعندنا العرصة والهواء الى عنان السماء وتخلص ما قاله الشافعي ان من صلى في عرصة الكعبة لا بد له من شيء يتوجه اليه من البناء او السترة والواقف على السطح كالواقف على العرصة ومن صلى في خارج الكعبة فتوجه اليها كاف وعلى ما قلنا ان هواء الكعبة الى السماء قبلة الا يرى انه لو صلى على جبل اليها جاز قاله ابن الكمال

كتاب الزكوة

هي اي الزكوة في الشرع تمليك جزء من المال المعين شرعا وقيل هي عبارة عن ايتاء جزء من النصاب الحولي الى الفقير وعند البعض هو اسم للمال المؤدى لانه تعالى امر بايتاء الزكوة وايتاء الايتاء محال وفيه نظر والمحققون على انها فعل الاداء لانها وصفت بالوجوب الذي هو من صفات الافعال كذا في المبسوط من فقير مسلم غير هاشمي ومولاه انما لم يجز صرفها الصدقة اليهم لقوله عليه السلام ان الصدقة حرام على محمد وآله ولا مولاه لان مولى الهاشمي لقوله عليه السلام ان مولى القوم من انفسهم وروى الامام الجابي عن الامام الاعظم انه يجوز الزكوة الى الهاشمي لسقوط الخمس عنهم كالنفل كذا في الوجيز وسيجيء تفصيله في باب المصارف مع قطع المنفعة عن المملك من كل وجه لله تعالى وشرط

بكسر اللام هو الدافع

وجوبها كالعقل فلا يجب على المجنون خلافا للشافعي والبلوغ فلا يجب على الصبي وقال الشافعي يجب ويؤدي الولي [illegible] باخراجها عنهما [illegible] الامام [illegible] لهما لان الزكوة مؤنة مالية فيجب عليهما كما تجب سائر المؤن من النفقة والعشر وصدقة الفطر ولنا ان الزكوة عبادة محضة فلا تجب عليهما كالصلوة والصوم ولا نسلم انها مؤنة لان النفقة حق العبد ولهذا تتأدى بدون النية والعشر مؤنة الارض وفيه معنى العبادة ولهذا يجب في الارض الوقف وصدقة الفطر فيها معنى المؤنة ولهذا تجب على العبد عن العبيد كالنفقة والاسلام لان الزكوة عبادة لا تتصور من الكافر وقيل فيه شرط الاداء خلافا للشافعي والحرية لان كمال المالكية انما يحصل بالحرية احترز به عن الرقيق والمدبر وام الولد والمكاتب وملك نصاب اراد به ملكا تاما فلا تجب على المشتري فيما اشتراه للتجارة قبل القبض ولا على المولى في عبده المعد للتجارة اذا ابق لانه غير مملوك له يدا ولا ما في يد عبده الماذون الغير المديون لانه غير مملوك له يدا لان يد الماذون يد اصالة لا نيابة عن مولاه حولي اي تام عليه حول لقوله عم لا زكوة في مال حتى يحول عليه الحول انما اعتبر هذا القيد لانه لا بد من مدة يتحقق فيها النماء وقدرها الشرع بالحول لانه المتمكن من الاستنماء لاشتماله على الفصول المختلفة والغالب تفاوت الاسعار فيها فادير الحكم عليه فارغ عن الدين فلا يجب على المديون خلافا للشافعي وفارغ عن حاجته الاصلية وهي ما يدفع الهلاك عن الانسان تحقيقا كالنفقة ودور السكنى والآت الحرب والثياب المحتاج اليها لدفع الحر والبرد او تقديرا كالدين فان المديون محتاج الى قضائه مما في يده من النصاب دفعا عن نفسه الحبس الذي هو كالهلاك وكآلات الحرفة واثاث المنزل ودواب الركوب وكتب العلم لاهلها فان الكتب لو كانت للتجارة وبلغ قيمتها نصابا فلا زكوة فيها اذا احتاج اليها صاحبها فان الجهل عندهم كالهلاك وان لم يحتج اليها كما اشتراها للبيع ففيها الزكوة فان كان له دراهم مستحقة لصرفها الى تلك الحوائج صارت كالمعدومة كما ان الماء المستحق لصرفه الى العطش كان كالمعدوم وجاز عنده التيمم نام ولو تقديرا وهو من النماء وهو اما تحقيقي كالتوالد والتناسل والتجارات او تقديري كالتمكن من الاستنماء من الحول وكون المال في يده او يد نائبه اذا انتفى النماء بقسميه لا يجب الزكوة فيما دونه شغلا كان بالحاجة الاصلية او لم يكن ملكا تاما وذلك بان يكون مملوكا يدا ورقبة فلا يجب على مجنون ولا صبي خلافا للشافعي كما مر ولا في مكاتب ولا في كسب

كما مر في حكم وليس على التاجر زكاة مسكنه وخدمه ومركبه وكسوة اهله وطعامهم

لعدم الملك اصلا والمكاتب والمستسعى عنده [illegible] لعدم تمامه فيهما حكم الاستسعاء وعندهما المستسعى مديون فانه ملك بعد قضاء سعايته ما يبلغ نصابا وجبت زكوته والا فلا كذا في الفصول ولا المغصوب والمجحود اذا عاد الى صاحبه كذا في غاية البيان ولا في الرهن اذا كان في يد المرتهن واما كسب العبد الماذون فانه كان عليه دين محيط فلا زكوة فيه على احد بالاتفاق والا فكسبه لمولاه وعلى المولى زكوته اذا تم الحول نص عليه في المبسوط والبدايع والمعراج وهو باطلاقه يتناول ما اذا تم الحول وهو في يد العبد لكن صحح في المحيط انه لا يلزمه الاداء قبل الاخذ لانه مال تجرد عن يد المولى لان يد العبد يد اصالة عن نفسه لا يد نيابة عن المولى بدليل انه يملك التصرف فيه اثباتا وازالة فلم تكن يد المولى ثابتة عليه لا اصالة ولا حكما فلا يلزمه الاداء ما لم يصل اليه كالدين وكالمال الوديعة انتهى وفي فتح القدير وغيره لا يخرج عن ملك النصاب المذكور ما ملكه بسبب خبيث وكذا قالوا لو ان سلطانا غصب مالا وخلطه صار ملكا له حتى وجب عليه الزكوة وورث عنه على قول ابي حنيفة لان خلط دراهم بدراهم غيره عنده استهلاك اما على قولهما فلا يضمن فلا يثبت الملك لانه فرع الضمان فلا يورث عنه لانه مال مشترك وانما يورث حصة الميت منه وفي الولوالجية وقوله ارفق بالناس اذ قلما يخلو مال عن غصب انتهى وهكذا ذكروا وهو مشكل لانه وان ملكه عنده الا انه بالخلط مشغول بالدين والشرط الفراغ عنه فينبغي ان لا تجب الزكوة فيه على قوليهما وكذا شرط في المبتغي [illegible]

لعدم اليد التجارة ولانه عبد ما بقي عليه درهم وربما يعجز فيصير الكسب له وكذا المدبر
لان كسبه لمولاه ولا يجب على مديون مطالب من العباد في قدر دينه لان في المال القدر مشغول
بالدين فلا يكون فاضلا عن الحاجة الاصلية وقال الشافعي يجب عليه لتحقق سبب الوجوب
وهو ملك نصاب تام ولنا ان الزكوة انما يجب في المال الفاضل عن الحاجة ومال
المديون ليس كذلك لانه محتاج الى ان يقضي دينه من ذلك المال فاعتبر مال المديون
بقدر دينه معدوما فان بقي بعد الدين قدر نصاب يجب الزكوة في الفاضل اتفاقا
اعلم ان كل دين له مطالب من جهة العباد تمنع وجوب الزكوة سواء كانت
الدين لله تعالى كالزكوة والعشر والخراج او للعباد كالثمن والاجر ونفقة المحارم
وكل دين لا مطالب له من جهة العباد كالنذور والكفارات والحج لا يمنع وجوب الزكوة
من الخلاصة قال في الهداية فدين الزكوة يمنع وجوبها حال بقاء النصاب وكذا
بعد الاستهلاك خلافا لزفر فيهما ولابي يوسف في الثاني وفي الكافي لا فرق بين
في الدين بين المؤجل والحال وقال الامام البزدوي ان كان الدين مهرا مؤجلا
لا يمنع لانه غير مطالب به عادة وقيل ان كان الزوج على عزم من قضائه يمنع
والا فلا لانه لا يعد دينا في زعمه وقال القدوري دين النفقة ما لم يقض بها
القاضي لا يمنع الزكوة لانه ليس في حكم الدين وقال الامام التمرتاشي الدين المؤجل
الذي لا يكون مهرا لا رواية فيه ان قلنا لا يمنع فله وجه وان قلنا يمنع فله وجه
ولا في مال الضمار وهو المال الذي يكون عينه قائما ولا يرجى الانتفاع به كالمفقود
وهو المال المفقود وكذا الآبق والمال الساقط في البحر والمال المغصوب
وكذا المجحود لا بينة عليه اي اذا لم يكن عليه بينة ومدفون في برية نسي مكانه
وما اخذ مصادرة اي ظلما ووصل اليه بعد مضي الحول ودين كان قد جحد ولا بينة
عليه وهذه الامثلة امثلة المال الضمار وفيها لا يجب الزكوة عندنا وقال زفر
والشافعي يجب فيها الزكوة للسنين الماضية اذا وصلت يده اليه لانهما
ان سبب الوجوب وهو ملك النصاب النامي وجد فيه وفوات اليد غير مخل
كمال ابن السبيل ولنا ان الضمار ليس بمال نام لان النماء انما يحصل بالقدرة
على التصرف والقدرة قد فاتت بالمفقود حقيقة وحكما بخلاف مال ابن السبيل
منتفع به لتمكنه من بيعه ومراد ليل القدرة كما في المنتقى لو هرب غريمه فان قدر
على طلبه او التوكيل به فعليه الزكوة والا فلا بخلاف دين على مقر ملي
اي غني او معسر او مفلس لان الدين على المعسر كالهالك وكذا قيل بقوله
على مقر لانه لو كان جاحدا فان لم يكن له بينة لا يجب اتفاقا وعن ابي يوسف

مطالب من جهة العباد سواء كان لله تعالى كالزكوة او للعباد
كالقرض وثمن المبيع وضمان المتلف وارش الجراحة ومهر المرأة
ولو مؤجلا وسواء كان من النقود او غيرها في قدر دينه لان ذلك
القدر مشغول بالدين فلا يكون فاضلا عن الحاجة الاصلية فيجعل كالمعدوم
كالماء المستحق بالعطش وكذا في الزكوة تحل له مع ثبوت يده على ماله
فلم يجب عليه الزكوة كالمكاتب وكذا في الدين يوجب نقصان الملك
ولذا يأخذه الغريم اذا كان من جنس حقه من غير قضاء ولا رضي ونفقة
الزوجة والاقارب اذا صارت دينا اما بالصلح او بالقضاء عليه
تمنع وجوب الزكوة وقيد نفقة الاقارب في البدائع بقلة المدة
لانها لو طالت تسقط ولا تصير دينا وخرج بماله مطالب من جهة العباد
دين النذر والكفارة فلا تمنع وفي معراج الدراية ودين النذر
لا يمنع ومع استحقاقه بجهة الزكوة يبطل النذر فيه بيانه له مائتا درهم
نذر ان يتصدق بمائة منها وحال الحول سقط النذر بقدر درهمين
ونصف ويتصدق للنذر بسبعة وتسعين ونصف ولو تصدق
بمائة منها للنذر يقع منها درهمان ونصف عن الزكوة لانه متعين
بتعيين الله تعالى فلا يبطل بتعيينه لغيره ولو نذر بمائة مطلقة لزمته
لانه محل المنذور به الذمة فلو تصدق بمائة منها للنذر يقع درهمان
ونصف للزكوة ويتصدق بمثلها عن النذر انتهى وفي المحيط
واما الدين المعترض في خلال الحول فانه يمنع وجوب الزكوة بمنزلة
الهلاك عند محمد وعند ابي يوسف لا يمنع بمنزلة نقصانه انتهى
وتقديمهم قول محمد يشعر بترجيحه وهو كذلك كما لا يخفى وفائدة
الخلاف تظهر فيما اذا ابرأه فعند محمد يستأنف حولا جديدا
لا عند ابي يوسف كما في المحيط ايضا واما الحادث بعد الحول فلا يسقط
الزكوة اتفاقا كذا في الخانية وغيرها وعلى هذا فمن ذكا في بيع
فاستحق المبيع بعد الحول لم تسقط الزكوة لان الدين انما وجب
عند الاستحقاق وكذا في غاية البيان ودين الخراج يمنع وجوب
الزكوة لانه يطالب به وكذا اذا صار العشر دينا في الذمة
بان اتلف الطعام العشري صاحبه اما وجوب العشر
فلا يمنع لانه يتعلق بالطعام وهو ليس من مال التجارة كذا في
البدائع وتمنع صدقة الفطر كذا في الخانية ولا يمنع الدين
وجوب التكفير بالمال على الاصح كما في الكشف الكبير

ان لم يحبس في الدين ما لم يحلفه عند القاضي لان ما لا يمكن غريمه عن غيبته فيتوصل
الى ماله وان كان له بينة او علم به القاضي يجب الزكوة اتفاقا لانه لا يعد هالكا
وعن محمد لا يجب الزكوة وان كان له بينة لان البينة قد لا تقبل والقاضي قد
لا يعدل او لا يظفر بالخصومة بين يديه لمانع فيكون في حكم الهالك ذكره في التحفة
هذا هو الصحيح او جاحد عليه بينة او علم به قاض فانه يجب الزكوة في هذه الاموال
خلافا لمحمد في المفلس اما محمد فقد جعل ذلك المال بمنزلة الهالك بصحة التفليس
عنده واما ابو حنيفة فقد مر على اصله من ان التفليس غير صحيح لان المال غاد ورائح فلا
يكون كالهالك واما ابو يوسف فقد كان مع محمد في تحقق الافلاس لكن خالفه في اصله
وجعل الدين هنا بمنزلة المال رعاية لجانب الفقراء استحسانا وبخلاف ما دفن
في البيت ونسي مكانه قال في شرح الطحاوي لو دفن ماله ثم نسي مكانه وتذكر بعد
مضي الحول فانه ينظر ان دفنه في حرزه كالبيت والحانوت يجب الزكوة وان دفنه
في غير حرزه فلا يجب وفي المدفون في الارض والكرم اختلاف بين الائمة قال
بعضهم يجب وقال بعضهم لا ويزكي الدين عند قبضه فيخوي لمال التجارة عند قبض
اربعين وبدل ما ليس كذلك عند قبض نصاب وبدل ما ليس بمال عند قبض نصاب
وحولان حول توضيح هذه المسائل موقوف على تفصيل الديون وبيان مراتبها
الدين ثلثة انواع دين قوي كبدل عروض التجارة وثمن السوائم ووسط كبدل
ما ليس للتجارة كثمن عبيد الخدمة وثياب البذلة واجرة دار التجارة وضعيف
كبدل ما ليس بمال كالمهر وبدل الخلع والقصاص والكتابة والدية اذا عرف هذا
فاعرف ان الدين اذا كان نصابا كاملا وحال عليه الحول عند المديون ثم قبضه
الداين فعند ابي حنيفة ان كان المقبوض من الدين القوي يجب عند قبض اربعين
درهما درهم ولا يودي بما نقص عنه لانه في الكسور لا زكوة عنده وان كان من الدين
الوسط فعند قبض مائتين درهما يجب خمسة دراهم بلا اشتراط حول فيه وان
كان من الدين الضعيف فعند قبض مائتين درهما مع مضي الحول عليه بعد القبض يجب
خمسة دراهم لابي حنيفة ان الدين ليس بمال حقيقة لانه عرض والمال جوهر لان من
حلف ان لا مال له لا يحنث اذا كانت له ديون غير مقبوضة فاعتبر الدين بما هو
بدله وان كان بدلا عن مال التجارة اخذ حكمه فصار قويا فلا يشترط فيه الحول ولا
قبض النصاب الكامل وان كان بدلا عن مال ليس للتجارة فباعتبار كونه بدلا عن مال
لا يشترط فيه الحول ولا قبض النصاب وباعتبار ان المال ليس للتجارة شرطنا كمالهما
فشرطنا النصاب دون الحول عملا بالشبهين وان كان بدلا عما ليس بمال يكون ضعيفا

او معارنة لعزل المقدار الواجب لانه اقترانها بالاداء وانه كانه هو الاصل كسائر العبادات الا انه الدفع يتفرق فيعسر استحضار النية عند كل دفع فاكتفي بوجودها حالة العزل دفعا للحرج وآثار المصنف انه لا يخرج عن العهدة بعزل ما وجب بل لا بد من الاداء الى المستحقين لما في الحانية ولو افرز من النصاب خمسة ثم ضاعت لا تسقط عنه الزكوة ولو مات بعد افرازها كانت الخمسة ميراثا عنه انتهى بخلاف ما لو ضاعت في يد الساعي لان يده كيد الفقراء كذا في المحيط وافاد انه لو مات من عليه الزكوة لا تؤخذ من تركته لفقد شرط صحتها وهو النية الا اذا اوصى بها فتعتبر من الثلث كسائر التبرعات وافاد انه لو امتنع من الزكوة ليس للفقير ان يطالبه ولا ان يأخذ ماله بغير علمه وانه اخذ كان لصاحب المال ان يسترد ان كان قائما ويضمنه ان كان هالكا فانه لم يكن في قرابة من عليه الزكوة او في قبيلته احوج من هذا الرجل فكذلك ليس له انه يأخذ ماله وانه اخذ كان

ضامنا في الحكم اما فيما بينه وبين الله يرجى انه يحل له الاخذ كذا في الخانية وللوكيل بدفع الزكوة ان يدفعها الى ولد نفسه صغيرا كان او كبيرا والى امرأته اذا كانوا محتاجين لا الى نفسه الا اذا قال الموكل ضعها حيث شئت فله ذلك وانه يوكل بلا اذن ولو امره ان يتصدق بدينار على فقير معين فدفعه الى آخر لا يضمن كما له في امر الضروري

وشرط صحة ادائها اي اداء الزكوة نية لانها عبادة مقارنة للاداء فلا تقع بدون النية قال العيني اي لاداء الزكوة الى الفقير كما في الصلاة الا ان الدفع يتفرق ظاهرا فاكتفي بوجودها عند العزل وهو معنى قوله او نية مقارنة لعزل المقدار الواجب من الزكوة لان الدفع يتفرق ظاهرا فاكتفي بوجودها تيسيرا على المودي كالنية المتقدمة على الصوم

قيد بالاداء الى مستحقيها بانه تكون معه ولو مقارنة حكمية كما اذا دفع بلا نية ثم حضرته النية والمال قائم في يد الفقير فانه يجزيه بخلاف ما لو نوى بعد هلاكه وكما اذا وكل رجلا بدفع زكوة ماله ونوى عند الدفع الى الوكيل فدفع الوكيل بلا نية فانها تجزيه لان المعتبر نية الآمر لانه المودي حقيقة ولو دفعها الموكل ليؤديها الى الفقراء جاز لوجود النية من الآمر ولو دفع شخص لآخر دراهم ليتصدق بها تطوعا فلم يتصدق الا بعد ان نوى الدافع كونها زكوة وقعت زكوة وكذا لو قال تصدق بها عن كفارة يميني ثم نوى عن زكوة ماله وتمامه في المعين ظهر ضعف ما ذكره القاضي الاسبيجابي من انه من امتنع عن ادائها اخذها الامام منه كرها ووضعها في اهلها تجزيه لان للامام ولاية اخذ صدقات فقام اخذها مقام دفع المالك باختياره والمعتمد في المذهب عدم الاخذ كرها قال في المحيط من امتنع عن اداء الزكوة فالساعي لا يأخذها منه كرها ولو اخذها لا تقع عن الزكوة لكونها بلا اختيار لكن يجبر ليؤدي بنفسه انتهى ولو ادى خمسة دراهم ناويا بها الزكوة والتطوع جميعا وقعت عن الزكوة عند ابي يوسف وعن النفل عند محمد لان نية النفل عارضت نية الفرض فبقي مطلق النية ولابي يوسف ان نية الفرض اقوى فلا تعارضها نية النفل

فاشترط الحول والنصاب لانه ليس مالا باعتبار ذاته وانما باعتبار بدله وروى الكرخي ان ابا حنيفة الحق الدين الاوسط بالدين الاخير في اشتراط الحول بعد قبض المائتين نظرا الى انه ليس بمال في ذاته وترجيحا لاعتبار ذاته على اعتبار بدله وقالا يزكي اي يجب زكوة ما يقبض منه مطلقا اي من اي دين كان قل او كثر لان الديون كلها في المالية سواء والدين ملحق بالعين ولهذا يجوز ان يشتري به ويقع عليه وتمام الحول عليه في الذمة كتمامه وهو هنا عين فيودي ربع عشر ما يقبض وفي المحيط الخلاف فيما اذا لم يكن له مال غير الدين فان كان فيضم ما يقبضه الى ما عنده اتفاقا لانه بمنزلة الفائدة الا الدية والارش وبدل الكتابة فعنده

تقبض نصاب وحولان الحول بعد استغنا من حكم المديون دين بدل الكتابة والدية والارش وشرطها في المقبوض منها النصاب والحول لان دين بدل الكتابة ليس بدين حقيقة فلهذا لا يصح الكفالة به وكذلك الدية يكون واجبة على العاقلة بطريق الصلة لنايرة القتل والصلاة لا تملك قبل القبض ولهذا لا يستوفي من تركة من مات من العاقلة وشرط اداؤها نية مقارنة للاداء او لعزل المقدار الواجب اي يفترض اداؤها بنية مع دفعه الى الفقير او مع عزل مقدار الواجب وذلك لان الزكوة عبادة فلا بد من نية مقارنة لادائها لكن لما ثبت الحرج في اشتراط النية عند وقت كل دفع مع تفرق دفعاته اكتفي بالنية عند العزل تيسيرا كالنية المتقدمة على الصوم ولو دفعها بلا نية ثم حضرته النية ان كان المدفوع قائما في يد الفقير جاز والا فلا ولو تصدق بالكل ولم ينوها اي الزكوة سقطت عن ذمته لان الواجب كان جزءا من الكل فاذا تصدق بالكل دخل الجزء فيه فلم يحتج الى التعيين وكذا لو ابرأ النصاب عن فقير يسقط زكوته عنه نواها او لم ينوها لانه ادى الدين عن الدين وكلاهما ناقصان اذ الدين ناقص بالنسبة الى العين فيجوز اداؤها ولو ابرأه ينوي به زكوة مال آخر لا يسقط لانه ادى الناقص عن الكامل قيد بالتصدق لانه لو دفع كل النصاب ينوي به عن النذر او واجب آخر يقع عما نوى ولا يسقط الزكوة بل يضمن قدر الواجب فان قلت الزكوة انما يؤدى بالنية فكيف سقطت هنا بلا نية قلت لفظ التصدق مشعر بان نية اصل العبادة وجدت وتلك كافية وان العدم تعيينها ونية الفرض انما تشترط لتحصيل التعيين والواجب متعين في هذا النصاب فلا حاجة الى التعيين فصار كما اذا نوى الصوم مطلقا في رمضان ولو تصدق بالبعض لا تسقط حصته عند ابي يوسف يعني لا تسقط شيء من الزكوة لان الواجب غير متعين في البعض الباقي

٩٠

يصلح ان يكون محلا له خلافا لمحمد يعني عند محمد يسقط عنه الزكوة بما تصدق اعتبارا للجزء بالكل وتكره الحيلة لاسقاطها عند محمد لان الزكوة لنفع الفقراء وفي الحيلة اضرار بهم خلافا لابي يوسف ويجوز عنده لانه امتناع من الوجوب لا ابطال الحق الغير لانه ربما يخاف ان لا يمتثل امره فيكون عاصيا والفرار من المعصية طاعة وهذا اصح كذا في المحيط وكذا الخلاف في الحيلة الشفعة قيل الفتوى في الشفعة على قول ابي يوسف وفي الزكوة على قول محمد وهذا تفصيل حسن ولو اشترى عبدا للتجارة فنوى استخدامه بطل كونه للتجارة ثم لا يصير للتجارة وان نوى لها وما نوى للخدمة لا يصير للتجارة معلم بالنية ما لم يبعه قيل انه بعد البيع لا يصير للتجارة انما الصائر لها ثمنه ان كان من جنس ما يجب فيه الزكوة وما اشترى لها كان لها لان عامة المجرين والسوائم انما يجب فيها الزكوة بنية التجارة ثم هذه النية انما تعتبر اذا وجدت زمان حدوث سبب الملك حتى لو نوى التجارة بعده لا يجب فيه الزكوة وكذا ما ورث ونواه لها اذ لا بد ان يكون سبب الملك اختياريا وان نوى التجارة فيما ملكه بهبة او بهلكه او وصية او نكاح او خلع او صلح عن قود كان لها عند ابي يوسف خلافا لمحمد وذلك ان السبب لا يجب ان يكون بشري عند ابي يوسف خلافا لمحمد وقيل الخلاف بالعكس ولغا تعيين الناذر للتصدق اليوم والدرهم والفقير يعني اذا قال الناذر على ان اتصدق اليوم بهذا الدرهم على هذا الفقير فتصدق غدا درهما آخر على غيره يجزيه عندنا ولا يجزيه عند زفر لانه اتى بغير ما التزم بنذره ولنا ان المعتبر عندنا ما هو قربة وهو اصل التصدق دخل تحت النذر وتعيين الاعطاء والتعيين ليس بقربة فيبطل

باب زكوة السوائم

السائمة هي التي تكتفي بالرعي في اكثر الحول للدر والنسل حتى لو رعيت اكثر الحول للركوب لا يجب فيها الزكوة كذا في شرح المجمع لابن ملك وانما اعتبر الاكثر لان اصحاب السوائم لا يجدون بدا من ان يعلفوها اوان البرد والثلج فجعل الاقل تابعا للاكثر واما النصف فكالاكثر لانه وقع الشك في ثبوت سبب الايجاب فلا يجب الحكم مع الشك ولا يترجح جهة الوجوب بجهة العبادة لان الترجيح انما يكون بعد ثبوت السبب وقال صاحب المحيط هذا الذي ذكره من الاسامة في حق ايجاب زكوة السوائم انما يصح اذا لم تكن الاسامة للدر والنسل او التسمين واما الاسامة للتجارة فلا يجب فيها زكوة السائمة وكذلك الاسامة للحمل والركوب انتهى وليس في اقل من خمس من الابل زكوة اي ليس الزكوة في الواحد والاثنين والثلث والاربع من الابل فاذا كانت اي الابل خمسا سائمة ففيها شاة وفي عشر من الابل شاتان وفي خمس عشرة من الابل ثلث شياه وفي عشرين اربع شياه

فلو كانت من العبيد المتاع المخدمة دراهم ممسكا لها بنية صرفها الى حوايجه المذكورة لا تجب زكوتها اذا حال عليها الحول عنده كما في التحرير وهو نوع الحجر لكنه يخالف ما في معراج الدراية والبدايع ان الزكوة تجب في النقد كيفما امسكه للنماء او للنفقة ومنه آلات الحرفة الصابون والحرض للغسال لا للقصار بخلاف العصفر والزعفران للصباغ والدهن والعفص للدباغ فتجب فيها الزكوة لان ما ياخذ من مقابلة العين وقوارير العطارين ولجم الخيل والحمر المشتراة للتجارة ومقاودها وجلالها ان كان من غرض المشتري بيعها بها وجبت زكوتها والا فلا كما في فتح القدير

باب زكوة السوائم بدأ بها لانه عليه السلام كان يفتتح بها ذكر الصدقات لكونها عامة اموال العرب والابل اسم جمع لا واحد له من لفظه ويجوز تسكين بائه للتخفيف ويجمع على آبال كاجمال والنسبة اليه ابلي بفتح الباء لتوالي الكسرات مع الياء من امر الضروري

وفي عشرين من الابل اربع شياه وفي خمس وعشرين من الابل الى خمس وثلثين
بنت مخاض يعني اذا بلغ الابل خمسا وعشرين يجب فيها بنت مخاض وهي
التي تم لها حول وطعنت في الثانية وفي ست وثلثين الى خمس واربعين بنت
لبون وهي التي طعنت في الثالثة وفي ست واربعين من الابل الى ستين حقة وهي
التي طعنت في الرابعة وفي احدى وستين الى خمس وسبعين من الابل جذعة وهي
التي اتت لها اربع سنين وطعنت في الخامسة وفي ست وسبعين الى تسعين
من الابل بنتا لبون وفي احدى وتسعين من الابل حقتان الى مائة وعشرين
ابلا وبهذه المقادير اشتهرت كتب الصدقات من رسول الله صلى الله عليه وسلم
وفي الحقة الواجب في الابل هي الاناث فلا يجوز الذكور الا بطريق القيمة
ثم في كل خمس شاة الى مائة وخمس واربعين ابلا يعني اذا زاد على مائة وعشرين
خمس ابل ففيها شاة مع الحقتين واذا زاد عشر فشاتان مع الحقتين
واذا زاد خمسة عشر فثلث شياه مع الحقتين واذا زاد عشرون فاربع
شياه مع الحقتين واذا زاد خمس وعشرون فبنت مخاض مع الحقتين
بحالة النصاب يكون مائة وخمسا واربعين ففيها حقتان وبنت مخاض الى
مائة وخمسين ابلا يعني اذا زاد خمس على مائة وخمس واربعين ففيها ثلث
حقاق ثم في كل خمس شاة الى مائة وخمس وسبعين ابلا يعني ثم يستأنف الفريضة
فيجب في كل خمس ابل زائدة على مائة وخمسين شاة مع ثلث حقاق الى خمس
وعشرين فيكون مع الاول مائة وخمسا وسبعين ففيها بنت مخاض وثلث حقاق
وبنت مخاض الى مائة وست وثمانين ففيها ثلث حقاق وبنت لبون الى مائة
وست وتسعين ففيها اربع حقاق الى مائتين ابلا ثم يفعل اي يستأنف الفريضة
عند زيادة كل خمسين كما تفعل في الخمسين التي بعد المائة والخمسين احترز به عن
الاستيناف الاول وهو الاستيناف الذي بعد مائة وعشرين والفرق بينهما
ان في الاستيناف الثاني ايجاب بنت لبون وفي الاستيناف الاول لم يكن لانعدام
نصابه وان الواجب في الاستيناف الاول تغير من الخمس الى الخمس الى ان
تستأنف الفريضة وفي الاستيناف الثاني لم يكن كذا فيجب بعد المائتين في كل
خمس شاة الى خمس وعشرين ثم بنت مخاض الى ست وثلثين ثم بنت لبون
الى ست واربعين ثم حقة الى خمسين ثم تستأنف الفريضة بعد المائتين والخمسين
هكذا لا في كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة من غير استيناف وقال
الشافعي اذا زادت واحدة على مائة وعشرين يتغير الواجب فيجب فيها ثلث بنات

سميت بذلك لتكامل اسنانها وقال الازهري لطلوع سنها وفي المحيط معزيا الى الزيادات لما رعونه من البقر
عجافا فعليه مسنة بقدرهن وتوضيحه ذلك انه ينظر الى قيمة التبيع الوسط وقيمة المسنة الوسط فان كانت قيمة التبيع
اربعين وقيمة المسنة خمسين تبين ان المسنة مثل تبيع وربع تبيع فعليه واحدة من افضلهن وعليه مسئلة بعد
التي تليها وان كانت قيمة افضلهن ثلثين وقيمة التي تليها عشرين فعليه مسنة قيمتها خمسة وثلثون
وعلى هذا تجري المسائل انتهى والاصل في ذلك ما روي ان النبي عم قال لمعاذ حين وجهه الى اليمن
خذ من كل ثلثين من البقرة تبيعا او تبيعة ومن كل اربعين مسنا او مسنة كذا في امر
الضروري

لبون لانها ثلث اربعينات الى مائة وثلثين وفيها حقة وبنتا لبون لانها
اربعينان وخمسون الى مائة واربعين ففيها حقتان وبنت لبون لانها
خمسينان واربعون فيدور هكذا لما روي انه عليه السلام اذا زادت الابل
على مائة وعشرين ففي كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة ولنا ما
روي انه عليه السلام كتب لعمرو بن حزم ان ما زاد على المائة والعشرين ففي
كل خمس شاة والاستيناف الذي ذكرناه مذهب ابن مسعود رض وعلي رض
وكانا من افقه الصحابة وكان علي رض عامل رسول الله صلى الله عليه وسلم على
الصدقة وكان اعلم بحال الزكوة وما رواه الشافعي لا ينفي الواجب عما
دونه وما رويناه مثبت لزيادة الواجب فالعمل بالمثبت اولى والبخت
جمع بختي وهو الذي تولد من العربي والعجمي منسوب الى بخت نصر والعراب
جمع عربي كذا في التبيين سواء لا فرق بينهما لان اسم الابل يتناولهما فصل
وليس في اقل من ثلثين من البقر زكوة فاذا كانت ثلثين بقرا ففيها تبيع وهي
الذي تم عليه الحول وما طعن في الثانية او تبيعة وهي ما طعنت في الثانية الى اربعين
بقرا ففيها اي في اربعين مسن وهو الذي تم عليه الحولان وما طعن في الثالثة
او مسنة وهي ما طعنت في الثالثة هكذا امر النبي عليه الصلوة والسلام ولا شيء
فيما زاد الى ان يبلغ ستين وعند الامام فيه بحسابه كربع عشرها في الواحدة
يعني اذا زاد على الاربعين ففيه ثلث روايات اصحها انها يجب في
الزائد جزء من اربعين جزء من مسنة بيانه ان يقوم المسنة ويجعل قيمتها اربعين
جزء فاذا زادت واحدة يعطي جزء منها وهو ربع عشر مسنة فاذا زادت
ثنتان يعطي جزئين منها وهو نصف عشر مسنة واذا زادت ثلث يعطى
ثلثة اجزاء منها وهو ثلث ارباع عشر مسنة واذا زادت اربع يعطى اربعة
جزء منها وهو عشر مسنة وعلى هذا يؤدي الواجب على حساب الزائد الى ان يبلغ
ستين لاطلاق قوله عليه السلام هاتوا ربع عشر اموالكم الا ان ما دون النصاب
وما بين العفو مستثناة بالنص والنصبة كون ما بين الاربعين والستين عفوا
وثانيها وهي الرواية الثانية عن الحسن انها لا يجب في الزائد شيء حتى يبلغ خمسين
ففيها مسنة وربع مسنة لما روي انه عليه السلام قال لمعاذ لا تأخذ من اوقاص
البقر ما بين الاربعين الى الخمسين وما بين الخمسين الى الستين فجعل الخمسين
حدا كالستين وثالثها وهي الرواية الثالثة عن الحسن لا شيء في الزيادة حتى يبلغ
ستين وهو قول صاحبيه لما روي انه عليه السلام قال لمعاذ رض لا تأخذ من

او قاص البقر شيئا وقد فرت عما بين الاربعين الى الستين واجيب عنها
بانها فرت لصغارها وهي العجاجيل فلا تكون حجة وفي ستين تبيعان يعني
اذا بلغ ستين يجب فيه تبيعان او تبيعتان وتجب في سبعين مسنة وتبيع
وفي ثمانين وهكذا يجب كلما زاد عشر يعني في ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلث
اتبعة وفي مائة تبيعتان ومسنة وفي مائة وعشرة تبيع ومسنتان وفي مائة
وعشرين ثلث مسنات او اربع اتبعة ولذا قال المصنف في كل ثلثين تبيع
وفي كل اربعين مسنة وهذا قوله عليه السلام في كل ثلثين من البقر تبيع او تبيعة
وفي كل اربعين مسنة من اي ملك والجواميس كالبقر في جميع ما في البقر وعند الاختلاط
يجب ضم بعضها الى بعض لتكميل النصاب ويؤخذ الزكوة من اغلبها ان كان
بعضها اكثر وان لم يكن يؤخذ اعلى الادنى او ادنى الاعلى وعلى هذا حكم البخت و
العراب والضأن والمعز انتهى

فصل وليس في اقل من اربعين من الغنم زكوة فاذا
كانت اي الغنم اربعين سائمة ففيها شاة الى ان يبلغ الى مائة وعشرين
وعشرين ففيها شاتان الى مائتين وواحدة ففيها ثلث شياه الى اربعمائة
ففيها اربع شياه ثم في كل مائة شاة يعني يجب خمس في خمسمائة وهكذا
والضأن والمعز سواء لا فرق بينهما وادنى ما تتعلق به الزكوة ويؤخذ اي ادنى
ما يؤخذ في الصدقة الثني وهي عند الفقهاء ما اتى عليها الحول وعند
اللغويين وهو ما تمت له سنة منها وطعنت في السنة الثانية الا انما يجوز
عندنا الثني وهو عندهم ما تمت له سنة منها وعند اللغويين ما طعنت في
السنة الثالثة وقال الشافعي يجوز الجذعة في الزكوة كما جاز في الضحية وهي
التي اتى عليها اكثر الحول ولنا قوله عليه السلام لا يؤخذ في الزكوة الا الثني من شرح المجمع

فصل في زكوة سائمة الخيل اذا كانت الخيل سائمة ذكورا واناثا ففيها
الزكوة عند ابي حنيفة خلافا لهما يعني قالا لا زكوة في الخيل السائمة
لانه لو كانت غير سائمة لا يجب فيها اتفاقا وان كانت سائمة للركوب
والجهاد لا يجب اتفاقا وان كانت للتجارة يجب فيها اتفاقا ومالك الخيل
مخير عند ابي حنيفة فان شاء اعطى عن كل فرس دينارا وان شاء قومها واعطى من
قيمتها ربع العشر ان بلغت قيمتها نصابا يعني بين اخراج الزكوة بان يقوم
الخيل ويعطي من كل مائتي درهم خمسة دراهم قيل هذا التخيير في الافراس
المتساوية واما في الافراس المتفاوتة قيمة فالزكوة باعتبار القيمة وفي
الكفاية لا يأخذ الامام صدقة الخيل جبرا كما لا يأخذ صدقة سائر السوائم

وليس في الذكور الخالص شيء اتفاقا فقيل فيه روايتان عن ابي حنيفة اذا كانت الخيل ذكورا
منفردة في رواية عنه يجب قياسا على سائر السوائم وفي الاخرى لا يجب وهو الاشبه للحق
لعدم النماء بخلاف ذكور الابل والبقر والغنم المنفردات لان لحمها مأكول وهو يزداد بالسمن
ولحم الخيل ليس كذلك وفي الاناث الخلص اي المنفردات عن الامام روايتان في رواية
عنه يجب في الاناث المنفردة ذكوره لامكان التناسل بالفحل المستعار وفي رواية عنه
لا يجب لعدم التناسل لهما قوله عليه السلام ليس على المسلم صدقة في عبده ولا في فرسه
وكما روي ان عمر كتب الى ابي عبيدة في صدقة الخيل خير اربابها فان شاؤا ادوا
عن كل فرس دينارا والا قومها واخذ من كل مائتي درهم خمسة دراهم والفرس نبا رواه
محمول على فرس الغازي لما روي عن زيد بن ثابت كذا في الينابيع الفتوى على قولهما
ولا شيء في البغال والحمير ما لم يكن للتجارة لقوله عليه الصلوة والسلام ليس في الكسعة
صدقة الكسعة الحمير فاذا لم يجب في الحمير لا يجب في البغال لانها من نسلها وكذا الفصلان
جمع فصيل وهو ولد الناقة والحملان جمع حمل بفتح الميم وهو ولد الغنم والعجاجيل جمع
عجول بكسر العين وتشديد الجيم وهو ولد البقرة الا ان يكون معها اي الاتباع الكبير كبيرا
وعند ابي يوسف فيها اي في هذه الثلث واحدة منها تصوير المسئلة بان يكون
لرجل مثلا خمس وعشرون ناقة وثلثون بقرة واربعون غنما فولدت اولادا
قبل تمام الحول فهلكت الامهات وبقي الاولاد او استفاد صغارا فهلكت
المسان ثم تم الحول عليها فقد وجوب الزكوة فيها ما سمعت من الخلاف تحكي عن ابي يوسف
انه قال سألت ابا حنيفة عن اربعين حملا فقال يجب فيها شاة مسنة فقلت له
الوجوب ما هو اكثر من قيمة الحمل وفيه اضرار للمالك وخلاف السنة فتأمل ساعة
فقال لا بل فيها حمل فقلت له ايؤخذ الحمل في الزكوة فتأمل ساعة ثم قال لا شيء
فيها فاخذ قوله الاول زفر وقوله الثاني ابو يوسف وقوله الثالث محمد
في الحقائق من المشايخ من رد هذا وقال مثل هذا من الصبيان محال فما ظنك
بابي حنيفة ومنهم من قال لا معنى لرده لشهرته لكن ينبغي ان يوجه للابتلاء
بابي حنيفة فيقال انه امتحن ابا يوسف انه هل يهتدي الى طرق المناظرة فلما
عرفنا انه يهتدي فقال بقول لا معول له قيل هذا من مناقب الحجج حيث لم يضيع
رأيا وفيه شيء فاخذ كل مجتهد قولا منها وجه قول ابي يوسف انه لو وجب فيها
ما وجب في الكبار لتضرر به المالك ولو لم يجب لتضرر به الفقير فوجبت واحدة
منها رعاية للجانبين ووجه قول محمد انه لو اخذ من الصغار ما يؤخذ من الكبار
لكان اضرارا للمالك ولو اخذ واحدة منها لادى الى تغيير المقادير الشرعية بالرأي
تغيير

ومن المنوع فلا يجب فيها شيء وجه قول زفر ان اسم الابل والبقر والغنم يتناول
الصغار والكبار حتى لو حلف لا ياكل من الابل حنث باكل الفصيل وبيننا الصغار
من الكبار لتكميل النصاب فيجب فيها ما يجب في الكبار اعلم ان ايجاب واحدة
من الفصلان انما يتادى في خمس وعشرين واما فيما دونه ففي ابي يوسف لا يجب
شيء وفي رواية عنه يجب في خمس فصيل خمس فصيل وفي العشر خمسا فصيل
هكذا الى خمس وعشرين ولا شيء في الحوامل هي التي اعدت للحمل وكذا في العوامل
هي التي اعدت للعمل كاثارة الارض ولا في العلوفة هي التي تعطى العلف مثل
السائمة وكذا السائمة المشتركة اي لا شيء فيها اي الا ان يبلغ نصيب كل
واحد منهما اي من الشريكين نصابا فحينئذ يجب عليهما زكوة ومن وجب عليه سن
اي وجب ذات سن فلم يوجد في نصابه عنده دفع ادنى منه اي من السن مع
الفضل او اعلى منه اي من السن واخذ الفضل اي الاعلى من السن او الادنى منه
ورد الفضل القيمة في صورة اخذ الاعلى واسترد اي اخذ من المالك ما يتم به قيمة
السن من الدراهم في صورة اخذه الادنى وقيل الخيار للساعي لكن
الخيار لرب المال اولى لانه شرع رفقا عليه والرفق انما يتحقق بتخييره ويجبر
الساعي على القبول الا اذا دفع المالك اعلى من الواجب وطلب الفضل لانه شراء
بالزيادة ولا اجبار فيه والمصدق ان يطلب الواجب او قيمته اعلم ان قوله
فلم يوجد قيد اتفاقي لانه لو دفع القيمة او الاعلى او الادنى مع وجود السن الواجب
جاز كذا في التبيين ويجوز دفع القيم في الزكوة والعشر والخراج والكفارات والنذور
وصدقة الفطر وتسقط الزكوة بهلاك المال بعد الحول يعني اذا هلك النصاب
بعد تمام الحول والتمكن من الاداء سقطت الزكوة عندنا خلافا للشافعي قوله والاداء
ولو هلك قبل التمكن من الاداء فلم فيه قولان والتمكن في الاموال الباطنة بالظفر
باهل الاستحقاق وفي الظاهر بالظفر بالساعي كذا في النهاية قيدنا بالتمكن لان
الزكوة قبله يسقط اتفاقا قيده بهلاكه لان الزكوة لا تسقط باستهلاك النصاب
اتفاقا وفي المستغني لو اقرض النصاب بعد الحول فتوى عليه يكون هلاكا لانه
لم يحضر مال الزكوة ولو اشترى به عبيد الخدمة او جعله مهرا يكون استهلاكا
وفي استحقاق العشر والخراج على هذا الخلاف اما الجزية وصدقة الفطر لا يسقط
اتفاقا له ان الزكوة دين في ذمته فلا يسقط بهلاك المال كصدقة الفطر كما لو
استهلك النصاب ولنا ان الواجب جزء من النصاب وبقاء الجزء بعد هلاك النصاب
محال بخلاف صدقة الفطر لان وجوبها في الذمة والمال شرط وجوب الكل في المال

والصحيح قول ابي حنيفة لان النص
اوجب للزكوة اسنانا مرتبة
ولا مدخل للقياس في ذلك
وهو مفقود في الصغار
كذا في المحيط منه

كما لو وجب عليه
بنت لبون منه

وذلك لما روي عن النبي عم انه قال من بلغت صدقته الحقة وليست
عنده وعنده بنت لبون فانها تقبل منه وما استيسر من شاتين
او عشرين درهما وهذه المسئلة مبنية على جواز اخذ القيمة
في الزكوة وظاهر كلام المص يقتضي ان الخيار للمصدق والصواب
~~عند بتخيير المالك~~ كما صرح به في المبسوط بقوله ليس للساعي ان
يأبى ان المالك منا انما ياتي ذلك في المسئلتين لان الخيار
شرع رفقا لمن عليه الواجب والرفق انما يتحقق بتخييره فكانه
اراد به اذا سمحت نفس من عليه اذ الظاهر من حال المسلم انه
يختار ما هو الارفق بالفقراء واستشكل في الهداية من ذلك
ما اذا اراد المالك دفع الاعلى واخذ الفضل من الساعي فانه
لا اجبار على الساعي لانه شراء فيحمل لم يكن للمالك خيار في هذه
الصورة وتتضح في التبيين وتعقبه في غاية البيان بان
الزكوة وجبت بطريق اليسر فاذا كان للساعي ولاية
الامتناع عن قبول الاعلى يلزم العسر وفي ذلك العود على الموضوع
بالنقض فلا يجوز وايضا فيه خلاف السنة لان من لزمه الحقة
تقبل منه الجذعة اذا لم يكن عنده حقة وكذا من لزمه بنت لبون
وعنده حقة تقبل منه الحقة ويعطيه المصدق عشرين درهما
او شاتين كما في صحيح البخاري وهو دليلنا على دفع القيمة في الزكوة
وتقدير الفضل بالعشرين او الشاتين بناء على الغالب لا انه
تقدير لازم انتهى كذا في شرح الضروري على القدوري

نفسه فانتفا وبخلاف الاستهلاك لان الواجب دخل في ضمانه بالاستهلاك
فصار دينا في ذمته ولو هلك نصاب السائمة بعد طلب الامام الزكوة وعدم
دفعها اليه فالصحيح انه لا يضمن لانه كان مختارا في اختيار المؤدي من نفس السائمة او
من غيرها فحبسه يجوز ان يكون ليؤدي من محل آخر وان هلك بعضه اي بعض النصاب
سقط حصته اي حصة الهالك فيصرف الهالك الى العفو اولا ثم يصرف الى النصاب
يليه ثم يصرف الى النصاب يليه وثم الى ان ينتهي عند الامام يعني اذا اجتمع في المال
نصاب وعفو فهلك بعد الحول منه شيء يصرف الهلاك الى العفو اولا عند الشيخين
فان فضل الهلاك منه يصرف الى النصاب ويسقط بقدره وان لم يفضل لا يصرف
وعند ابي يوسف يصرف بعد العفو الاول الى النصب شايعا والزكوة تتعلق بالنصاب
دون العفو هو ما بين الوظيفتين هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد تتعلق بهما
كذا عند زفر يعني اذا اجتمع في المال نصاب وعفو يتعلق الوجوب بالنصاب دون
العفو عندهما وقال محمد يتعلق الوجوب بهما وما هلك هلك منهما مثلا اذا كان
لرجل ثمانون شاة فنصفه نصاب ونصفه عفو فان هلك منها اربعون فعليه نصف
شاة عنده لان الوجوب يتعلق بها وعندهما شاة لانها يتعلق بالنصاب ومن الفوايد
قوله فلو هلك بعد الحول اربعون من ثمانين شاة يجب شاة كاملة وعند محمد نصف شاة
فان قلت اذا انتعلق الوجوب بكليهما فكيف يسمى محمد الزائد عن النصاب عفوا قلت
سماه باعتبار ان الزكوة كانت واجبة بدون تلك الزيادة فلما وجبت شاعت
في الكل لان الزكوة وجبت شكرا لنعمة المال والكل نعمة فيتعلق به الوجوب وتوهما
ان الزائد على النصاب جعل عفوا فلم يرد به الوجوب ثم لو زاد الهلاك على مقدار
العفو يصرف الى كل النصب شايعا عند ابي يوسف والى النصاب الذي يلي العفو
ثم الى ما قبله ثم كذا اذا كان لرجل اربعون من الابل فهلك منها عشرون ففي الباقي
يجب عشرون جزء من ستة وثلثين جزء من بنت لبون عند ابي يوسف لان
الربع عفو وبقي الواجب في ستة وثلثين فيبقى الواجب بقدر الباقي ويجب
اربع شياه عند ابي حنيفة لانه صرف الهلاك الى النصاب الذي يلي العفو ثم الى
ما قبله فبقي النصاب الاول واما محمد ففرعه على اصله فقال يجب بنت
لبون لان الواجب متعلق بالكل عنده وهذا ما ذكره بقوله ولو هلك خمسة
عشر من اربعين بعيرا تجب بنت مخاض وعند ابي يوسف خمسة وعشرون
جزء من ستة وثلثين من بنت لبون وعند محمد نصف بنت لبون وثمنها
اعلم ان صرف الهلاك الى العفو متصور في جميع الاموال عند ابي حنيفة واما عندهما

من النصاب والعفو جميعا حتى لو هلك العفو سقط من الزكوة بقدره فلو ملك
تسعا من الابل فهلك منها اربع بعد ان حال عليها الحول لزمه في الباقي خمسة
اتساع شاة لان الحق تعلق بالنصاب فاذا لم يزد الحق بزيادة المال
كان في ذلك الحق متعلقا بالنصاب والزيادة كالقطع في السرقة كذا في شرح الضروري منه

فلا يتصور الاخذ في السوائم لان ما زاد على مائتي درهم لاعفو فيه عندهما ويأخذ الساعي هو الذي ينصبه الامام لاخذ الصدقة الوسط لان في اخذ الوسط رعاية للجانبين لا الاعلى ولا الادنى للاحتراز عن الاضرار لاحد الجانبين ونم الجمع واذا امتنع مالك السائمة عن اداء الزكوة لا يأخذها الساعي جبرا عندنا بل يحبس حتى يؤديها بنفسه وقال الشافعي يأخذها جبرا هذا في السائمة واما في الاموال الباطنة كالنقدين وعروض التجارة لا تؤخذ جبرا اتفاقا وعنهما ايضا واذا مات من عليه زكوة سائمة لا يأخذها الامام من تركته عندنا الا اذا اوصى باخراجها فحينئذ يأخذها من ثلث ماله وقال الشافعي يأخذها من تركته سواء اوصى او لم يوصى وهذه المسألة متفرعة لما قبلها ولو اخذ البغاة زكوة السوائم او العشر او الخراج يفتي اربابها ان يعيدوها خفية ان لم يصرفوها في حقها الا الخراج لانهم انهم لا يصرفونها مصارفها واما لا يعاد الخراج لانهم يستحقون له لان مصرفه المقاتلة وهم يقاتلون اهل الحرب ويذبون عن اهل الاسلام واما الباقي فلان الامام لم يحمهم والجباية بالحماية قال فخر الاسلام قد قال مشايخنا يجب ان ينوي عند اخذ الخراج الصدقة عليهم وكذلك كل سلطان ظالم لا يؤدي ما يأخذ الى اربابه ومصارفه وذلك لان هؤلاء لو صرف مالهم بما عليهم لكانوا فقراء وقال بعضهم لا يجزيهم هذا لان من علم من يأخذ مما يأخذ شرط قال الاوطار نهاد ولا يخفى ما في هذا التعليل من الضعف لانهم صرحوا بانه لو وهب جميع الدين من المديون بنية الزكوة عن الدين في الاستحسان يكون مؤديا او يسقط عنه الزكوة ولم يذكروا فيه شرط الاعلام واما الاعتراض على ما قاله بعض المشايخ بان الزكوة عبادة محضة كالصلوة فلا يتأدى الا بالنية الخالصة فمتهم ولم يوجد فمنشأه الغفلة عن اشتراطهم نية الصدقة عند الاخذ او الجهل بان العبرة ههنا الدفع بالاختيار لا بالرضاء قال في التحفة عندنا للساعي ان يجبره على الاداء بالحبس فيؤدي بنفسه لان الاكراه لا ينافي الاختيار تمام قولهم وذلك لان هؤلاء لو صرف مالهم بما عليهم لكانوا فقراء وقد عبر عن هذا في الهداية بقوله لانهم بما عليهم من التبعات فقراء وظاهره انه يجوز للخوارج والسلاطين الجابرة ان يأخذوا الزكوة ويصرفوها الى حوائجهم وهذه المسألة مذكورة في الخلاصة قال في التبيين واما ملوك زماننا فهل يسقط هذه الحقوق باخذهم من اصحاب الاموال ام لا قال الهندواني يسقط وان لم يصرفوها في اهلها لان حق الاخذ لهم فكان الوبال عليهم وقال ابوبكر بن سعيد يسقط الخراج ولا يسقط الصدقات لما ذكرنا في البغاة وقال

قال الزيلعي اي يؤخذ في الزكوة وسط السن وجب حتى لو وجب عليه بنت لبون مثلا لا يؤخذ خيار بنت لبون في ماله ولا الادنى بنت لبون فيه وانما يؤخذ بنت لبون وسط وكذا غيرها من الاسنان انتهى حـ

جمع باغ وهم الذين خرجوا عن طاعة الامام وتغلبوا على بلده قال في الهداية وليس على الصبي من بني تغلب في سائمته شيء وعلى المرأة ما على الرجل منهم لان الصلح قد جرى على ضعف ما يؤخذ على المسلمين ولا يؤخذ من نساء المسلمين ودون صبيانهم انتهى حـ

ابوبكر

قال الكمال ومما ينبني على هذا الخلاف لو كان له مائتان وخمسة دراهم مضى عليها عامان عندهما عليه عشرة وعنده خمسة لانه وجب عليه في العام الاول خمسة ونقص فبقي السالم من الدين في العام الثاني مائتان الا نحو درهم فلا تجب فيه الزكاة وعنده لا زكاة في الكسور فيبقى السالم مائتين ففيها خمسة اخرى انتهى والمعتبر بعد بلوغ النصاب في الذهب والفضة الوزن اي وزنهما وجوبا اي من حيث الوجوب قال الزيلعي اي يعتبر في الذهب والفضة ان يكون المؤدى قدر الواجب وزنا ولا يعتبر فيه القيمة وكذا في حق الوجوب ويعتبر ان يبلغ وزنهما نصابا ولا يعتبر فيه القيمة انتهى واداء اي من حيث الاداء اما الاول فبالاجماع واعتبار الوزن في الاداء فهو قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال زفر تعتبر القيمة وقال محمد تعتبر الانفع للفقراء حتى لو ادى عن خمسة دراهم جيادا خمسة زيوفا قيمتها اربعة جيادا جاز عندهما ويكره وقال محمد وزفر لا يجوز حتى يؤدي الفضل لان زفر يعتبر القيمة ومحمد يعتبر الانفع وهما يعتبران الوزن ولو ادى اربعة ابو بكر الاسكاف لا يسقط كما قاله ابن الكمال

باب زكوة الذهب والفضة والعروض

نصاب الذهب عشرون مثقالا المثقال عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات ونصاب الفضة مائتي درهم وفيهما ربع العشر يعني يجب في عشرين مثقالا من الذهب ربع العشر وهو نصف مثقال وفي مائتي درهم من الفضة ربع العشر وهو خمسة دراهم لما روي انه عليه السلام كتب الى معاذ رض خذ من كل مائتي درهم خمسة دراهم ثم الواجب في كل اربعة مثاقيل واربعين درهما بحسابه يعني اذا زاد على عشرين مثقالا من الذهب لا زكوة فيه عنده حتى يبلغ اربعة مثاقيل فيكون فيها قيراطان ثم في كل اربعة مثاقيل كذلك واذا زاد على المائتين لا زكوة فيه عند ابي حنيفة حتى يبلغ اربعين درهما ففيها درهم ثم في كل اربعين درهما درهم وقالا اي قال ابو يوسف ومحمد ما زاد بحسابه وان قل يعني يجب الزكوة عندهما في الزائد على النصاب بقدره قل او كثر مثلا اذا زاد على المائتين درهم يجب فيها خمسة دراهم وجزء من اربعين جزء من درهم وان زاد درهمان ففيها جزءان منها وان زاد ثلث فثلث وعلى هذا لقوله عليه السلام فاذا بلغت مائتي درهم ففيها خمسة دراهم وما زاد عليها فبحسابه وله ما روي انه عليه السلام قال لا شيء فيما زاد على المائتين حتى يبلغ اربعين درهما وما روياه محمول على ان يكون الزائد على المائتين الاربعينات توفيقا بين الحديثين وان في ايجاب الزكوة في الكسور حرجا بينا والمعتبر فيهما اي في الذهب والفضة الوزن وجوبا واداء وفي الدراهم وزن سبعة يعني الدراهم المعتبرة في النصاب هو ان يكون بحيث توزن عشرة بسبعة مثاقيل واعلم ان المثقال وهو الدينار والدينار عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا فسبعة مثاقيل يكون مائة واربعين قيراطا فعشرة دراهم يكون كذلك وكل قيراط خمس شعيرات قيل كانت الدراهم مختلفة الاوزان في زمان عمر رض صنف منها كل عشرة دراهم عشرة مثاقيل وصنف منها كل عشرة خمسة مثاقيل وصنف منها كل عشرة ستة مثاقيل كل درهم ثلثة اخماس مثقال فطلب عمر رض الخراج باكبر الدراهم فشق ذلك عليهم فشاور عمر رض الصحابة فاجتمع رأيهم على ان يجمعوا من كل صنف عشرة دراهم ويأخذوا ثلثه فصار المجموع احدا وعشرين مثقالا وثلثه سبعة مثاقيل فصار الدرهم اربعة عشر قيراطا وتعلق الاحكام به كالزكوة والخراج ونصاب السرقة والدية والمهر وغير ذلك وهو اي وزن سبعة ان يكون العشرة منها اي من الدرهم وزن سبعة مثاقيل وذلك بان يكون الدرهم على سبعة اجزاء من الاجزاء التي يكون المثقال منها عشرة ...

باب زكوة الذهب والفضة والعروض

وليس فيما دون مائتي درهم زكوة لحديث مسلم ليس فيما دون خمس اواق من الورق صدقة والاوقية بالتشديد اربعون درهما فاذا كانت الفضة مائتي درهم مضروبة كانت او غير مضروبة نوى بها التجارة ام لا وحال عليها الحول فالواجب فيها خمسة دراهم وهو ربع العشر لقوله عليه السلام في كتب الى معاذ ان خذ من كل مائتي درهم خمسة دراهم وعلى ذلك انعقد الاجماع وفيهما اي في الذهب والفضة ربع العشر وهو خمسة دراهم تعني يجب في عشرين مثقالا الخ حـ

اي هو قول عمر بن الخطاب لقوله عليه السلام في حديث معاذ رض لا تأخذ من الكسور شيئا وفي حديث عمرو بن حزم ليس فيما دون الاربعين صدقة ولانه الحرج وهو ما يتعذر على احاد الناس الخروج عنه مدفوع وفي ايجاب الكسور ذلك لتعذر الوقوف عليه وقالا ما زاد على المائتين فزكوته بحسابه قلت الزيادة او كثرت حتى لو كانت درهما ففيه جزء من اربعين جزء من درهم وهو قول علي وابن عمر لقوله عم وفيما زاد على المائتين بحسابه ومما ينبني على هذا الخلاف لو كان له مائتان وخمسة دراهم مضى عليها عامان عنده عليه عشرة دراهم وعنده خمسة لانه وجب عليه في العام الاول خمسة وبقي السالم من الدين في العام الثاني مائتان الا شيء درهم فلا تجب فيه الزكوة وعنده لا زكوة في الكسور فيبقى السالم مائتين ففيه خمسة اخرى كذا في فتح القدير والاعتبار في الدراهم والدنانير اي المثاقيل بوزن مكة الوزن اي وزن مكة والمثقال لم يختلف في جاهلية ولا اسلام وهو عشرون قيراطا والقيراط خمس شعيرات لم تقشر وقطع من طرفيها ما دق وطال واما الدراهم فكانت مختلفة الاوزان واستقر الامر في الاسلام على ان وزن الدرهم اربعة عشر قيراطا ووقع زيد على الدرهم ثلثة اسباع كان مثقالا ومتى نقص من المثقال ثلثة اعشاره كان درهما فكل عشرة دراهم سبعة مثاقيل كذا في شرح المختصر للقدوري حـ

النوايب ما ينوبه من جهة السلطان من حق او باطلا وغيره وصحت الكفالة بها
لانها ديون في حق توجه المطالبة بها ولهذا قلنا ان من قام بتوزيع هذه النوايب
على المسلمين بالقسط والعادلة كان ماجورا وان كان اصله من الجهة التي يأخذه
باطلا ولهذا قلنا من قضى نائبة غيره باذنه رجع عليه من غير شرط استحسانا بمنزلة
ثمن البيع بخلاف الزكوات والخراج وغيرها في الجامع الصغير ضمن عنه نوائبه وخراجه
وقسمته جاز قال شمس الدين الحلواني النائبة ما يضرب السلطان على الرعية للمقاتلة
لمصلحة الرعية وقال ابو جعفر البلخي ما يضرب السلطان على الرعية مصلحة لهم يصير دينا
واجبا وحقا مستحقا كالخراج وضربته المولى على عبيده ورسول الله امر اهل المدينة بان
يردوا الكفار بثلث ثمار المدينة ثم بنصفها وكانت ملك الناس ومع ذلك قطع رايه دونهم
وامر اصحابه بحفر الخندق حول المدينة ووضع اجر العملة على من قعد فكذا السلطان وقال
مشايخنا وكل ما يضرب الامام عليهم لمصلحة لهم فالجواب هكذا حتى اجرة الحراسين لحفظ
الحريق واللصوص ونصب الدروب وابواب السكك وهذا يعرف ولا يعرف خوف الفتنة
وقيل النوائب ضرب البعوث بان يخرج خمسة او ستة من كل عشرة في ان يضرب عليهم
مؤنتهم وهذا حق واجب فرض كالخراج يجوز به الضمان وقال شمس الائمة السرخسي رحمه الله
اختلف في معنى النوائب فقيل اجر الحارس ونحوه وانه واجب وقيل ما يحتاج اليه السلطان
لتجهيز الجيش لقتال المشركين او احتاج اليه لفداء اسارى المسلمين فيوظف عليهم مالا
في النائبة وهو واجب الاداء طاعة للامام وصح الضمان به لان كل واحد مطالب
محبوس به قال رض فعلى هذا ما يؤخذ في خوارزم من العامة لاصلاح مسناة الجيحون
او الربض ونحوه من مصالح العامة دين واجب وحق مستحق لا يجوز الامتناع عن
ادائه وليس بظلم ولكن يعلم هذا الجواب للعمل به وكف اللسان عن السلطان وسعاته
فيه لا للتشهير حتى يتجاسروا في الزيادة على قدر المستحق

تمت

ومن النصف الاخر في الاجزاء باعتبار الاجزاء دون
نظر للفقراء وعلى قولهما يضم باعتبار الاجزاء
نصاب الفضة الى ربع نصاب الذهب فيكون
ثلاثة ارباع النصاب فلا يجب شيء
ولو كانت مائة درهم وعشرة دنانير

وكذلك يضم احدهما
من الذهب والفضة الى الاخر
او يضم الذهب الى الفضة والفضة الى الذهب
باعتبار القيمة حتى يتم النصاب عنده رح
فتجب الزكوة عنده على من له مائة درهم وخمسة مثاقيل ذهب
تبلغ قيمتها مائة درهم لان الضم للمجانسة وهي تتحقق باعتبار القيمة
دون الصورة فيضم بها

تعتبر قيمته اي ان كانت قيمته تبلغ نصابا وجبت فيه الزكوة
والا فلا الا اذا كان يتخلص منه فضة تبلغ نصابا لانه لا يعتبر
في الفضة القيمة ولا نية التجارة كذا في الهداية وغيرها وفي
الثاني الظاهر خلوص الفضة من الدراهم ليس بشرط بل المعتبر
ان تكون في الدراهم فضة بقدر النصاب انتهى فاذا تساوى
الغش والفضة اختلف فيه المتأخرون فذهب بعضهم الى الوجوب
فيه احتياطا واختاره صاحب الخلاصة والخانية وبعضهم الى
عدم الوجوب اصلا وبعضهم الى انه يجب فيه درهمان ونصف
وقيد الغالب للورق بكونه غشا لانه لو كان ذهبا لا يخلو اما
ان تكون الفضة مغلوبة او لا فان كانت مغلوبة فكله ذهب
لانه اعز واغلى قيمة وان كانت غالبة فان بلغ الذهب نصابه
ففيه زكوته وان بلغت الفضة نصابها ففيه زكوتها وحكم الذهب
المغشوش كالفضة المغشوشة كذا في امر الضروري

سواء كانت من جنسها تجب فيه الزكوة كالسوائم ام لا كالثياب
والحمر والبغال فيه يكونها للتجارة لانها لا زكوة فيها لو كانت
للغلة لانها ليست للمبايعة ولو اشترى عبدا للخدمة ناويا
بيعه ان وجد ربحا لا زكوة فيه ولا يرد عليه ما اذا كانت في العرض
مانع من نية التجارة كما اشترى ارضا خراجية ناويا التجارة او
اشترى ارض عشر وزرعها فانها لا زكوة للتجارة بما يلزم عليه
من الشيء واجبا بها لانها تقوم بالنقدين فكان حكمها حينئذ
عليها ولانه لو اشترى بذرا للتجارة وزرعه فانه لا زكوة فيه
وانما الواجب فيه العشر لانه بزرعه في الارض ابطل كونه
للتجارة لان مجرد نية الخدمة في عبد التجارة اذا اسقط كونه
الزكوة فلان يسقط التصرف الاقوى اولى ولذا تجب زكوته
لو لم يزرعه وتشترط نية التجارة حالة الشراء اما اذا كانت
بعد الملك فلا بد من اقتران عمل التجارة بنيته لان مجرد
النية لا تعمل ونية التجارة في الاصل تعتبر ثابتة
في بدله وان لم يتحقق شخصها فيه لان البدل

هذا الوزن يسمى وزن سبعة وهو ان يكون الدرهم سبعة اجزاء من الاجزاء التي
يكون المثقال عشرة منها اي يكون نصف مثقال وخمس مثقال فيكون عشرة
دراهم بوزن سبعة مثاقيل وما غلب ذهبه او فضته فحكمه حكم الذهب والفضة
الخالصين يعني ان كان الغالب في الدراهم المغشوشة الذهب والفضة بحيث
لو احترقت لا يتخلص الغش من الفضة بل يحترق يكون في حكم الفضة وحكم الذهب
معلوم من الفضة وما غلب غشه تقوم يعني ان غلب الغش بحيث لو احترقت
لا يتخلص منها فضة كالمموهة الملحقة بالعروض لكون الفضة هالكة فيها فحينئذ
تعتبر قيمته لا تعتبر وزنه وتشترط نية التجارة فيه كالعروض العروض جمع
عرض بفتحتين وهو متاع الدنيا واما ان كانت بحال لو احترقت يتخلص منها
فضة فلا يلتحق بالعروض حتى اذا بيعت بفضة خالصة لا يجوز نظرا الى الربوا
الا ان يكون الخالص اكثر مما في الدراهم من الفضة ولو عرفت ان الفضة المخلصة
عند الاذابة تبلغ نصابا يجب فيها الزكوة ثم ان كان الفضة والغش سواء
قيل يجب فيها الزكوة احتياطا وقيل لا يجب وقيل فيها درهمان ونصف
وتجب اي الزكوة في تبرهما وهو ما كان غير مضروب من الذهب والفضة وتجب
في حليهما جمع حلي كثدي جمع ثدي وهو ما يتحلى به من ذهب وفضة وآنيتهما
جمع اناء كاسورة جمع سوار سواء كان مباح الاستعمال او لم يكن وقال الشافعي
لا يجب الزكوة في حلي النساء وخاتم الفضة للرجال لانه مال مباح الاستعمال
فشابه ثياب البذلة ولنا ما روي انه عليه الصلوة والسلام امر امرأتين في ايديهما
سواران من ذهب ان تؤديا زكاته قالتا لا فقال النبي عليه السلام اتحبان
ان يسوركما الله تعالى بسوارين من نار فقالتا لا فقال فاديا زكوته وفي عروض
تجارة بلغت قيمتها نصابا من احدهما تقوم بما هو انفع للفقراء اي ان كان الدراهم
التقويم بالدراهم انفع قوم عروض التجارة بالدراهم وان كان بالدنانير انفع قوم
بها رعاية لمصارف الزكوة ونظرا لهم ويضم قيمتها اليهما ليتم النصاب
وقال الشافعي لا يضم لانهما جنسان مختلفان ولهذا لا يجري بينهما الربوا
فلا يضم كالسوائم المختلفة الجنس ولنا انهما متحدان في الثمنية ومعدان
للتجارة خلقة فاذا وجب الضم في العروض المختلفة المعدة للتجارة جعلا فلان
يجب فيهما اولى والسوائم المختلفة غير متحدة في وصف النماء ويضم احدهما
الى الاخر بالقيمة عنده رح وقالا بالاجزاء اي بالقدر بان يكون لرجل ثلث نصاب
فضة وثلثا نصاب ذهب مثلا وعلى هذا اعتبار سائر الاجزاء كالنصف
ثم ان كان الغالب فيه الفضة تجب فيه الزكاة كيف ما كان لانه فضة وان كان الغالب

وقالا ان ابو يوسف ومحمد لا يضم الذهب الى الفضة باعتبار القيمة بل يضم الذهب اليها باعتبار الاجزاء حتى لو كان له من احدهما نكث نصاب لا بد وان يكون الآخر ثلثي نصاب ويكمل هذا سائر الاجزاء كالنصف والربع ونحوهما لان الزكوة تتعلق باعيان الاثمان دون قيمتها بدلالة انه لو له ابريق فضة وزنه مائة وخمسون درهما وقيمته مائتان لا زكوة عليه مع كمال القيمة لنقصان الوزن وفي المحيط لو كان له مائة درهم وعشرة دنانير قيمتها اقل من مائة تجب الزكوة عندهما واختلفوا على قوله والصحيح الوجوب لانه ان لم يمكن تكميل نصاب الدراهم باعتبار قيمة الدنانير امكن تكميل الدنانير باعتبار قيمة الدراهم لان قيمتها تبلغ عشرة دنانير فتكمل احتياطا للايجاب الزكوة انتهى وحاصل مسائل الضم كما في النهاية ان عروض التجارة يضم بعضها الى البعض بالقيمة وان اختلف اجناسها

وكذلك تضم الى النقدين بلا خلاف والسوائم المختلفة الجنس كالابل والبقر والغنم ولا يضم بعضها الى البعض بالاجماع انتهى

والربع ونحوهما وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا كان له واحد مائة وخمسون درهما وخمسة دنانير وقيمة الدنانير لا تساوي خمسين درهما فعلى قولهما يجب الزكوة في كل من النصابين بقدره لان مائة وخمسين درهما ثلثة ارباع نصاب الفضة وخمسة دنانير ربع نصاب الذهب فبلغت نصابا وعلى قوله لا يجب في نصاب الفضة لانها من حيث القيمة لم تبلغ نصابا واما في نصاب الذهاب فواجبة عنده ايضا لان قيمة خمسة دنانير اذا لم تساو خمسين درهما فقيمة مائة وخمسين درهما تساوي خمسة عشر دينارا او زيادة ولو كان له في الصورة المذكورة اربعة دنانير لا يجب فيهما الزكوة اتفاقا لانهما لم يبلغا نصابا لا بالقيمة ولا بالاجزاء ولو كان قيمة خمسة دنانير تساوي خمسين درهما يجب الزكوة اتفاقا على اختلاف التخريج ثم ان النقدين معتبر في وجوب الزكوة لا القيمة ولهذا وجبت الزكوة في الردية اذا بلغ القدر نصابا حالة الانفراد فلا يعتبر القيمة في حال الضم كما لم يعتبر في المعز والضان وكذا ان الضم لاتحادهما في الثمنية وهي باعتبار القيمة فيضم احد النقدين الى الآخر بالقيمة كما ان سلع التجارة تضم كذلك بخلاف الردية حالة الانفراد لان الجودة ساقطة العبرة اذا قوبلت كل منها بجنسها واما اذا قوبلت بخلاف جنسها فيعتبر القيمة (ان يجب القيمة) ويخالف الضان والمعز لان اسم الغنم شامل لها والنص ورد فيها باعتبار العين لا القيمة

ويضم مستفاد من جنس نصاب اليه في حوله وحكمه ونقصان النصاب في اثناء الحول لا يضر ان كمل في طرفيه اي طرفي الحول يعني يشترط كمال النصاب في طرفي الحول لا كماله في كل الحول فنقصانه في اثنائه لا يمنع وجوب الزكوة عندنا وقال الشافعي اما كان النصاب من السوائم والنقدين يشترط ان يكمل في كل الحول واما كان من العروض يشترط ان يكمل في آخر الحول حتى يكمل النصاب لان وجود اصله في كل الحول شرط اتفاقا حتى لو هلك في اثنائه يسقط الزكوة له ان النصاب سبب الزكوة بقدر معلوم وصفة معلومة وهي الاسامة ثم زوال الصفة في اثناء الحول يمنع الزكوة فكذا يمنع ذهاب القدر الا ان اعتبار الكمال في عروض التجارة متعذر لانها باعتبار القيمة وهي لا تثبت على حال في كل الحول فاعتبر في آخره فقط لكونه زمان الوجوب ولنا ان السبب هو النصاب وانما اعتبر القدر ليصير المالك غنيا واهلا لوجوب الزكوة فيشترط في ابتداء الحول لينعقد السبب ويشترط في آخره لانه زمان الوجوب وفيما بين ذلك لا حاجة اليه بخلاف صفة الاسامة لانها انما شرطت ليصير المال مال الزكوة فلا يجب بفوتها وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا اشترى عبدا للتجارة

... كمال النصاب فيهما واما الحول فيعتبر وقت لها

... كان النصاب فيه لان يشق التقويم في كل ساعة

ان نقصا في ذاته اذا النقص في الوصف بحيث لا سائمة علوفة يسقطها بالاتفاق لان فوات الوصف وارد على كل النصاب فكان كهلاك النصاب كله لفوات الحلية بفوات الوصف كذا في الغرور ان كمل طرفيه اي شرط الكمال في الطرفين لنقصانه في الحول لان نقصانه بعد الحول من حيث القيمة لا يسقط شيئا من الزكوة عند ابي حنيفة وعندهما عليه زكوة ما بقي كذا في الخانية والخلاصة ولا ينقطع الدين في خلال الحول حكم الحول وان كان مستغرقا كذا في المجتبى

مطلب

زيد عمروه اوچ دينق مؤجلني ادا ايتديكن اتدكن صكره آخر دياره كتمك مراد ايتدكده عمرو دين تكلمه سن فرار ايدرسين ديو جبرا كفيل المغه قادر اولورمي الجواب اولور جواب آخر راه حاكم الله اولور كتبه يحيى الموحوم

وفي الخلاصة المديون اذا اراد ان يغيب ليس لصاحب الدين ان يطالبه باعطاء الكفيل ان كان الدين مؤجلا وفي المنتقى نحوه وعن بعض الائمة يأخذ كفيلا او رهنا لحقه وان كان في ظاهر المذهب ليس له ذلك لان المصلحة في هذا لما ظهر من التعنت والجور من الناس خزانة في الكفالة في اول فصل في تكفيل القاضي وفي الخلاصة في الفصل الخامس من الكفالة وفي القنية في الكفالة نحوا وأيل يجب اخذ الكفيل وكتاب ... قنية

فتمته مادون النصاب وحملت قبل تمام الحول لا يجب الزكوة فيه عندنا لانعدام
الكمال في اول الحول ويجب عند الشافعي لوجود الكمال في آخره ولو عجل ذو
نصاب لسنين او لنصب صح يعني اذا عجل الزكوة بعد ما ملك نصابا قبل
تمام الحول جاز عندنا خلافا لمالك لانه اداء بعد سبب وجوبها ملك نصاب حولي
فاداؤها قبل الحول كاداء الظهر قبل الوقت ولنا ان السبب ملك النصاب
والحول شرط للتيسير فلا يكون كالقيلولة قبل الوقت لانه سببها وفي النهاية
المعجل انما يقع زكوة اذا تم الحول والنصاب كامل بعد ذلك واما اذا كمل به
كما اذا عجل شاة من اربعين فحال الحول وعنده تسعة وثلثون لا يقع زكوة
لعدم وجوبها عليه فان كان ما عجله قائما في يد الساعي او الامام اخذه وان
باعه الامام ليتصدق اخذ ثمنه وان كان صرف الى الفقير وقع نفلا ولا يسترده
وذكر في الكفاية هذا سهو من صاحب النهاية لانه اخذ هذه المسئلة من
الزيادات لكنها ما وقف لان ما ذكر من ان المعجل ان كان قائما في يد الساعي او
الامام اخذه المالك محمول على الذي اذا انتقص النصاب في الحول في يد
المالك بعد تعجيل الشاة لانه لو انتقص بالمعجل ما يقع عجله عن الزكوة لان
يد الساعي يد المالك في حق تكميل النصاب اذا تم الحول والشاة في يده
بدليل ما ذكر في الايضاح اذا صرفها الزكوة الى الامام ثم تم الحول والباقي فيه
وقع الذي اخذه الامام عن الزكوة وان انتقص مما كان في يده كان له ان
يسترده من الامام ولا شيء في مال الصبي التغلبي وهو بكسر اللام ابو قبيلة
والنسبة اليها تغلبي بفتح اللام استيحاشا لتوالي الكسرتين وربما قالوا
بالكسر كذا في الصحاح وقيل هو افصح وتغلب قوم من نصارى العرب منسوب
الى بني تغلب ومن قال انهم من مشركي العرب فقد اخطأ فروي انهم قالوا لعمر رض
نحن قوم لنا شوكة نانف ان يوخذ منا الجزية فخذ منا ضعف ما تاخذ
من المسلمين والا لحقنا بملك بارض الروم فصالحهم عمر رض على الصدقة
المضاعفة فقال هذه جزية سموها ما شئتم ولم ينكر عليه احد فحل محل
الاجماع والماخوذ منهم زكوة في حقهم بشرائطها وخراج في حقنا لانه حق تعلق
بالمال ~~وعند محمد لا يضعف العشر كما في العشر كان وظيفة اصلية للارض~~
وعلى المراة منهم اي من التغلبي ما على الرجل لما عرفت ان الصلح قد جرى
على ضعف ما يوخذ من المسلمين ويوخذ من نساء المسلمين دون صبيانهم

باب العاشر

هو من نصب على الطريق لياخذ صدقات التجار لما نصبه

اي ياخذ الزكوة لسنة او اكثر قبل حولان الحول وهو مالك للنصاب
جاز بشرط ان لا ينقطع النصاب في اثناء الحول وان يكون كاملا
في آخره وتتوزع على الاول فالو قدمها وهو مالك نصاب ثم ملك كثيرا ثم
استفاد فتم الحول على النصاب لم يجز المقدم بخلاف ما اذا ابقى
في يده شيء منه وعلى الثاني فالو قدم شاة عن اربعين وحال الحول
وعنده تسعة وثلثون فانه كان صرفها الى الفقراء فالمقدم نفل
وان كانت قائمة في يد الساعي فالصحيح وقوعها زكوة فلا يستردها
لانه الدفع الى المصدق لا يزيل ملكه عن المرفوع ولا فرق في هذا
بين السوائم والنقود ولا بيعها تكون الزكوة في يد الساعي
حقيقة او استهلكها او انفقها على نفسه قرضا او اخذها من عمالته
لانه كقيام العين حكما بخلاف ما اذا صرفها الساعي الى الفقراء
او الى نفسه وهو فقير فانه كصرفها بنفسه فلا يجوز المقدم كالموقنات
في يد الساعي قبل الحول ووجدها بعده فلا زكوة ولهذا كان
له ان يستردها فلو لم يستردها حتى دفعها الساعي الى الفقراء
فيضمن الا انه كان الى المالك نهاه وتحقق وقوعها زكوة فيما اذا
اخذها الساعي من عمالته انما هو في غير السوائم اما فيها فلا يقع
زكوة لنقصان النصاب ويستردها الى المالك ويضمن الساعي
قيمتها لو باعها ويكون الثمن له ولو ايسر الفقير المدفوع اليه
تعجيلا قبل تمام الحول او مات او ارتد جاز عن الزكوة لانه
كان مصرفا وقت الدفع فيقع الاداء اليه فلا ينتقض بهذه
العوارض كذا في الولوالجية

باب العاشر

فهو فاعل من عشرت القوم اعشرهم اذا اخذت عشر اموالهم وفي الشرع
هو اي العاشر من نصبه الامام على الطريق لياخذ صدقات التجار
اي الزكوات الواجبة من التجار وياخذ ابه من اللصوص سمي عاشرا لانه ياخذ
العشر في الجملة وذكر عشر الحرب كذا في شرح الكنز

السلطان ليامن التجار من شر اللصوص بمقامه فياخذ الصدقات من الاموال
كذا في الحقايق وفي التبيين لان الجباية بالحماية ويستوي في ذلك الاموال
الظاهرة والباطنة لان الكل يحتاج الى الحماية في الصحراء فصارت ظاهرة
وانما سمي عاشرا لاخذه العشر من الحربي ياخذ من المسلم ربع العشر لان
الماخوذ من المسلم زكوة فيكون على قدرها ومن الذمي نصفه اي نصف العشر
لان هذا الاخذ لحماية الامام اموالهم والذمي احوج الى الحماية من المسلم لكثرة
طمع اللصوص في ماله ومن الحربي تمامه اي العشر لان احتياجه اليها اكثر من
احتياج الذمي فيضعف عليه ما يوخذ من الذمي هذا ان بلغ ماله نصابا والا
فلا ولم يعلم قدر ما ياخذون اي الحربي منا وان علم ما ياخذون منا اخذ مثله
اي مثل ما اخذوه لكن ان اخذوا الكل منا لا ناخذه بل يترك قدر ما يبلغه مامنه ارفقا
~~وكما نفعل بهم ذلك ليتركوا الاخذ من تجارنا من القليل~~ حتى ان مر حربي بخمسين درهما
لم يوخذ منه شيء الا ان يكونوا ياخذون منا من مثلها تحقيقا للمجازاة بخلاف وان مر حربي
بمائتي درهم ولا نعلم كم ياخذون منا يوخذ منه العشر لحديث عمر رض فان لم ياخذوا منا شيئا
لا ناخذ منهم كيلا يمتنعوا من تجارنا ولانا احق بمكارم الاخلاق كذا في الهداية فان علم
انهم ياخذون منا ربع عشر او نصف عشر ناخذ بقدره وان كانوا ياخذون الكل لا ناخذ
لانه غدر بعد الامان فيبعد اعطاء الامان يكون اخذ الكل غدرا لا محالة وان كانوا لا ياخذون
من الصبي لا ناخذ منهم شيئا ولان القليل وانما نفعل بهم ذلك ليتركوا الاخذ من تجارنا من القليل
وان اقر بان في بيته ما يكمل النصاب لان ما في بيته ليس في حمايته لينضم اليه ويقبل قول
من انكر تمام الحول لانه منكر الوجوب او انكر الفراغ من الدين بان قال علي دين له مطالب
من جهة العباد وغير فارغ ذمتي منه وعلم منه ان المراد من الدين دين العباد اذ هو
المانع من الكفاية وقال شمس الائمة الحلواني اطلق في الكتاب وهو الاصح ان العاشر
سال عن قدر الدين فان اخبر بما يستغرق النصاب صدقه والا فلا من حلف لانه
او ادعى الاداء بنفسه الى الفقراء في المصر في غير السوائم يعني لو ادعى اداء الزكوة
في الاموال الباطنة بنفسه الى الفقراء في المصر صدق لان الاداء كان مفوضا
اليه في المصر وقد ادعى وضع الامانة في موضعها فيصدق مع اليمين لانه منكر
ثبوت الحق عليه معنى وان كان مدعيا صورة قيد بالمصر لانه لو ادعى اداءها
بعد الخروج من المصر الى السفر لا يصدق بل ياخذها العاشر واذا ادعى تسليم
الزكوة السائمة الى الفقراء في المصر لا يصدق عندنا وان حلف بل ياخذ منه
ثانيا وعند الشافعي يصدق لانه اوصل الحق الى مستحقه وهم الفقراء فيجوز

يعني من قال من ارباب الاموال من التي يمرون بها على العاشر ما تم علي مالي الحول
يقبل قوله مع يمينه وانما تحلف لانه انكر ثبوت الحق عليه في المعنى وان كان
مدعيا صورة كذا في شرح الكنز

لانه حق الاخذ للامام فلا يملك ابطاله بخلاف الاموال الباطنة فيوخذ منه
ثانيا والزكاة هو الثاني والاول نفل كذا في شرح الكنز للعيني

كالمشتري من الوكيل اذا دفع الثمن الى الموكل ولكنا ان حق الاخذ للامام فلا يملك
ابطاله كالمديون للصغير اذا دفع المديون اليه للوصي ان ياخذ منه ثانيا بخلاف الدفع
الى الموكل لان للوكيل حقا لاخذ ولهذا لو امتنع الوكيل من قبض الثمن اجبر على احالة
الموكل عليه ثم قيل الاول زكوة والثاني سياسة وقيل الثاني زكوة والاول
نافلة وهو الصحيح او ادعى الاداء الى عاشر اخر ان وجد عاشر اخر في تلك السنة
مع يمينه اي يقبل قوله مع يمينه عند ابي حنيفة ومحمد لانه ينكر حقا له مطالب من العباد
والساعي يكذبه فيحلف بخلاف سائر العبادات لانه لا مكذب لها ولا مطالب فيها
وعند ابي يوسف صدق بلا يمين لان الزكوة عبادة ولا يمين في العبادات ولا يشترط
اخراج البراءة اي لا يشترط اخراج البراءة من العاشر الاخر هذا على رواية الجامع الصغير
ويشترط في الاصل وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة في اخراج البراءة من العاشر الاخر على الاخذ
منه شرط في تصديقه في رواية عنه ليكون علامة على صدق دعواه كالمراة
اذا اخبرت بالولادة انما تصدق بالعلامة وهي شهادة القابلة والاصح انه
ليس بشرط لان الخط يشبه الخط فيصدق بمجرد الحلف ولو اتى بالبراءة ولم يحلف
لم يصدق في قياس قول ابي حنيفة ويصدق على قياس قولهما بناء على انه
اداء الشهادة بالخط اذا لم يتذكر الحادثة لا يجوز عنده لان الخط يشبه الخط
ويجوز عندهما لان الاشتباه في الخط نادر ولا يقبل في ادائه اي اداء الزكوة بنفسه
خارج المصر وان حلف لان هذا مال باطن في المصر ظاهر خارج المصر ولرب المال ولاية الاداء
في المصر والعاشر ولاية الاخذ خارج المصر لدخوله تحت الحماية كذا في الهداية ولا يقبل
قوله في اداء زكوة السوائم ولو في المصر وان حلف بل ياخذ منه ثانيا عندنا خلافا
للشافعي كما تقدم ذكره وما قبل من المسلم قبل من الذمي يعني في كل صورة يصدق
فيها المسلم يصدق الذمي ايضا لان ما يوخذ منه ضعف ما يوخذ من المسلم وانما
يتحقق التضعيف اذا اتحد شرائط الوجوب والا يكون تبديلا لا تضعيفا والماخوذ
من الذمي وان لم يكن زكوة ليس باصل لها لكنه كالزكوة في الشرائط وقوله المص
ليس يجري على عمومه لان الذمي لو قال اديتها الى الفقراء في المصر لا يصدق كما صدق
المسلم لان ما يوخذ منه جزية ومصرفها مصالح المسلمين وليس له ولاية الصرف الى
الفقير ذكره في التبيين لا يقبل من الحربي اي لا يصدق الحربي فيما يصدق فيه المسلم
الا في قوله انا مدبرون فلانه لا عبرة لاديون اهل الحرب حتى لو يبيع قاضينا خصوم
غالبا والبنات واما في قوله لم يتم الحول على فلانه لا يكون حولا فيبطل اعتبار الحول في
حقه والانه للاستنماء وقد استفاد بنفس الامان فكلك اونه لولاه لسبيع ماله

يعني في الموضع الذي صدق فيه المسلم من الصورة المذكورة صدق الذمي ايضا
لانه كالمسلم في هذه الاحكام الا انه يضعف عليه ما كان يا كبير

قال الزيلعي وقوله لان الحربي الا في قوله لامته هي ام ولدي عمت عموم جميع ما تقدم
ذكره من الصور وهو مشكل فيما اذا قال اديت انا الى عاشر اخر
فانه ينبغي ان يصدق فيه لانه لو لم يصدق يودي الى الاستيصال لانه
لا يجوز على ما يجي عن قريب انتهى وقال في الدرر وشرحها لملا شيخ
البخاري وصدق اتفاق الحربي لا رجع العاشر في دعوى ام الولد
بانه قال هذه ام ولدي فلا يوخذ منه لاجلها شي لثبوت النسب
في دار الحرب ايضا فثبوت امومية الولد يتبنى على ثبوت النسب وكذا
لو قال العبيد هم مدبرون لا يصدق لعدم صحة التدبير في دار الحرب ولو قال
هولاء ابنائي ومثلهم لا يولدون له يعتقون ويعشر منهم لانه اقر
بالعتق فلا يصدق في حق غيره والا لا يعشر لثبوت نسبهم منه
وهذا صورة الحربي في قوله اديت الى عاشر اخر ثانيا لئلا يودي

وانما في قوله اديت الى عاشر آخر فلان ما اخذ منه كانت اجرة لنفس الامان فقد
حصل فيعطي عاشر آخر للحماية وانما في قوله ليس مالي للتجارة فلان الظاهر يكذبه
اذ الانتقال للغير دار يكون للتجارة غالبا اعلم ان اجراء قوله لان الحربي على
عمومه مشكل لانه لو قال اديت الى عاشر اخر ينبغي ان يصدق فيه لانه لو لم يصدق
يودي الى الاستيصال وفي الايجوز كما ذكر صاحب الهداية الا في قوله لامته هي ام ولدي
يعني اذا قال الحربي في جارية هي ام ولدي يصدق ولا يوخذ لاجلها شي لان
النسب كما يثبت في دارنا يثبت في دارهم فانعدمت المالية فيها باقراره و
وانما استتبع امهات اولاده لانه لو قال لعبيده هم مدبرون لا يصدق لان
التدبير لا يصح في دار الحرب كذا في التبيين وذكر في المنتقى لو قال لعبيده هولاء ابني
ومثلهم لا يلدون له يعتقون ويعشرون لانه اقرار بالعتق فلا يصدق في حق غيره
ولو كان مثلهم يولد له لا يعشرون لثبوت نسبهم منه وان مر الحربي ثانيا
قبل مضي الحول فان مر بعد عوده الى داره عشر ثانيا يعني ان مر الحربي على عاشر
فعشره ثم مر مرة اخرى لم يعشره لان الاخذ في كل مرة استيصال المال الا اذا مر
بعد العود الى داره فيعشره لان النفع حاصل له بالعود اليها فلا استيصال عاله
والا فلا اي وان لم يعد الى داره فلا يعشر ثانيا ويعشر قيمة الخمر اي ياخذ العاشر
نصف العشر من قيمة الخمر فقط لا يأخذ من قيمة الخنزير لان الاخذ للحماية والاصل في
الولايات ولاية المرء على نفسه ثم يتعدى الى غيره والمسلم يحمي خمره للتخليل حتى
ان من غصب خمر ان مسلم له ان يستردها فجاز ان يحميها الامام لغيره ولا يحمي المسلم
خنزيره كما اذا اسلم ذمي يجب عليه ان يسيبه فلا يحميه الامام وفي الغاية يعرف
قيمة الخمر بقول فاسقين تابا او ذميين اسلما وفي الكافي يعرف بالرجوع الى اهل
الذمة لكن الاول اولى وجلود الميتة كالخمر على ما روى عن الكرخي وعند ابي يوسف
ان مر بهما معا عشرهما لان الخنزير جعل تبعا اذا انضما كما ان الشرب لا يباع و
اذا انضم الى ارض يباع وقال الشافعي لا يعشر واحد منهما وان مر بهما يعشرهما
لانهما سواء في حق اهل الذمة ولكنا ان الخمر من ذوات الامثال فلا يكون القيمة في
معنى مثله ولا كذلك الخنزير وقيل وجه الفرق ان الخراج بين المسلمين لانه كانت
في الابتداء مالا وتصير في الانتهاء مالا اذا تخلل وفيما بين ذلك مال لاهل الذمة
واما الخنزير فلم يكن للمسلمين مالا ابتداء ولا انتهاء ولا يعشر مال تركه في المصر
صورته رجل مر على عاشر بمائة درهم واخبر العاشر ان له في منزله في المصر مائة اخرى
قد حال عليها الحول لم يعشره مع ضم ما في يده الى ما في منزله لانه ليس في حمايته وهو شرط

ولا يعشر مال بضاعة صورته رجل مر على عاشر بمائتي درهم بضاعة لم يعشرها لانه ليس بمالك ولا نائب فيه لان المستبضع مامور بالتجارة لا باداء الزكوة فلا يصح اخذ الزكوة منه كذا في الجامع الكبير ولا يعشر ايضا مال مضاربة صورته رجل مر على عاشر بمائتي درهم مضاربة لم يعشرها لانه في حق اداء الزكوة لجعل غير مالك بل امين كالاجير بخلاف حصته بان كان في المال ربح ويبلغ نصيبه نصابا فانه يوخذ منه عندنا خلافا للشافعي لانه مالك لحصته كذا في الهداية قيل كان ابو حنيفة يقول اولا يعشرها لانه بمنزلة المالك ثم رجع وقال لا يعشرها اقول وجه قوله الاول انه لو باع المضاربة من رب المال يصح ولو نهاه عن التصرف بعدما صار المال عروضا لا يصح نهيه فكان بمنزلة المالك ووجه الثاني ان المضارب مامور بالتجارة باجر ولهذا يرجع بالعهدة على رب المال فكان بمنزلة المستبضع فيقتصر تصرفه على ما فوض اليه فلا يوخذ منه الزكوة الا ان يكون كذا في الجامع الكبير ولا يعشر ايضا كسب عبد ماذون صورته عبد ماذون له مر بمائتي درهم لم يعشرها العاشر الا ان كان لا دين عليه ومعه مولاه لانه اذا لم يكن مديونا كسبه لمولاه فان كان المولى معه يوخذ منه الزكوة والا فلا فالحاصل ان لا يعشر في الفصول الثلثة عندهم جميعا ومن مر بالخوارج فعشروه عشر ثانيا صورته رجل مر على عاشر الخوارج في ارض قد غلبوا عليها فعشره فانه يثنى عليه الصدقة لان التقصير حصل منه لمروره على عاشر الخوارج كذا في الخانية رجل مر بنصاب من الرطاب من الخضروات كالقثاء والبطيخ والعنب والتين و الرطب ونحوها يعني لو كان له نصاب فاشترى به في قريب آخر الحول رطابا للتجارة فتم عليها الحول لم يعشرها عند ابي حنيفة بل يامر صاحبها بان يؤدي زكوتها بنفسه وقالا ياخذ العاشر منه العشر لان الرطاب دخلت تحت حماية الامام وصارت من الاموال التجارة وله ان الرطاب لم يبق عليها الحول وانما يوخذ الزكوة منها باعتبار انها بدل مال آخر وهو النصاب وذلك لم يكن معه وقت المرور ولم يدخل تحت حماية الامام

باب الركاز

هو يعم المعدن والكنز اما الاول فهو اسم مال خلقه الله تعالى في الارض واما الثاني فهو اسم لمال دفنه بنو آدم عند ابي حنيفة في المعدن مجاز في الكنز كذا في شرح الجامع الصغير للبزدوي مسلم او ذمي وجد معدن ذهب او فضة او حديد او رصاص او نحاس في ارض عشر او خراج اخذ منه خمسه والباقي له اي للواجد ان لم تكن الارض مملوكة لاحد والا اي وان كان الارض مملوكة فلمالكها اي الباقي لمالكها وقال الشافعي لا شيء وصف الارض بعشر او خراج احترازا عن داره لان المعدن

لان الملك ثابت في يده للمولى والتصرف للمضارب كذا في الهداية منه

ونحو البغاة يعني لو مر رب المال على الخوارج فعشروه يعشره امام العدل ثانيا لانه التفريط منه بخلاف ما اذا ظهروا غلبوا على البلاد فاخذوا الزكاة حيث لا يوخذ منهم ثانيا اذا ظهر عليهم الامام لان الغلبة من الامام اي اذا مر على عاشر الخوارج ونحو البغاة فعشروه ثم مر على عاشر اهل العدل يوخذ منه ثانيا لان التقصير من جهته حيث مر بهم بخلاف ما اذا غلب الخوارج على البلاد واخذ والعشر والخراج والزكاة حيث لا يوخذ منهم ثانيا اذا ظهر عليهم الامام لان التقصير من الامام لعدم حمايته لهم اذ الجباية بالحماية كتب عمر الى عامله اذا لم تحمهم فلا تجبهم كذا في شرح الكنز للشلبي منه

باب الركاز

الركاز من الركز وهو الاثبات لغة يقال ركز رمحه في الارض اذا اثبته وشرعا هو اسم لما يكون تحت الارض خلقة او بدفن العباد فالاول يسمى معدنا والثاني كنزا وانما اخر باب المعادن عن باب العاشر لان العشر اكثر وجودا من الخمس الذي يوخذ من المعادن او لان العشر اظهر ثبوتا من الخمس كذا في شرح الكنز للشلبي منه في ارض عن منه

الموجود

الموجود فيها لا يخمس باتفاق ائمتنا بل على الخلاف كما سيجيء وقيد بالتي لان الشافعي لا يخمس لانه مال مباح سبقت اليه يد الواجد فكان له كالصيد ولنا انها كانت في ايدي الكفرة فحوتها ايدينا بطريق الغلبة فشابه الغنيمة ففيها الخمس بخلاف ما ذكره من الصيد لانه لم يكن في يد احد ولما كان للواجد يد حقيقة وللغانمين يد حكما والحقيقة اقوى جعل الخمس للغانمين واربعة الاخماس للواجد سواء كان حرا او عبدا او ذميا او صبيا او كان حربيا يوخذ منه الكل لان الذمي يجوز ان يرضخ له من الغنيمة فكذا ينال حكم الغنيمة ولا كذلك الحربي وان وجده في داره يعني رجل ان وجد معدنا في دار مملوكة له لا يخمس عند ابي حنيفة خلافا لهما فيخمس وعندهما يخمس لانه لو وجد في المفازة كان يجب فيه الخمس فكذا اذا وجده في داره وارضه وقياسا على الكنز وله ان المعدن جزء ارضه خلقة ولا مؤنة في سائر اجزاء الدار فكذا في هذا الجزء لئلا يخالف الجزء الكل بخلاف الكنز الموجود في الدار حيث وجب فيه الخمس اتفاقا لانه غير مركب فيها وفي ارضه روايتان عن ابي حنيفة يعني في ارضه المملوكة قيد به لان في الارض المباحة يجب الخمس اتفاقا وفي رواية عنه لا يخمس كالدار فانها كانت مملوكة بالشراء او بالهبة او بالارث ولا خمس في المملوك بهذه الاسباب فكذا في الارض لانها مملوكة بها وفي رواية عنه يخمس والفرق بين الدار والارض على هذه الرواية ان الدار ملكت خالية عن المؤن حتى لو كان في الدار نخلة لا عشر في ثمرها ولا خراج فيها والارض ملكت مشغولة بها ولهذا يجب العشر والخراج فيها وان وجد كنزا فيه علامة الاسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة فهو كاللقطة سيجيء حكمها وما فيه علامة الكفر كالمنقوش عليه الصنم او يكتب عليه اسم الملوك المعروفين بالكفر خمس وباقيه له اي للواجد ان كانت ارضه غير مملوكة وان كانت مملوكة فكذلك اي يخمس وباقيه للواجد ايضا عند ابي يوسف وعندهما باقيه لمن ملكها اول الفتح او لورثته ان كان ميتا او الا اي وان لم يعلم قال في شيء ما لك يعرف لها في الاسلام ولورثته والا فيكون لبيت المال وهذا قولهما وقال ابو يوسف يكون للواجد لانه انه زنا في ايدي الكفار ولم يصل ايدي الغانمين اليه باحرازه فصار من احرزه اول المحرز له فكان احق به كما اذا وجد في غير المملوكة ولهما ان تلك البقعة صارت مملوكة بما في باطنها لصاحب الخطة اولا ثم بالبيع لم يخرج عن ملكه كمن باع سمكة في باطنها درة يكون الدرة للبائع بخلاف المعدن لانه من اجزاء الارض فيخرج عن ملكه بالبيع كسائر اجزائها وما اشتبه ضربه يجعل كافريا في ظاهر المذهب لان الكنز الجاهلي هو الاصل وقيل

وما وجده الحربي فكذلك في منه

ان علم منه

يجعل اسلاميا في زماننا اذ تقادم زمان الفتح لان الظاهر انه لم يبق من وضع اهل
الحرب شيء ومن دخل دار الحرب بامان فوجد في صحرائها ركازا فكله له اي كل ما
وجده للمستامن ولا شيء فيه لانه ليس في يد احد على الخصوص بل هو مال مباح
وصار كالمتلصص ولا يعد غدرا وهو بمنزلة متلصص غير مجاهد كذا في الهداية وان وجده
في دار منها اي من دار الحرب رده على مالكها تحرزا عن الغدر لان ما يوجد في الدار
في يد صاحب الدار على الخصوص فيعد التعرض لرجل غدرا اي نقضا للعهد لا
كذلك في الصحراء لانه ليس عليك احد فلهذا لا يعد غدرا كذا في الهداية وان وجد
ركاز متاعهم في ارض منها اي من دار الحرب غير مملوكة خمس وباقيه له اي
للواجد والمراد بالمتاع نحو الثياب المدفون وغيره ونحو الاواني دون الذهب
والفضة وهو بمنزلة الذهب والفضة غنيمة كذا في الهداية ولا خمس في نحو
فيروزج هو حجر مرغوب يوجد في الجبل وزبرجد وهو حجر معروف ذي قيمة
لقوله عليه الصلوة والسلام لا خمس في حجر وجد في جبل انما قيد به لانه اذا وجد
فيه كنزا وهو دفين الجاهلية يخمس ويخمس زيبق هو بكسر الباء بعد همزة
ساكنة وهو فارسي معرب بالهمزة يعني يجب الخمس في الزيبق عند ابي حنيفة
لانه من جواهر الارض كالرصاص ونحوه لا يخمس لؤلؤ قيل ان مطر الربيع يقع
في الصدف فيصير لؤلؤا فعلى هذا اصله من الماء وليس في الماء شيء وقيل ان
الصدف حيوان يخلق فيه اللؤلؤ وليس في الحيوان شيء وهو عطر ظبي المسك
يوجد في البر فلا شيء فيه كذا في الكفاية وعنبر قال بعض مشايخنا العنبر من
زبد البحر وعند محمد العنبر حشيش في البحر ياكل السمك وقال بعضهم هي خثي
دابة في البحر من الدواب وهذا عند ابي حنيفة ومحمد حيث قالا لا خمس فيهما لانه
انما يكون في الغنيمة وهي اسم لما يكون في ايدي الكفرة وحوته ايدينا غلبة وقعر
البحر لم يرد عليه قهر احد وفي الزيبق لانه من جواهر الارض كالرصاص والحديد
قيل ولو وجدنا الذهب والفضة في قعر البحر لم يجب فيهما شيء كذا قال مشايخنا
وعند ابي يوسف بالعكس يعني قال ابو يوسف في اللؤلؤ والعنبر الخمس لما روي
ان عمر رض كان ياخذ الخمس منهما ولا خمس في الزيبق عنده لانه جوهر سيال
كالنفط والقير وفي الكافي وحديث عمر رض محمول فيما اذا وجد في ساحل البحر
وكان ماخوذا من يد الكفار وفي مثله يجب الخمس لانه غنيمة اصلا قيل الخلاف
في الزيبق الذي اصيب في معدنه لان الزيبق الموجود في خزائن الكفار يخمس
اتفاقا كذا في الكفاية **باب زكوة الخارج** فيما سقته السماء او سقي

قال في الايضاح ثم اللؤلؤ اصله من الماء عند بعضهم فانه مطر الربيع
يقع في الصدف فيصير لؤلؤا ولا خمس في الماء والصدف حيوان
كالسمك انتهى قال العيني وقيل يخلق فيه من غير مطر انتهى

قوله لا خمس في عنبر حشيش دابة في البحر وقيل انه نبت فيه بمنزلة
الحشيش وقيل انه شجر قاله العيني وقال في الايضاح والعنبر من زبد
البحر فانه الامواج اذا تلاطمت هاج بها الزبد ولا يزال بها الريح
حتى تمكث ما شاء فتنعقد عنبرا فتقذفه الامواج الى الساحل فصار
حكمه كحكم الماء انتهى وكذا الحلية تستخرج من البحر حتى الذهب والفضة
فيه بان كانت كنزا في قعر البحر قال الكرخي لان قعر البحر لم يرد عليه القهر
فلم يكن غنيمة وقال ابو يوسف يخمس في الكل لان عمر رض اخذ الخمس
منهما وقال العيني لانه مما تحويه يد الملوك انتهى فروع قال في
المختار ولا شيء فيما يستخرج من البحر ولا فيما يوجد في الجبال انتهى
وقال في الكفاية وعن ابي ح اذا استخرج من البحر الذهب او الفضة
لا شيء فيه انتهى كذا في شرح الكنز للشلبي

سيحا اي بماء جاريا او اخذ من ثمر جبل العشر مبتدا موخر خبره قوله فيما سقته
مقدما قل ذلك الخارج من الارض العشرية او كثر بلا شرط نصاب وبقاء يعني حولان
الخارج مما يبقى سنة كما تعني قال ابو ح كل شيء اخرجته الارض العشرية ففيه
العشر قليلا كان او كثيرا سواء كان لها ثمرة باقية كالحبوب او ليس لها
ثمرة باقية كالخضروات والبقول الا ما لا يستنبت بها الارض كالحطب والقصب
والحشيش لعموم قوله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده الآية ولقوله عليه السلام ما سقته
السماء ففيه العشر مطلقا من غير فصل كذا في الشروح ويجب في الكتان
وبذره لان كل واحد منهما مقصود ويجب في البطيخ دون بذره لان الاول مقصود
دون الثاني وفي المحيط لو كان في دار رجل شجرة مثمرة لا عشر فيها لان بقعة
دار ليست بعشرية وعندهما انما يجب العشر في ما يبقى سنة يعني قالا يجب العشر
في كل ثمرة باقية الى آخر السنة بلا معالجة كثيرة من العنب والتين ونحوهما مما يبقى
بالتجفيف سنة فاذا بلغ الرطب منهما مقدار ما يكون خمسة اوسق بالتجفيف
يجب فيها العشر والخوخ والكمثرى ونحوهما لا يبقى غالبا فلا يجب فيها
العشر اذا بلغ خمسة اوسق والوسق ستون صاعا بصاع النبي عليه السلام
وكل صاع اربعة امنا والامنا مائتان وستون درهما واذا لم يبلغ كل نوع من
الحبوب خمسة اوسق لا يضم عند محمد ويضم عند ابي يوسف فاذا بلغ خمسة اوسق
يجب العشر فيؤدي من كل نوع حصته وعنه ان ما ادرك في وقت واحد كالحنطة و
الشعير والحمص يضم والا فلا كذا في المحيط لهما قوله صلى الله عليه وسلم ليس فيما دون
خمسة اوسق صدقة وقوله عليه السلام ليس في الخضروات صدقة المراد منها العشر
لا الزكوة لان صاحب نصاب اذا اشترى به خضروات في آخر الحول للتجارة فتم
عليها الحول يجب فيها الزكوة اتفاقا وله عموم قوله عليه الصلوة والسلام ما اخرجته
الارض ففيه العشر وهذا حديث مشهور فالاخذ به اولى او يقال الحديثان
اذا وردا في شيء واختلف حكمهما ولم يعلم تاريخهما فالاخذ بالعام اولى احتياطا
ولكن خص منه ما لم يقصد انباته لان سبب العشر الارض النامية ولهذا لا يجب في
العقير ولا يستنمى الارض بالحطب ونحوه عادة وفي المحيط وقت وجوب العشر
عند ابي ح اذا ظهر الثمر وعند ابي يوسف اذا ادرك وعند محمد اذا حصل في الحصائد
وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الضمان بالاتلاف وفيما يتلف من الخارج بغير صنعه
فالعشر ساقط عنه وما لا يوسق فاذا بلغت قيمته خمسة اوسق يعني ما لا يدخل
في الوسق كالزعفران والقطن اذا بلغ ما لا يوسق يعني قيمته قيمة نصاب وهو خمسة

قوله بلا شرط نصاب
يرجع الى قوله
وقالا يرجع الى قوله
فيما سقته السماء او سقي
وهذا عند ابي ح فان عنده يجب العشر
في كل شيء اخرجته الارض سواء سقي
سيحا او سقته السماء فيه نصاب او لا ان يكون
مما يبقى حتى يجب في الخضروات والبقول وقالا
لا يجب الا فيما له ثمرة باقية اذا بلغت خمسة اوسق
والوسق ستون صاعا قاله الشلبي في شرح الكنز

وكذا التمر والزبيب واشباههما دون الخوخ والتفاح والسفرجل ونحوها
لانها لا تدخر ولا يبقى سنة غالبا اذا بلغ اي ما له ثمرة باقية
خمسة اوسق جمع وسق بفتح الواو وسكون بمعنى الجمع قال تعالى والليل
وما وسق اي جمع تسمى به المقدار الآتي لاجل ما جمع من الصيعان
فلا يجب العشر في اقل منها فان قيل ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة
اي عشر والجواب انه محمول على نفي حقوق كانت في بدو الاسلام
نسخت بالعشر وكانت تجب في كثير المال دون قليله وقيل
معناه ليس فيه صدقة يطالب بها الامام واذا كان للرجل ارض
فاخرجت اصنافا كالحنطة والشعير والعدس وغير ذلك وكل صنف
منها لا يبلغ خمسة اوسق فروى الحسن عن ابي يوسف ان كل نوعين
لا يجوز بيع احدهما بالآخر متفاضلا فيضم احدهما الى الآخر بالاوسق
وما لا يجوز التفاضل فيه لا يضم وهو قول محمد وروى عن ابي يوسف
رواية اخرى انه لا يضم شيء من ذلك ويعتبر في كل نوع ان يبلغ خمسة اوسق
وروي عنه رواية اخرى ان ما ادرك من الحبوب في وقت واحد يضم
بعضه الى بعض وان اختلف اجناسه لا ما ادرك مختلفا
وروي عنه في الاراضي المشتركة روايتان احدهما وجوب العشر فيها
اذا كان الخارج خمسة اوسق والاخرى عدم وجوبه حتى يبلغ نصيب
احد الشريكين خمسة اوسق وهو قول محمد وهو الصحيح والوسق
ستون صاعا بصاع النبي عليه السلام كما رواه ابن حبان وغيره
ونقل ابن المنذر الاجماع عليه فتكون الخمسة اوسق ثلثمائة صاع
والامنان الف ومائتي من لان كل صاع اربعة امنان وهذا قول
اهل الكوفة كما قاله شمس الائمة الحلواني وقال اهل البصرة ثلثمائة من
الف ومائتان وستون درهما واذا لم يبلغ الخ

[illegible]

مر اعلى ما يقدر به نوعه فاعلى المقادير في القطن بالاحمال لانه يقال لفلان كذا وكذا اوقية من القطن وكذا كذا رطلا وكذا كذا امنا وكذا كذا احملا ولا يتجاوزون عن الاحمال عادة فيعتبران يبلغ من القطن خمسة من اعلى مقاديره وذلك خمسة احمال كل حمل ثلثمائة من والخمسمائة رطل بالعراق وحملها العف وخمسمائة من وثلثة الاف رطل واعلى المقادير في الزعفران بالامناء لانه يقال لفلان كذا كذا درهما من الزعفران وكذا كذا استارا وكذا كذا اوقية وكذا كذا رطلا وكذا كذا امنا ولا يتجاوزون عن المن في المبالغة عادة لان الزعفران لا يبلغ حملا غالبا فيعتبر ان يبلغ في السكر خمسة امناء كما في الزعفران ذكره في الينابيع

اوسق من ادنى ما يوسق في ذلك الزمان من اى نوع كان كالذرة في زماننا عند ابي يوسف لان التقدير الشرعي لما انتفى فيه ينبغي ان يرجع الى التقدير المعنوي وهو القيم كما في اموال التجارة اعتبرت قيمتها في الزكوة لعدم امكان اعتبار النصاب فيها واعتبار ادنى الموسوق لنفع الفقير يعني الذرة لانه اقل الشيء يدخل في الكيل قيمة من تشكلات وعند محمد اذا بلغ ما لا يوسق خمسة امثال من اعلى ما يقدر به نوعه يعني قال محمد يجب العشر اذا بلغ الخارج خمسة اعداد من اعلى ما يقدر به نوعه لان النبي صلى الله عليه وسلم اعتبر الوسق في زمانه لكونه اعلى ما يقدر به المكيلات فينبغي ان يعتبر فيما لا يوسق في كل نوع من اعلى ما يقدر به نوعه في العادة فاعتبر في القطن خمسة احمال كل حمل ثلثمائة من بالعراق وفي الزعفران خمسة امناء كل من مائتان وستون درهما ولا شيء في حطب فانها من اغصان الاشجار وليس في الشجر العشر اما لو قصد انباتها بان اتخذ ارضه مشجرة يجب فيها العشر ولا في قصب فارسي القصب على ثلثة انواع قصب شكر وقصب الذرة وقصب الفارسي الذي يتخذ منه الاقلام ففي قصب السكر والذرة يجب العشر لان الارض يقصد اليها بالاستغلال واما القصب الفارسي فلا يجب فيها العشر قيل هذا اذا كان في طراف واما اذا اتخذ الارض مقصبة فانه يجب فيها العشر ولا في حشيش الا اذا اتخذ الارض منبت حشيش فانه يجب العشر كذا في الايضاح ولا في تبن وسعف واما التبن فانه ساق فلا شيء فيها واما السعف فانها من اغصان الاشجار وليس في الاشجار العشر كذا في الكفاية وفيما سقي بغرب الغرب بفتح الغين المعجمة مع سكون الراء الدلو العظيم او دالية هو نوع من آلة السقي او سانية هو نوع اليقار التي نصف العشر الحاصل ان سقي الزرع في اكثر السنة بالسيح ففيه العشر وان سقي بآلة ففيه نصف العشر وان سقي نصف السنة بآلة ونصفها بغير آلة قيل فيه ثلثة ارباع العشر وقيل ربع مؤن الزرع من اجرة العمال ونفقة البقر وكرى الانهار واجرة الحافظ ونحوها لا طلاق قوله عليه السلام فيما سقته السماء العشر وفيما سقي بالسانية نصف العشر ولانه لا تحتسب مؤنة الخارج والخرج عليه كذا في شرح المجمع وفي العسل العشر عند ابي حنيفة قل او كثر يعني سواء بلغ نصابا او لم يبلغ اذا اخذ من جبل وارض عشرية فقيد به احترازا عن عسل ارض خراجية اذ لا شيء فيه اتفاقا وقال الشافعي

ولا شيء في حطب يريد به ما لم يستنبته الناس في الجبال ولا يقصد الاراضي الية بالاستغلال اصلا اذا استغل ارضه بقوائم الخلاف وتقطع في كل ثلثة سنين ويكون فيه غلة عظيمة فانه يجب فيه العشر من الينابيع

وفي قصب يريد به القصب الفارسي وقيل هذا اذا كان القصب في اطراف الارض اما لو اتخذ ارضه مقصبة يجب فيه العشر لانه فيه غلة عظيمة فان كان قصب السكر او قصب الذريرة يجب فيها العشر لان الارض تقصد اليها بالاستغلال وفيه غلة عظيمة من الينابيع

فتكون حملها الفا وخمسمائة من لان نوع القطن يقدر اعلاه بالاحمال يقال لفلان كذا وكذا اوقية من القطن وكذا رطلا ومنا وحملا منه ولا يتجاوز من الحمل عادة و اعتبر محمد في الزعفران خمسة امنان كل من مائتان وستون درهما لان اعلى ما يقدر به الزعفران المن لانه يقدر اولا بالسنجات ثم بالاساتير ثم بالمن لان التقدير بالوسق كان باعتبار انه اعلى ما يقدر به نوعه لانه يقدر اولا بالصاع ثم بالكيل ثم بالوسق فكان الوسق اقصى ما يقدر به في معياره فكذا ما لا يوسق كذا في امر الضروري

فارسي وهو ما يتخذ منه الاقلام لا قصب الذريرة والسكر اذ فيها العشر لانه يقصد بها استغلال الارض

والاصل عند الحنفية انه كل ما يستنبت به الاراضي ففيه العشر الساقية الناضحة وهي الناقة التي يستقى عليها كذا في الصحاح عنده وما لا فلا وهذه الاشياء لا يستنبت بها الارض عادة فخرجت من التبن وكذا الحب لا يصلح الا للزراعة كبزر البطيخ والقثاء لكونه غير مقصود في نفسه وما هو تابع للارض كالنخيل والاشجار لانه بمنزلة جزء الارض لكونه يتبعها في البيع وما يخرج من الشجر كالصمغ والقطران لانه لا يقصد به الاستغلال كذا في امر الضروري

او دالية وهي الناعورة وهي الدولاب قاله العيني وقال الاكبر او جذع طويل يركب تركيب مداق الارز وفي راسه مغرفة كبيرة يستقى بها انتهى فروع قال في المختار ولا شيء في التبن والسعف انتهى قال في الواقعات بخلاف العشر لا يجب في التبن لان العشر قبل ادراك الزرع كان في الحب في الساق حتى لو قصله يجب العشر في القصيل فاما اذا تركه تحول العشر في الساق الى الحب ولا شيء في الساق انتهى

وهو منسوب الى بني تغلب بفتح التاء المثناة من فوق وسكون الغين المعجمة وكسر اللام وهم قوم من نصارى العرب بقرب الروم وهذا باجماع الصحابة عندهما وعند محمد لا يضاعف لان الوظيفة فيها لا تتغير بشراء من مسلم قاله العيني وقال الاكبر بكسر اللام افصح وبنو تغلب قوم من نصارى العرب طالبهم عمر رضي الله عنه بالجزية فانفوا من اسم الجزية فصولحوا على ان يعطوا الصدقة مضاعفة وقال عمر رضي الله عنه هذه جزية وسموها ما شئتم وقال مسكين بالكسر وقد تكون بالفتح جائزا انتهى

لا يؤخذ العشر منه لانه متولد من الحيوان لا خارج من الارض فاشبه الابريشم وكذا قوله عليه السلام في العسل العشر وعند ابي يوسف اذا بلغ يعني عند محمد لا شيء في العسل حتى يبلغ خمسة افراق لانه اعلى ما يقدر به نوعه والفرق بفتحتين مكيال يأخذ ستة وثلثون رطلا وعند ابي يوسف فيه روايتان في رواية لا يجب في العسل العشر ما لم يبلغ قيمته قيمة خمسة اوسق كما كان هو الاصل عنده فيما لا يوسق وفي رواية اذا بلغ عشر قرب يعني لا يجب ما لم يكن عشر قرب كل قربة منها خمسون منا لقوله عليه السلام في كل عشر قرب من العسل قربة وفي رواية عنه لا شيء فيه حتى يكون خمسة امناء ويؤخذ عشران من ارض عشرية لتغلبي ذكرا كان او انثى كبيرا كان او صغيرا وذلك عرف باجماع الصحابة هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يؤخذ عشر واحد ان كان اشتراها من مسلم لان العشر كان وظيفة اصلية للارض فلا يتبدل الملك بتبديل المالك كالخراج التي اشتراها مسلم فيصرف مصارف العشر لان الواجب لما لم يتغير مصرفه لتعلق حق الفقير به وفي رواية عنه يصرف مصارف الخراج لان الكافر لا صلاحية له وكما ان عمر رضي الله عنه صالحهم على ان يأخذ منهم ضعف ما يأخذ من المسلمين من الحقوق الواجبة في الاموال فلو كانت هذه الارض لمسلم يجب عشر واحد واذا كانت لتغلبي يجب عشران ولو اشتراها اى الارض منه اى من التغلبي ذمي اخذ منه اى من الذمي العشران لان التضعيف صار وظيفة لها فينتقل الى الذمي بما فيها وكذا يبقى العشر مضاعفا لو اشتراها منه مسلم او اسلم هو اى التغلبي ابي ان يؤخذ عليه العشر يعني يؤخذ منه العشر مضاعفا على حاله عند ابي حنيفة لان المأخوذ بمنزلة الخراج والخراج لا يتبدل باسلام المالك فكذا هذا خلافا لابي يوسف فان عنده يجب عشر واحد لان الداعي الى التضعيف كان كونه تغلبيا وقد زال قال صاحب الهداية اختلف في بيان قول محمد والاصح انه مع ابي حنيفة الا ان قول محمد لا يتاتى الا في التضعيف الاصل بان كانت ارض تغلبي موروثة مضاعفا عشرها لان التضعيف الحادث لا يتحقق عنده كما مر قريبا وقيل محمد معه اى مع ابي يوسف وعلى المرأة والصبي منهم اى من التغلبي ما على الرجل من التغلبي كما مر ولو اشترى ذمي عشرية مسلم فعليه الخراج عند ابي حنيفة لان في العشر معنى العبادة والكافر ليس باهل لها والارض لا تخلو عن الواجب فتعين الخراج وقال ابو يوسف يؤخذ العشر مضاعفا ويصرف مصارف الخراج لانه لا سبيل الى ابقاء العشر عليه ولا الى تبديله

بالسواقي هكذا ذكره هشام في نوادره عن محمد قال الامام المطرزي لم اجد هذا فيما عندي من اصول اللغة وكذا في المحيط انه ستون رطلا وقال الازهري الفرق بفتحتين اناء يأخذ ستة عشر رطلا والمحدثون على السكون وكلام الوسيط التحريك وفي الصحاح الفرق مكيال معروف بالمدينة وهو ستة عشر رطلا وقد يحرك وفي التكملة وفرق بينهما القتيبي فقال الفرق بسكون الراء من الاواني والمقادير ستة عشر رطلا والصاع ثلث الفرق وبالفتح مكيال ثمانون رطلا وبعضهم يقول الفرق بسكون الراء اربعة ارطال وفي المبسوط ان صاحب الارض يملك العسل الذي في ارضه وان لم يتخذها لذلك حتى كان له ان يأخذه ممن اخذه من ارضه بخلاف الطير اذا فرخ في ارض رجل فجاء رجل واخذه فهو للآخذ لان الطير لا يفرخ في ارض ليتركه فيه بل ليطير فلم يكن صاحب الارض محرزا للفرخ بملكه انتهى وتوجد العسل في مغارة او جبل ففيه اختلاف فعندهما يجب العشر وقال ابو يوسف لا شيء فيه لان الارض ليست مملوكة وانها ان المقصود من ملكها النماء وقد حصل وعلى هذا كل ما يوجد في الجبال من الثمار والجوز كذا في امر الضروري

او يجب عليه الخراج عند ابي حنيفة لانه اليق بحال الكافر وعند ابي يوسف يضعف العشر لانه اهون من التبديل وعند محمد لا يضعف كالخراج على المسلم قاله الاكبر فروع قال في المحيط لو رد الارض العشرية اذا اشتراها ذمي بعد ما رسمت خراجية لا تصير عشرية اصلا انتهى رجل اشترى ارضا من ارض العشر والمشتري ذمي والبائع مسلم فقبضها المشتري ووضع عليه الخراج ثم وجد بها عيبا كان له ان يردها وكذا ان رضي بالنقصان في ذلك هلال في باب الاخطر يشتري ارضا بيعا فاسدا فيقبضها بعد اختيار هلال والمذهب انه له الرد وانظر ما ذكره الزيلعي عند قوله وانه جعل مسلم داره بستانا

الى الخراج لان الخراج غير مشروع كرها وللتضعيف نظير كما في التغلبي فيجب القول به
وعند محمد تبقى على حالها اي قال محمد يجب عليه عشر واحد كما كانه لان وظيفة الارض
لا تتبدل بتبدل المالك كما مر من اصله وان اخذها منه اي من الذمي مسلم بشفعة
او ردت على البائع لفساد البيع عاد العشر اي اذا اشترى الذمي من المسلم العشرية
ثم ردت عليه لفساد البيع فهي عشرية كما كانت لانه جعل كان لم يكن فصار كان
الارض لم يخرج من يد المسلم لان البيع الفاسد اذا انفسخ ارتفع العقد من الاصل
ولهذا يثبت للمردود عليه الرد على بايعه بالعيب كذا في الهداية وفي دار جعلت
بستانا خراج ان كانت لذمي او لمسلم سقاها بمائه اي بماء الخراج لان السقي بماء
الخراج دل على التزامه للخراج وان سقاها بماء العشر فعشر لان مؤنة الارض
تدور مع الماء وذلك لان وظيفة الارض بسبب النماء وصيرورة الاراضي بالماء
على ما نطق به الكتاب المنزل من السماء ولا شيء من العشر والخراج في الدار ولو لذمي
وكذا للمجوسي ولو جعل المجوسي داره بستانا فعليه الخراج لانه لا يخلو اما ان لا يجب
فيها شيء او يجب فيها العشر او يجب فيها الخراج ولا جائز ان لا يجب فيها شيء
لان حال المجوسي اخس من حال المسلم ثم المسلم لا يبقى ارضه بغير شيء ولا
جائز ان يجب فيها العشر لان العشر عبادة فتعين الخراج كذا في الاسبيجابي
وعلى قياس قولهما ينبغي ان يفصل بان كان يسقي من ماء العشر كانت
الارض عشرية لان مؤنة الارض تدور مع الماء كذا في الهداية لكن يستوي
في المجوسي الماء العشري والخراجي لان العشر عبادة والكفر ينافيه فلهذا كان
خراجيا كذا قال حسام الدين وماء السماء والبير والعين عشري وماء
انهار حفرها العجم كنهر يزدجرد ونحوه خراجي وكذا سيحون نهر هند وجيحون
نهر خوارزم ودجلة نهر بغداد والفرات نهر كوفة عند ابي يوسف خراجي
لانها كانت منسوبة الى الكفار فاستولى عليها المسلمون ويمكن اثبات
اليد عليها باتخاذ السفن والقناطر عليها فاشتبهت بالانهار
الصغار كالانهار التي شقتها الاعاجم كنهر الملك ويزدجرد خلافا
لمحمد وعند محمد هي عشرية لان الخراجية ما كانت في الايدي الكفرة ثم صار
في ايدينا بالقهر والغلبة وهذه الانهار ما كانت في الايدي الكفرة لان
ثبوت الايدي على الماء انما يكون بامكان اتخاذ القنطرة وهذا الامكان
فيها نادر فاشتبهت ماء البحار وليس في عين قير او نفط في ارض عشر
شيء وان كانت في ارض خراج ففي حريمها الصالح للزراعة الخراج لان فيها

ويجب عشر واحد ان اخذها اي تلك الارض العشرية التي اشتراها
ذمي من مسلم منه اي من الذمي مسلم آخر بشفعة اي بسبب شفعة
او ردت عطف على اخذ اي او رد الذمي تلك الارض العشرية
التي اشتراها من مسلم على البائع المسلم لفساد البيع عاد العشر
اي يجب عشر واحد بالاجماع اما في الاول فلتحول الصفقة الى الشفيع
واما في الثاني فلجعل البيع كان لم يكن قال باكير

يعني ان جعل مسلم داره خطة بستانا او مزرعة كذا في الكنز قال
الشيخ مسكين فانه يسقي بماء العشر يجب فيه العشر وان سقي
بماء الخراج يجب فيه الخراج وان سقاه مرة وبهذا مرة
فالعشر احق بالمسلم وان ان على نوعين عشري وخراجي
اما العشري فماء السماء والآبار والعيون والبحار التي
لا تدخل تحت ولاية احد واما الخراجي فماء الانهار التي شقتها
الاعاجم وماء بئر حفرت في ارض خراجية وعين تظهر في ارض
خراجية واما ماء سيحون وجيحون ودجلة والفرات فخراجي
عندهما وعشري عند محمد انتهى كذا في شرح الكنز للشلبي

واما الذمي اذا جعل داره بستانا فحينئذ يجب عليه الخراج
فيه مطلقا لانه الذي يليق بحاله ذكره الشلبي

قال الشلبي في شرح الكنز وكذلك المقابر انتهى لا يجب فيها شيء لانها
لا تستنمى

والنفط بكسر النون وفتحها والكسر افصح دهن يكون على وجه
الماء اذا وجدها في ارض عشر فانه لا شيء فيه لانه ما نبع كالماء
والعين فلا يجب فيها شيء لانها عين فوارة كعين الماء انتهى

اصلب الصدقات ... قوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين الآية قال ابو حنيفة الفقير المذكور في الآية المحتاج
الذي لا يسأل الناس ولا يطوف على الابواب والمسكين هو الذي يسأل وقيل الفقير احوج من المسكين
من الينابيع

اي في العين ولا يجتمع عشر وخراج في ارض واحدة عندنا وقال الشافعي يجمع بينهما لانهما
حقان مختلفان ذاتا وسببا لان سبب العشر هو الخارج وسبب الخراج هو الارض النامية
ولهذا يجب الخراج بدون الخارج ولنا قوله عليه الصلوة والسلام لا يجتمع في ارض مسلم عشر
وخراج وفي المحيط لا يحل للمالك ان ياكل من الارض الخراجية قبل اداء الخراج لان الامام
ان يحبس الخارج للخراج فلو اكله قبل ادائه يصير مبطلا لحقه في الحبس كالمشتري
لا يحل له اكل الطعام قبل القبض ونقد الثمن بغير اذن البائع ولو ترك الامام الخراج
للمالك يجوز عند ابي يوسف اذا كان مصرفا له وعند محمد لا يجوز لانه فيء للجماعة المسلمين
ولو ترك العشر له لا يجوز اتفاقا لانه حق الفقراء على الخلوص فتصح تعجيل الزكوة في العشر
اذا اتجر بالارض العشرية وقال لا يؤدي العشر دون الزكوة لان سببهما واحد وهي
الارض النامية ولهذا يقال عشر الارض وكان في الجمع بينهما اجتماع وظيفتين بسبب
واحد ولا تجتمع الزكوة مع الخراج اذا اتجر بالارض الخراجية اتفاقا لان سبب الخراج الارض
النامية حكما او حقيقة وسبب الزكوة ملك الارض المعدة للتجارة فيلزم اجتماع
الوظيفتين بسبب واحد وعند محمد ان سبب العشر الخارج وسبب الزكوة ملك الارض
المعدة للتجارة فلا يلزم اجتماع الوظيفتين بسبب واحد كذا في شرح المجمع لابن فرشته

باب المصرف

اي مصرف الزكوة الاصل فيه قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الآية
وكلمة انما التي للحصر هو اي المصرف الفقير الفقير الذي وهو من له شيء دون نصاب والمسكين
معطوف على الفقير وهو من لا شيء له وقيل بالعكس يعني الفقير من لا شيء له والمسكين
من له شيء دون نصاب وهو قول الشافعي وروايته عن ابي حنيفة وجه الاول قول الشاعر اما الفقير
الذي كانت له حلوبته وفق العيال فلم يترك له سبد فسماه فقيرا مع ان له حلوبة وقوله تعالى او مسكينا ذا متربة اي
الصق بطنه بالتراب من الجوع وجه الثاني قوله تعالى واما السفينة فكانت لمساكين
والفقير بمعنى المفقود وهو مكسور الفقار وهو اسوء حالا من الفقير وفائدة هذا الخلاف
تظهر في الوصية للفقراء والمساكين والعامل يعطى بقدر عمله وهو من نصبه الامام لاستيفاء
العشر وزكوة المواشي يعطى بقدر عمله ولو غنيا وعينا اشارة الى انه يعطى ما ياخذ العامل
اجرة عمله فلا يستحق بدونه ولهذا لو اعطى المالك بنفسه زكوته الى الامام لا يستحق
العامل شيئا ولكن فيها اي في الاجرة شبهة الصدقة ولهذا لا يحل للعامل الهاشمي اخذها تنزيها
لقرابة الرسول عليه السلام عن الوسخ والغني لا يوازيه في استحقاق الكرامة فلم يعتبر
الشبهة في حقه كذا في الهداية ولم يقدر اجرته بشيء عندنا وعند الشافعي يقدر بالثمن
لانه ثامن ثمانية كذا في الايضاح فيعطيه الامام ما يكفيه وعياله واعوانه لانه يسعى
للفقراء كما يعطي القضاة ما يكفيهم من اموال المسلمين وفي التبيين لو استغرق كفايته

كما ذكرنا من زيادة السبب وقدر الواجب شرح في بيان مصارف الزكوة
قال الله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين الآية اي الصدقات لهم
لا لغيرهم كما يفيده كلمة انما الدالة على الحصر وانما عدل عن اللام الى
في في الاربعة الاخيرة للايذان بانهم ارسخ في استحقاق
التصدق عليهم ممن سبق ذكره لان في للظرفية فنبه على انهم
احقاء بوضع الصدقات فيهم وتكرير في في قوله وفي سبيل الله
وابن السبيل يؤذن بفضل ترجيح لهذين على الرقاب والغارمين
فهؤلاء المذكورون في الآية ثمانية اصناف الفقير والمسكين
والمؤلفة قلوبهم والمكاتب والمديون ومنقطع الغزاة وابن
السبيل وقد سقط من الثمانية المؤلفة قلوبهم وهم كانوا
ثلثة انواع نوع كان يؤلفهم رسول الله صلعم باعطائهم ليسلموا
ويسلم قومهم باسلامهم ونوع منهم اسلموا لكن على ضعف
فكان ليتألفهم ليثبتوا ونوع منهم كان يعطيهم لدفع شرهم
كعيينة ابن حصين والاقرع ابن حابس والعباس ابن مرداس
وكانوا رؤساء قريش وانما سقطوا لان الله تعالى
اعز الاسلام الذي كان الدفع اليهم لاجل اعزازه لضعفه
وذلك الوقت بغلبة اهل الكفر واغنى عنهم باعزازه اياه
وعلى ذلك انعقد اجماع الصحابة ... قبل انتهاء الحكم
لانتهاء علته الغائية التي كان لاجلها الدفع واختار
الغاية انه ليس من باب النسخ لان الاعزاز الآن في عدم
الدفع ... والنسخ ... في فتح القدير
بان هذا ليس من النسخ لان الآية الدفع اليهم حكم شرعي
كان ثابتا وقد ارتفع ...

الزكوة لا يزاد على نصفها لان التنصيف عين الانصاف والمكاتب يعان في فك رقبته
اي على اداء بدل الكتابة وهو المراد في قوله تعالى وفي الرقاب ثم ان عجز المكاتب و انتقل
تلك الصدقة لمولاه الغني تحل له وكذا الفقير اذا استغنى و ابن السبيل
اذا وصل الى ماله لانه وقعت في مصرفها عند الاخذ وقال مالك يعتق منها الرقبة
ويكون الولاء للمسلمين ولا يجوز دفعها لمكاتب لانه عبد وتجب ايضا لمديون
لا يملك نصابا فاضلا عن دينه اي ان كان الدين بغير مؤجل فان كان عليه الدين مؤجل
يجوز له اخذ الزكوة في اصح الاقاويل لانه بمنزلة ابن السبيل وكذا لو فضل عن دينه
نصابا لا يكون غنيا فهو ليس بمصرف كذا في الخانية ومنقطع الغزاة عند ابي يوسف
يعني فقراؤهم لقوله عليه السلام احبس خالد ادرعه في سبيل الله ولا شك
ان الدرع للحرب لا للحج و الحج اي منقطع الحج عند محمد ان كان فقيرا لما روي ان رجلا جعل
بعيرا له في سبيل الله فامر عليه السلام ان يحمل عليه الحاج ومن له مال في وطنه لا معه
وهو ابن السبيل وهو غني من جهة المال فقير من جهة الحال لانه لا يمكن دفع حاجته
بماله فحل له ان ياخذ من الزكوة قدر حاجته ولو اخذ اكثر منه فهو حرام لكن الاولى له
ان يستقرض ان وجد من يقرضه ومن هو غائب عن ماله ملحق به وان كان في بلده كذا
التبيين سمي المسافر ابن السبيل لملازمته له فصار كانه ولده ومنه قولهم
الصوفي ابن الوقت ويجوز للمزكي دفعها الى كلهم والى بعضهم ولو شخصا واحدا
خلافا للشافعي فان عنده لا بد من الصرف الى الاصناف السبعة من كل صنف
ثلثة لان اللام للاستحقاق واقل الجمع ثلثة ولنا انها لبيان انهم مصارف
والتعريف للجنس ومذهبنا مروي عن عمر بن عباس رض حيث قال لمن سأله
عن ذلك في اي الاصناف وضعت اجزاك واللام في الاية للعاقبة كما في قوله
لدوا للموت وابنوا للخراب ولانه اذا لم يوجد صنف منهم يصرف الى من يصرف له
اتفاقا ولو كان اللام في التمليك لوجب لمساكين والجمع المحلى باللام يراد به الجنس
ولا تدفع اي الزكوة لبناء مسجد او تكفين ميت او قضاء دينه يعني لا يجوز
ان يبنى بالزكوة مسجد او يكفن بها الميت لانعدام التمليك او قضاء دينه
يعني لا يقضى بها دين الميت او الحي بغير امره لانعدام التمليك فان قضى بها دين
الحي بامره جاز ويكون القابض كالوكيل له في قبض الصدقة او ثمن قن يعتق
يعني لا يشترى بها بالزكوة رقبة فيعتق لعدم التمليك فيه اتفاقا فان قلت
من اين ثبت شرط التمليك وقد جعلت اللام في الاية للعاقبة قلت اللام يدل على
الملك لكنه يحصل لهم بعد الصرف اليهم في العاقبة ولا يحصل قبله لانهم مجهولون

ولا تدفع الزكوة لبناء مسجد وبناء سقاية و قنطرة لانعدام التمليك الذي هو ركن فيها لان الواجب قطع ملكه بالتمليك من غيره ولم يوجد اذ ما ذكر ليس من اهل
التمليك او لا تدفع الزكوة تكفين ميت اي لا يجوز ان يكفن بها ميت لانعدام التمليك بالضافة قالوا لو تبرع شخص بتكفين ميت وافترسه سبع
كان الكفن للمتبرع لا للورثة الميت او قضاء دينه اي لا يجوز ان يقضي بالزكوة دين الميت لان قضاء دين الحي لا يقتضي التمليك منه فالميت اولى بدليل
ان الدائن والمديون لو تصادقا على انه لا دين بينهما فللمؤدي ان يسترد المقبوض من القابض فعلم انه لم يصر ملكا للقابض واما قيد بدين الميت لانه لو قضى
دين حي بامره وقع عن الزكوة كانه تصدق على الغريم فيكون القابض كالوكيل له في قبض الصدقة او ثمن قن يعتق اي لا يجوز ان يشتري بالزكوة

والمجهول لا يستحق شيئا ولا يدفع الزكوة الى الذمي والحق بها العشر لقوله عليه السلام
لمعاذ رض خذها من اغنيائهم وردها الى فقرائهم نصير اغنيائهم راجع الى المسلمين وكذا
فقرائهم والاختصاص في النظم الكلام تقييدا بالزكوة ونفي غيرها اي يدفع غير الزكوة
الى الذمي من الصدقات الواجبة كالكفارات وصدقة الفطر والنذر وغيرها لقوله
عليه الصلوة والسلام تصدقوا على اهل الاديان وعن ابي يوسف انه لا يجوز اعتبارا
بالزكوة كذا في ابن فرشته وهو قول الشافعي اعلم ان الضابط انه بالاتفاق يجوز صرف
جنس الصدقات الى المسلم كانت فريضة او واجبة او نفلا ولا يجوز بالاتفاق صرف
جنس الصدقات الى الحربي سواء كانت فريضة او واجبة او نفلا وبالاتفاق لا يجوز
صرف الصدقة الفريضة كالزكوة والعشر الى الذمي ويجوز صرف الصدقة النافلة اليه
هذا كله متفق عليه انما الاختلاف في الصدقة الواجبة كصدقة الفطر والنذور و
الكفارات انها هل يجوز صرفها الى الذمي ام لا فعندنا يجوز وعند الشافعي وفي رواية
عن ابي يوسف لا يجوز كذا في الهداية ولا يصرف الزكوة ايضا الى غني يملك نصابا اي
يملك مائتي درهم من اي مال كان من النقدين ومن العروض الغير الفائض عن حاجة الاصلية
بلا اشتراط النماء فيه حتى لو كان له كتاب مكرر يجب اصل من النصاب ولو كان
له داران يسكن في احديهما ولا يسكن في الاخرى تعتبر قيمة الثانية سواء يؤجرها
او لا وفي المحل ان كان يصرف اجرها الى قوته وقوت عياله لا يعتبر قيمتها وهذا
النصاب يتعلق به الاحكام الاربعة حرمان الصدقة ووجوب الاضحية وصدقة
الفطر ونفقة الاقارب اما اذا ملك نصابا ولا باس في صرف الزكوة لمن له اقل
من ذلك لان الغنى الشرعي مقدر به الا ان النماء شرط لوجوب الزكوة تيسيرا له
وليس بشرط لحرمان اخذ الصدقة حتى ان من ملك مالا تبلغ قيمته مائتي درهم وهو
فاضل عن الحاجة الاصلية غير معد للتجارة لا يجب عليه الزكوة ووجبت عليه صدقة
ووجبت صدقة الفطر والاضحية كذا ذكره في الكافي او عبده اي عبد الغني لان تمليكه
يقع تمليكا لمولاه واما اذا كان ماذونا مديونا بدين يحيط برقبته وكسبه يجوز
الصرف اليه عند ابي حنيفة خلافا لهما او طفله اي طفل الغني لانه يعد غنيا بغناء ابيه و
يعد غنيا بغناء ابيه سواء كان في عياله او لم يكن في الصحيح بخلاف ولد
الغني الكبير وامراته ان كانا فقيرين يعني يجوز دفع الزكوة الى ولد الكبير للغني
وان كان نفقته واجبة عليه بان كان زمنا او اعمى لانه لا يعد غنيا بغناء ابيه
وكذا يجوز دفعها الى امراة الغني اذا كانت فقيرة لانها لا تعد غنيا بغناء زوجها
ولا تدفع ايضا الى الهاشمي لقوله عليه الصلوة والسلام الصدقة محرمة على بني هاشم اي

وكذا لا يدفع المزكي زكوته الى امرأته ولو مُبانة بائنة تكون معتدة منه بائن او بثلاث للاشتراك بينهما في المنافع عادة فان الزوج ينتفع باملاك امرأته ويعدّ مالها مال نفسه وكذا الزوجة فان الزوج وجد عائلا فاغنى يعني بمال خديجة رض كذا في شرح القدوري

او الى فرعه وهم الاولاد واولاد الاولاد وان سفل الفرع وهم اولاد الاولاد وفروع قال في الذخيرة قال ابو حنيفة لا يعطي الرجل زكاة ماله لاولاده ولا اولاد بنيه وبناته ولا لعطي والديه ولا اجداده ولا جداته من قبل ابائه او قبل امهاته وفي الاخوة والاخوات وساير القرابات يجوز انتهى وفي الواقعات الحسامية رجل يعول اخته او اخاه او عمه واراد ان يعطيه الزكاة فهذا على وجهين اما ان لم يفرض القاضي نفقته او فرض ففي الوجه الاول جاز لان التمليك منه هو الا يتحقق من كل وجه

الواجبات كزكوة ونذر وكفارة واما التطوع والوقف فيجوز الصرف اليهم وعن ابي حنيفة لا باس بالصدقات كلها على بني هاشم والحرمة في عهد النبي عليه السلام للعوض وهو خمس الخمس فلما سقط ذلك بموته عليه السلام حلت لهم الصدقة وفي فتاوى قاضيخان لا يجوز صرف كفارة اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد وعشر الارض وغلة الوقف الى بني هاشم وعن ابي يوسف انه يجوز صرف غلة الوقف اليهم اذا كان الوقف عليهم بمنزلة الوقف على الاغنياء وان كان الوقف على الفقراء ولم يسم بني هاشم لم يجز صرفها اليهم كذا ذكره في يعقوب باشا من آل علي ابن ابي طالب ابن عبد المطلب ابن هاشم او عباس ابن عبد المطلب ابن هاشم او جعفر ابن ابي طالب ابن عبد المطلب ابن هاشم او عقيل ابن ابي طالب ابن عبد المطلب ابن هاشم او الحارث ابن عبد المطلب ابن هاشم ابن عبد مناف اعلم ان العباس والحارث عمان للنبي صلى الله عليه وسلم وجعفر وعقيل اخوان لعلي ابن ابي طالب وكلهم ينتسبون الى هاشم ابن عبد مناف لان رسول الله صلى الله عليه وسلم هو محمد بن عبد الله ابن عبد المطلب ابن هاشم ابن عبد مناف وابو طالب ابن عم النبي صلى الله عليه وسلم وقيل للزيد بن ارقم من آل محمد قال آل علي وخصهم بالذكر لان بعض بني هاشم وهم بنو لهب يجوز دفع الزكوة اليهم لان حرمة الصدقة كرامة لهم وانما استحقوها بنصرهم النبي عليه السلام في الجاهلية والاسلام ثم سرى ذلك الى اولادهم وابو لهب عليه اللعنة آذى النبي صلى الله عليه وسلم فكيف يستحق الكرامة ولو كان اي بني هاشم عاملا عليها اي على الصدقة لقوله عليه السلام ان هذه الصدقات انما هي اوساخ الناس وانها لا تحل لمحمد ولا آل محمد لانه صدقة من وجه اولان الشبهة في حقهم مثل الحقيقة في حقنا كرامة لهم وقيل لانه صدقة من وجه واجرة من وجه فمن حيث كونه صدقة يكون غسالة ايدي الناس فيحرم عليهم كرامة ومن حيث كونه اجرة يحل لغني الهاشمي العامل الغني ولم يحرم عليه باعتبار شبهة الصدقة كذا في الهداية قيل بخلاف صدقة التطوع تقدم ذكره انفا تفصيلا ومواليهم مثلهم اي موالي الهاشمي كالهاشمي يعني لا يجوز صرف الزكوة الى موالي بني هاشم لقوله عليه الصلوة والسلام ان موالي القوم من انفسهم والمراد بالموالي اعتقاؤهم معتقون لهم ولا يدفع المزكي زكوته الى اصله اي الى ابيه وان علا ولا يدفع ايضا الى فرعه اي الى ولده وان سفل لان منافع الاملاك متصلة بينهم ولا ينقطع من كل وجه فلا يخلص التمليك ولا يدفع ايضا الى زوجته لان الزكوة عبادة خالصة لوجه الله وركنها اداء المال والقطع من حقوق المودي شرط صحة الاداء ليخلص لله تعالى والاداء الى المرأة لا يخلص للاشتراك بينهما في المنافع عادة

ولقوله عليه السلام يا بني هاشم ان الله حرم عليكم غسالة الناس واوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس اراد بالاوساخ الصدقات لانها مطهرة للاوزار والآثام قال الله تعالى خذ من اموالهم صدقة تطهرهم بها وتزكيهم بها فكانت كالماء المستعمل والمراد منها الزكوة والنذور والكفارات واما التطوع والوقف فيجوز صرفه اليهم وفي شرح الآثار للطحاوي عن ابي حنيفة لا باس بالصدقات كلها على بني هاشم والحرمة في عهد النبي عليه السلام للعوض وهو خمس الخمس فلما سقط ذلك بموته عليه السلام حلت لهم الصدقة وفي المنتقى الصرف الى بني هاشم يجوز في قوله خلافا لهما وفي فتاوى قاضيخان انه لا يجوز

ولعبد مناف اربعة بنين هاشم والمطلب ونوفل وعبد شمس والخلفاء من بني هاشم لان العباس والحارث عما النبي عليه السلام كما ذكرنا وكان لابي طالب اربعة من الاولاد ولم يكن طالب عقب فانه ولم يعقب وكان بينه وبين عقيل عشر سنين وبين عقيل وجعفر عشر سنين وبين جعفر وعلي عشر سنين وامهم فاطمة بنت اسد ابن هاشم ابن عبد مناف رض كذا في غاية البيان وجمهرة النسب والخبر انه لا يجوز دفع الزكوة لاهل البدع كذا في الضرورة

ولا الجدة وان علا ولا يدفعها ايضا الى فرعه اي المولود وان سفل ولو من ثابت النسب كالمخلوق من مائه بالزنا لانه ملكه هو لانه اجزاء نفسه بدليل قوله عليه السلام انت ومالك لابيك وكان ما يحصل لهم بشهادته اجر بالجرس ما يحصله لنفسه حتى لم تقبل شهادته لهم وكذا لا يجوز دفع وضع صدقته في نفسه فكذلك لا يجوز وضعها في هؤلاء قال الا الاقطع واما ما سواهم من القرابة كالاخوة والاخوات والاعمام والعمات والاخوال والخالات الفقراء فيجوز الايتاء بالصرف اليهم بل هو افضل لما فيه من صلة الرحم مع الصدقة وكذا قال في الظهيرية

فالزوج يعيدها اليها مال نفسه وكذا العكس لا اشتراك ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة ذكره في الكافي وكذا لا تدفع الزوجة الزكوة الى زوجها يعني صرف المراة زكوتها الى زوجها باطلة عند ابي حنيفة خلافا لهما فان عندهما يجوز انما قيد بالصرف بزكوتها لان اعطاءها التطوع الى زوجها جائز اتفاقا انما انه تمليك من الغير من كل وجه لان نفقة الزوج ليست عليها وكان المنافع بينهما متصلة ولهذا لا يقبل شهادة احدهما الآخر فلا يكون تمليكا من الغير من كل وجه ولا تدفع زكوته الى عبده او مكاتبه او مدبره او ام ولده لان اكسابهم للمولى فلم يتحقق التمليك وكذا لا يجوز دفع جميع الصدقات كالصدقة الفطر والنذر والكفارات والعشر الى مماليكه واصوله وفروعه لانه لا ينقطع المودي حقيقة عن هذه المواضع من كل وجه فلا يخلص قربة وكذا لا تدفع زكوته الى عبده المعتق بعضه فقط عند ابي حنيفة خلافا لهما هذا شامل للصورتين احديهما ان مالك العبد اذا اعتق بعضه وجب السعاية في البعض الآخر يسعى عند ابي حنيفة فلا يجوز للمعتق ان يدفع زكوته اليه لانه كمكاتبه وعندهما يجوز لان كله صار حرا باعتاق بعضه بناء على التجزي عندهما لا يتجزى وثانيهما ان احد الشريكين اذا اعتق نصيبه من العبد لا يجوز للشريك الساكت اذا اختار السعاية على العبد ان يدفع زكوته اليه عند ابي حنيفة لانه كالمكاتب ويجوز عندهما لانه حر مديون واما اذا اختار الساكت التضمين على الشريك كان ابن اجنبيا عن العبد وجاز له ان يدفع الزكوة اليه لانه مكاتب لغيره كذا في الكافي وابن فرشته ولو دفع زكوته الى من ظنه مصرفا اي لو دفع زكوته الى رجل على ظن انه صالح لاعطاء الزكوة فبان اي ظهر انه غني او هاشمي او كافر او ابوه او ابنه اجزاه اي يسقط عنه الزكوة عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف فان عنده لا يسقط بل يجب عليه الاعادة يعني اداء الزكوة وليس معناه انه يوجب استرداد ما ادى لانه لا يرده اتفاقا وهل يطيب القابض اختلف فيه وعلى قول من لا يطيب يرد على المعطي ليعيد الاعطاء على وجه التمليك او يتصدق كذا في النهاية له ان خطاءه ظهر بيقين فصار كما اذا توضأ بماء وصلى ثم تبين انه كان نجسا يعيد صلوته كذا هذا ولهما انه اداها باجتهاده فيصح وان اخطأ كما ان الصلوة بالتحري جائزة عند الاشتباه وان وقعت الى غير القبلة ثم بالظن الدال على الاجتهاد لانه لو دفعها بلا اجتهاد في انه مصرف فظهر خلافه يعيد اتفاقا واما ان وقع ظنه على انه ليس بمصرف ثم دفع فلا يجزيه عندهما الا اذا ظهر انه مصرف ولو بان بعد الدفع انه عبده او مكاتبه لا يجزيه اتفاقا فيجب اعادة الزكوة انما وجب الاعادة ههنا اتفاقا بعدم التمليك لعدم خروجه عن ملكه وجوبها في الصورة السابقة كان محل الخلاف لان التمليك الذي هو ركن في اداء

وكذا لا تدفع المراة زكوتها الى زوجها عند ابي حنيفة لما ذكرنا من اشتراك المنفعة لان الزوجين كلا منهما متهم في حق صاحبه حتى لا تجوز شهادته له وان كل واحد منهما يرث صاحبه من غير حجب خلافا لهما اي قال ابو يوسف ومحمد تدفع المراة زكوتها الى زوجها لقوله عم لامراة عبد الله ابن مسعود وقد سألته عن التصدق عليه لك اجران اجر الصدقة واجر الصلة وهو محمول على النافلة كذا في الهداية ولا يدفع المزكي زكوته الى عبده لعدم التمليك اصلا او الى مكاتبه لان كسبه موقوف عليه وعلى مولاه فلم يخرجه اخراجا صحيحا فلم يجزه او الى مدبره او ام ولده لان اكسابهم له

او قال لا تدفع اليه لانه حر مديونه كذا ذكره الشبلي

فيما كان او جوبا على ما ذكر في الاصل او دفعها فقط على ما ذكره في تحفة الفقهاء فانه قال فيها واجمعوا انه اذا ظهر انه حربي او مستأمن لا يجوز او ابوه ودفع الزكوة فظهر ان الدافع فيما ذكره الافساد ابوه اي اصله وان علا او بان انه ابنه اي فرعه وان سفل او بان انه زوجه او زوجته اجزاه فلا اعادة عليه عند ابي حنيفة ومحمد لما روي ان يزيد بن الاخنس دفع صدقة الى رجل وامره ان يأتي بها المسجد فيتصدق بها فجاء الى المسجد ليلا فدفعها الى معن بن يزيد فلما اصبح وجدها ابوه في يده فقال يا ابني ما اردت اياك فجاء الى النبي عم فذكر له ذلك فقال لك يا معن ما اخذت ولك يا يزيد ما نويت وقيس الباقي عليه ولان الغنى والنسب والكفر لا يعلم الا من جهة الاجتهاد والاشتغال من اجتهاد الى اجتهاد لا ينقض الاجتهاد الاول فيكون الضرورة ولو دفع زكوته الى الشخص ثم بعد ذلك بان وظهر انه اي ذلك الشخص المدفوع اليه عبده او مدبره او ام ولده او بان انه مكاتبه والمستسعى كالمكاتب عنده وعندهما حر مديون كذا في البدايع لا يجزئه فيلزم عليه اعادة الزكوة لانه لم يخرج من ملكه وانما وجب الاعادة ههنا اتفاقا

واجبة بالمعنى الاصطلاحي عندنا وهو ما يثبت بدليل فيه شبهة وان كان الوارد في السنة لفظ فرض رسول الله زكوة الفطر لان معناه امر امر ايجاب
والامر الثابت بظني انما يفيد الوجوب والاجماع المنعقد على وجوبها ليس قطعيا ليثبت به الفرضية لانه لم ينقل تواترا ولهذا لا يكفر منكر وجوبها
واختلفوا في انه هو على الفور او التراخي فقيل يجب وجوبا مضيقا في يوم الفطر عينا وقيل يجب وجوبا موسعا في العمر كالزكوة وهو الصحيح في البدايع
على الحر خرج به العبد لانه لا يملك وان ملك فكيف يملك وروايته على بعض الروايات يعني عن المسلم خرج به الكافر فلا يجب عليه الا عن نفسه
ولا عن غيره من عبده وولده المسلمين لانه ليس من اهل العبادة ولم يقيد بالبلوغ والعقل لوجوبها في مال الصبي والمجنون فيجب على الولي والوصي اخراجها
من مالهما عنهما وعن عبيدهما الخدمة

الزكوة فات هنا وفي الصورة السابقة كان شرط الاداء فائتا فافترقا وندب
من الصدقات دفع ما يغني عن السوال يومه وكره دفع نصاب او اكثر الى فقير غير مديون
مائتي درهم او اكثر ولو اعطيت الى الفقير غير مديون وان دفع جاز عندنا مع
الكراهة وقال زفر لا يجوز لان الغناء قارن الاداء فحصل الاداء الى الغني لان حكم المالك
مانع من الاخذ فصار مانعا من الاداء لكنا في الاداء لا ينفك عن الاخذ والاخذ
ممنوع فيكون الاداء ممنوعا به ولكنا ان المدفوع اليه كان فقيرا حالة التمليك فصار
غنيا بعده ومانع الشيء ما يسبقه لا ما يلحقه لان الغنى انما يثبت بعد القبض وثبوت
الملك والاداء يصادف الفقر فيجوز وانما كره لان الانتفاع به صادف حال الغنا
ولو صادف حال الفقر لكان اكمل حتى لو كان مديونا او ذا عيال لا يكره لانه لا يكون
به غنيا وكذا يكره نقلها اي نقل الزكوة الى بلد آخر رعاية لحق الجوار الا ان لا يكره
نقلها الى بلد آخر اذا كان الى قريبه في بلد آخر او الى قوم هم احوج من اهل بلده
لان فيه صلة الرحم ودفع زيادة الحاجة اعلم ان عدم كراهة النقل غير منحصر
في هاتين الصورتين لان مسلما لو دخل دار الحرب بامان فمكث فيها سنين
فعليه الزكوة في ماله الذي خلف وفيما استفاد فيها لكنه يفتي بالاداء الى من
يسكن في دار الاسلام من الفقراء وان وجد المسلمون في دار الحرب وكذا لو نقلها
لكون فقراء بلد آخر اورع او انفع المسلمين بتعليم يجوز بلا كراهة لما روي
ان معاذا كان ينقلها من اليمن الى المدينة لهذا المعنى كذا في النهاية وذكر
في الخلاصة لو بعثها الى فقراء بلد آخر قبل تمام الحول ثم تم الحول يجوز بلا كراهة
ثم المعتبر فيه فقراء مكان المال لانه هو محل الزكوة ولهذا تسقط بهلاكه قالوا
الافضل في صرف الصدقة ان يصرفها الى اخوته ثم اعمامه ثم اخواله ثم ذوي الارحام
ثم جيرانه ثم اهل سكته ثم اهل مصره ولا يسئل من له قوت يومه لان
السؤال حرام لمن له قوت يومه لورود النص به والله اعلم

باب صدقة الفطر

اعلم ان صدقة الفطر مناسبة بالزكوة لانهما من الوظائف المالية مع انحطاط رتبتها
عن الزكوة سميت بها لان بها يظهر صدق الرغبة في تلك المثوبة كالصدقات
يظهر به صدق رغبة الرجل في المرأة كذا قيل واضافة الصدقة الى الفطر من قبيل
قولهم حجة الاسلام لا من قبيل زكوة الغنم لان الغنم سبب والفطر والاسلام شرط
فالسبب للحج البيت ولصدقة الفطر الراس واما انتصاف هي اي صدقة الفطر
واجبة اي فرض عملا لا علما ثبت ذلك بقوله عليه السلام ادوا عن كل من تمونون
وادوا عن كل حر وعبد ذكره الاسبيجابي على الحر المسلم لقوله عليه السلام ادوا عن كل

لتقدم يغنوهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم وكره له دفع نصاب
وهو مائتا درهم من الفضة وعشرون مثقالا من الذهب او اكثر من النصاب
وقوله الى فقير غير مديون متعلق بدفع قال في المجمع واجزنا اخراج نصاب
تام مع الكراهة قال المصنف واذا كان المدفوع اليه مديونا او صاحب عيال
فلا باس ان يتصدق عليه بمقدار دينه وزيادة ولا تبلغ النصاب
وان وهب دينه ممن عليه بنية الزكاة فهو فقير اجزاءه عنها او لم
يجز عن دين آخر ذكره في الينابيع انتهى كذا في شرح الكنز للشلبي
الى بلد آخر غير بلده بحوث معا في المتقدم وجاز لان المصرف مطلق الفقراء
بالنص واما الكراهة اذا كان لغير قريب المزكي ونحوه الا ان
وان كان توفرق زكوته كل قوم بينهم او على فقرائهم فقد ذكر هشام عن محمد
فيمن كان بالرقة ومعه عشرة الاف درهم وله عشرة الاف درهم
بالكوفة انه يزكي الذي معه في الرقة بالرقة والذي في الكوفة بالكوفة
وان كان المعتبر في الزكوة مكان المال في الروايات كلها لانها بسببه فيراعي
فيها حاجته ولو نقلها اجزاءه وان كان يكره نقلها لاطلاق قوله تعالى
انما الصدقات للفقراء من غير قيد بالمكان واما حديث معاذ المشهور
فخذها من اغنيائهم وردها الى فقرائهم فلا ينفي الصحة لان الضمير راجع الى
فقراء المسلمين الا ان ينقلها الانسان الى قريبه في بلد آخر
فيجوز بلا كراهة لما فيه من اجر الصدقة واجر الصلة او ينقلها الى
قوم احوج اما لكثرة حاجة الى الزكوة من اهل بلده او اورع
واصلح وانفع للمسلمين بتعليم شرائع الاسلام وتعلمها فيجوز بلا
كراهة لما فيه من سد خلة الفقير ودفع حاجته وان التفرغ للعلم و
الصلاح ولهذا قيل التصدق على العالم الفقير افضل ولا يكره نقلها
من دار الحرب الى فقراء دار الاسلام ولهذا ذكر في نوادر المبسوط
رجل مكث في دار الحرب سنين فعليه زكوة ماله الذي خلفه هنا
وما استفاده في دار الحرب لكن تصرف زكوته لفقراء المسلمين
الذين في دار الاسلام لان فقراءهم افضل من فقراء دار الحرب
انتهى وكذا لا يكره نقل الزكوة المعجلة مطلقا ولهذا قال في الخلاصة
لا يكره ان ينقل زكوة ماله المعجلة قبل الحول لفقير غير اصوح وبدونه
انتهى اورد باب صدقة الفطر بعد الزكوة لكونها عبادة
مالية كالزكوة والصدقة عطية يراد بها الثواب سميت بذلك
لانها تظهر صدق رغبة العبد فيه كالصداق يظهر به صدق رغبة
الرجل في المرأة واضافتها الى الفطر من قبيل اضافة الشيء
الى شرطه كحجة الاسلام وهي مجاز لان الحقيقة اضافة
الحكم الى سببه وهو الراس كحج البيت وصلوة
الظهر بدليل التعدد بتعدد الراس والفطر
لفظ اسلامي اصطلح عليه الفقهاء [illegible]

قال في شرح المجمع ولا يخرج الصدقة من بلده الا لقرابة الفقير وكثر الصدقة للقول الكرخي ويكره للاصلح انتهى آخر من احوج من اهل بلده [illegible] باب صدقة الفطر [illegible]

[illegible]

وكو كافرا   لاطلاق قوله عم ادوا عن كل حر وعبد من غير تقييد بالاسلام ولان السبب هو الرأس يمونه ويلي عليه قد تحقق والمولى من اهله فانه قيل في حديث
ابن عمر رضه على كل حر وعبد ذكر او انثى من المسلمين قلنا هو يدل على وجوبها على المسلم ولا ينفي وجوبها على الكافر الا من جهة دليل الخطاب وليس بحجة قال
الاقطع وفي بايع عبد او اوصى بالخيار ففطرته اذا مر يوم الفطر والخيار باق على من يصير له وفي الفتاوى الظهيرية وفي الموقوف اذا اجاز المالك البيع بعد يوم
الفطر فيه المجيز والعبد المشترى شراء فاسدا اذا مر عليه يوم الفطر في يد المشترى فالصدقة على البايع اذا رده وان لم يرده ولكن باعه المشترى او اعتقه
فالصدقة على المشترى والعبد المجعول مهرا ان كان بعينه تجب الصدقة على المراة قبضته او لم تقبضه لانها ملكته بنفس العقد ولهذا جاز تصرفها قبل القبض
فان طلقها قبل الدخول بها ثم مر يوم الفطر ان لم يكن المهر مقبوضا فلا صدقة على احد وان كان مقبوضا فكذلك عند ابي ح وعندهما تجب عليها وفي الاصل لا صدقة

حر وعبد صغيرا وكبير نصف صاع من بر او صاع من تمر او صاع من شعير شرط الحرية
لتحقق التمليك والاسلام ليقع ما اعطاه قربة والمالك لنصاب فاضل عن حوايجه
الاصلية لقوله عليه السلام اغنوهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم والاغناء انما
يكون عن الغناء والغناء حده الشرع بملك ما ذكر في المتن لا ملك ما يفضل عن قوت
يومه لنفسه وعياله يحتمل وقال الشافعي شرط وجوبها ان يملك ما يفضل عن قوت
نفسه وعياله لقوله عليه السلام صدقة الفطر طهرة للصائم فاستوى فيه
الغني والفقير ولا يكون ناميا اي لا يشترط فيه الحول ليعلم النمية او السوم او نية
التجارة وبه اي بسبب ملك ما ذكر تحرم الصدقة اي اخذها وتجب الاضحية ونفقة
الاقارب وتسمى نصاب حرمان الزكوة ويؤديها عن نفسه وولده الصغير الفقير
احترز بتقييد الصغير عن الكبير وبتقييد الفقير عن الغني وفيه خلاف لمحمد وزفر ذكره
ابن الكمال في شرحه على الوقاية وعبيده اذا كان للخدمة احترز به عن مملوكه للتجارة
قال الولوالجي فانه لا تجب فيه خلافا للشافعي ولو كافرا خلافا للشافعي كما انها تجب على العبد
ابتداء ثم يتحملها المولى على ما عرف من اصله والكافر لا يصلح لايجابها عليه ولنا اطلاق
قوله عليه السلام ادوا عن كل حر وعبد ولو كان المولى كافرا والعبد مسلما لا يجب
عليه اتفاقا اما عندنا فلان المولى غير صالح لايجابها ابتداء واما عنده فلكونه
غير صالح لايجابها على وجه التحمل وكذا يدبره وام ولده لا اي لا يؤديها عن زوجته
وقال الشافعي يجب على الزوج صدقة الفطر عن زوجته لانه يمونها وقد قال عم
ادوا عمن تمونون ولنا ان المراد منه تمونون بالولاية عليه بدليل ان صدقة الفطر
لا يلزم عن اخيه وذوي ارحامه اذا مانهم لعدم ولايته عليهم والزوج لا يلي
على زوجته ولهذا لا يملك بيع مالها ولا يمونها ايضا على الكمال لانه لا يلزم عليه
المؤن العارضة كالادوية المحتاجة اليها زوجته وان ادى عنها بغير اذنها يجزئ
لثبوت الاذن عادة ولا عن ولده الكبير الفقير وقال الشافعي يجب عنه اذا كان
يمونه لعموم ما مر من دليله قيدنا بالفقير لانه لو كان غنيا لا يجب عنه اتفاقا
ولنا ان ولايته منقطعة عنه فلم يتم سبب الوجوب ولا عن طفله الغني بل يجب
من مال الطفل يعني يخرج الولي من مال الصبي لانها واجبة بسبب الغير فيكون
جهة المؤنة فيها غالبة فتجب في ماله كالنفقة الا انه ليس باهل للخطاب
فيخاطب وليه بالاخراج او وصي منصوب من قبل القاضي عند عدم وصي الاب
او وصيه او وصي الجد والمجنون كالطفل في جميع الاحكام هذا عندهما
وعند محمد لا يجب على الطفل والمجنون لانها عبادة وهما ليسا من اهل وجوبها

لانها وجبت لاغناء الفقراء لحديث اغنوهم عن المسئلة
في هذا اليوم والاغناء من غير الغني لا يكون والغناء الشرعي
مقدر بالنصاب واشار بقيد النصاب من الشروط الى انه
ليس سببا فافاد انه لو عجل صدقة الفطر قبل ملك النصاب
ثم ملك صح لان السبب هو الرأس كذا في البزازية ولا يشترط
فيه النمو بل يشترط ان يكون فاضلا عن حاجته الاصلية كمسكنه
وثيابه واثاثه وفرسه وسلاحه وعبيده للخدمة حتى ولو كانت
حوايج عياله الاصلية كحوايجه ثم نذكرها فانه لا بد ان يكون النصاب
فاضلا عن حوايجه وحوايج عياله كما صرح به في الفتاوى الظهيرية
وتخرج الحر المسلم صدقة الفطر عن نفسه لحديث ابن عمر رضه قال
فرض رسول الله صلعم زكوة الفطر على الذكر والانثى والحر والمملوك
صاعا من تمر او صاعا من شعير فعدل الناس به نصف صاع من بر
و تخرج ذلك عن ولده الصغير الفقير لان الصغير الغني
يملك نصابا تجب صدقة فطره في ماله و تخرج ذلك عن
عبده الكائن للخدمة لا للتجارة اذ لا تجب صدقة
فطرهم لانه يؤدي الى الثني وهو تعدد الوجوب الذي في حال
يقال اما انه اي قام بكفايته) حال واحد فلذا لم تجب على عبيد
عبده ولو كان عن عبيد عبده لهم
للتجارة كذا في النهاية وكذا المستاجر والمرهونة اذا كان عنده
وفاء للدين وكذا الجاني عمدا كان او خطاء وكذا المنذور بالتصدق به
والمعلق عتقه بمجيء يوم الفطر والموصى برقبته لانسان وبخدمته لاخر
فانها على الموصى له بالرقبة بخلاف النفقة فانها على الموصى له بالخدمة
كذا في الفتاوى الظهيرية واشار بقوله للخدمة الى انه لا يخرج
عن عبده الآبق ولا عن المغصوب المجحود الا بعد عوده فيلزم
لما مضى ولا عن عبده المأسور لانه خارج عن يده وتصرفه فاشبه
المكاتب ولا عن خادمه باجارة او اعارة ولا عن الحمل كما صرح به
في البدايع   ولا يؤدي زكوة الفطر عن ولده الكبير اي
لا يجب عليه ذلك وان كان في عياله بان كان زمنا معسرا لانعدام
الولاية فانها انقطعت بالبلوغ الا اذا كان الولد الكبير مجنونا
فان صدقة فطره على ابيه سواء بلغ مجنونا او جن بعد بلوغه
واذا ادى عن ولده الكبير بغير اذنه جاز وكذا ما في الظهيرية
انه لو ادى عن عياله بغير امره جاز مطلقا من غير تقييد بالزوجة
والولد ولا يخرج زكوة الفطرة عن ابيه لعدم الولاية الا اذا كان
ابوه مجنونا فقيرا فيخرج عنه وجوبا كما في الاختيار ولا عن ولد ولده
عند عدم ابيه او فقره لعدم الولاية المطلقة فانه ولاية عليه ناقصة
لانتقالها اليه من ابيه كذا في امر الضرورية

او ابتلع الصائم حصاة او ابتلع حديدا او حجرا او ترابا او شيئا مما لا يتغذى به
قضى لوجود صورة الفطر واما عدم الكفارة فلعدم معناه اي ما هو صلاح البدن وفيه خلاف
مالك رح   او احتقن   اي وضع حقنة في دبره قرع نفيس قال البزازي
بالنوع في الاستنجاء حتى بلغ موضع الحقنة فطره ولا كفارة عليه وهذا قلما يكون انتهى
او استعط   اي صب دواء في الانف قال باكير قال في المغرب اي صب في انفه دواء والفم
فيه وهو اصطقان غير جائز انتهى   او اقطر   قال في القاموس قطر الماء والدمع قطرا وقطورا
وقطرانا محركة وقطره اي اسال واقطره وقطره والقطر ما قطر الواحدة قطرة انتهى   في اذنه
الماء او الدواء قال باكير وقال الزيلعي والمراد بالاقطار في اذنه الدهن واما اذا اقطر فيها
الماء فلا يفطر ذكره في خزانة الاكمل انتهى وتبعه العيني وفي المجمع ولو قطر في اذنه دهنا
قال ابن فرشته قيد بالدهن لانه لو اقطر في اذنه ماء لا يفطر لان الماء لا يصلح الدماغ
بل يفسده كذا في الهداية وذكر في الخانية ان صب الماء في اذنه فالصحيح انه يفسد لانه وصل
الى الجوف بفعله فلا يعتبر فيه صلاح البدن كما لو ادخل خشبة في دبره وغيبها انتهى
وهذا التصحيح ذكره في النهاية فقد بان لك ان الصحيح عدم الفرق بين اقطار الماء والدهن
كما شرح الشيخ باكير واطلاق صاحب الكنز يؤيده قال الولوالجي صايم اغتسل فدخل الماء اذنه
لا شيء عليه لانه لم يوجد الفطر لا صورة ولا معنى لان الماء مما يتعلق به صلاح البدن لوصوله
الى الدماغ وان صب فيه عمدا قيل يفسد صومه والمختار انه لا يفسد في الوجهين جميعا
لانه ما وجد معنوي فاذا انعدم الفطر انعدم اصلا انتهى   او داوى جايفة   وهي
الطعنة التي تبلغ الجوف   او داوى آمة   اي شجة بلغت ام الدماغ فوصل الدواء
الى جوفه   اي بطنه في الجايفة او وصل الدواء الى دماغه في الآمة عند ابي ح لوصول الغذاء
الى جوفه وقالا لا يفطر لانه لم يصل من المنفذ الاصلي وقيل الرطب مفسد عنده خلافا
لهما واليابس ليس بمفطر اتفاقا والاكثرون على ان العبرة للوصول كما ذكرنا   حرج شرح الكنز للشلبي
في احليله   وهو منفذ الذكر دهنا او غيره من الماء وغيره لا يفطر سواء كان ماء او دهنا
عند ابي ح خلافا لابي يوسف فان عنده يفطر ومحمد مضطرب والاصح انه مع ابي ح كذا
في شرح الكنز للشلبي صح

ثم فرع بالفاء بقوله فمن مات قبله اي قبل صبح يوم الفطر او اسلم من الكفار بعده اي بعد صبح يوم الفطر او ولد بعده قال في الخلاصة ومن اسلم قبله كان عليه الصدقة عندنا وكذا الوصار غنيا قبل طلوع الفجر يجب عليه ولو استغنى بعده لا انتهى لا تجب فطرته قال ابن الساعاتي صدقة الفطر يتعلق وجوبها بطلوع الفجر من يوم الفطر فلا تجب عن مولود بعد ذلك ولا عن مات قبله انتهى وصح اداء صدقة الفطر تقديمها اي الفطرة على يوم الفطر بلا فرق بين مدة ومدة اعتبارا بتعجيل الزكاة قال الاقطع وقال الحسن بن زياد لا يجوز تقديمها وجه قولهم انها زكاة في الشريعة فيجوز تقديمها كزكاة المال ووجه قول الحسن انه حق يتعلق بيوم العيد فلا يجوز تقديمه كالاضحية وقال ابن ... لا يجوز تقديمها في رمضان ولا يجوز قبله وهذا لا يصح لانها زكاة في الشريعة فجاز تقديمها على وقت وجوبها تقديما غير موقت كزكاة المال انتهى

على من له الخيار منهما قيد بالخيار لان البيع لو كان باتا والمبيع غير مقبوض يوم العيد فقبضه بعد فطرته على المشتري اتفاقا لان الملك قد تقرر بالقبض وان لم يقبضه حتى هلك لم يجب على واحد منهما اتفاقا اما على المشتري فظاهر واما على البائع فلانه عاد اليه المبيع غير منتفع به فكان بمنزلة العبد الآبق وازاد بالخيار خيار الشرط لان المبيع لو رد بخيار العيب او الرؤية قبل القبض ففطرته على البائع اتفاقا لانه ملكه عاد اليه منتفعا به فعاد بحقوقه وان رده بعد القبض فعلى المشتري لانه زال ملكه عنه بعد تمامه فلا تسقط عنه الصدقة كذا في المحيط لما ان وجوب الفطرة باعتبار الولاية والمؤنة وكلاهما ثابتان لمن له الخيار فيجب عليه ولكنا ان المبيع في البيع بالخيار موقوف فكذا ما يبتنى عليه الا يرى انه لو فسخ يعود الى قديم ملك البائع ولو اجيز يثبت الملك للمشتري من حين العقد حتى يستحق الزوائد المتصلة والمنفصلة واذا كان العبيد في مكان غير مكان المولى قال ابو يوسف يؤدي الفطرة عنهم في مكانهم لانها واجبة بسببهم وقال محمد يؤدي الفطرة في مكانه لانها واجبة عليه ومحلها ذمته ولهذا لا تسقط بهلاكهم وفي الجمع اذا جاءت جارية بين شريكين بولد فادعياه يجب على كل منهما صدقة تامة عند ابي يوسف لانه ابن كامل لكل منهما وقال محمد عليهما فطرة واحدة لان الولاية لهما والمؤنة عليهما وتجب اي صدقة الفطر بطلوع فجر يوم الفطر يعني وقت الوجوب يثبت بطلوع الفجر قال وجوب الفطرة يتعلق بطلوع الفجر الثاني من يوم النحر تعلق وجوب الاداء بالشرط لا تعلقه بالسببية كما يظهر بظاهر العبارة لان الفطر شرط والرأس سبب وعلى هذا فمن اسلم او ولد قبل الطلوع وفي القول الجديد للشافعي تجب باول جزء من ليلة العيد وفي قوله القديم يوافقنا فمن مات قبله اي قبل الطلوع او مات في ليلة يجب عند الشافعي على القول الجديد او اسلم بعده اي بعد الطلوع وهذا بالاتفاق لانه لم يكن موجودا وقت الوجوب او ولد بعده لا تجب فطرته في هذه الصورة وصح تقديمها اي الفطرة بلا فرق بين مدة ومدة اي غير مقيد بمدة وغير موقت بوقت معلوم لان سببها هو الرأس فيكون ادا بعد وجوب السبب فيجوز كالتعجيل في الزكوة بلا توقيت وفي قوله بلا فرق دفع لمن قال انما يجوز تعجيلها في رمضان وندب اخراجها اي الفطرة قبل صلوة العيد لما روي انه عليه السلام كان يخرج كذا ولا تسقط اي الفطرة بالتأخير لانها قربة معقولة فلا تختص بوقت كالزكوة وفي قوله ولا تسقط دفع لرواية الحسن بن زياد والحسن البصري ومالك

او وجوب الفطرة يتعلق بطلوع فجر صادق يوم الفطر لان تعلق الشرط بالمشروط لان تعلق الحكم بالسبب حتى لو قال لعبيده اذا جاء يوم الفطر فانت حر فجاء يوم الفطر عتق ويجب على المولى صدقة فطره قبل العتق بلا فصل لان المشروط يعقب الشرط في الوجود والحكم يعلق بتعلق وجوبها بالفجر لان اضافة الصدقة الى الفطر في قولهم صدقة الفطر للاختصاص والاختصاص للفطر باليوم دون الليل اذ المراد فطر يضاد الصوم وهو في اليوم لان الصوم فيه حرام الا ترى ان الفطر يوجد في كل ليلة من رمضان ولا يتعلق الوجوب فدل على ان المراد به ما يضاد الصوم واذا ثبت ان وقت الوجوب يدخل بطلوع الفجر فمن مات قبله اي قبل طلوعه او اسلم بعده اي بعد طلوعه من يوم العيد او ولد بعده اي بعد طلوع الفجر منه لا تجب فطرته اما في الموت فلانه لم يدرك وقت الوجوب واما في اخواته فلانه لم يكن وقت الوجوب من اهلها

وندب وقيل وسيحب اخراجها اي اخراج الناس صدقة الفطر يوم الفطر بعد طلوع الفجر قبل صلوة العيد اي قبل الخروج الى المصلى لانه عليه السلام كان يخرجها قبل ان يخرج الى المصلى ... الاستحباب ... والامر ... الاغناء ... غ ... ليتفرغ للصلاة ...

اي الاليه الابق الى ... المولى

كالزكوة ولا يجب عن مكاتبه صدقة الفطر لانه فقير لا ملك له حقيقة ولا رقبة رقا ولا يجب ايضا عن عبيده للتجارة وقال الشافعي يجب عنهم صدقة الفطر والزكوة ايضا ولا تنافي في وجوبهما لان صدقة الفطر واجبة على العبد من رأسه والمولى يتحملها عنه والزكوة واجبة على المولى لماليته بالتجارة ولنا ان العبد سبب للفطرة والزكوة جميعا فلو وجبت عنه لادى الى الاثنين وقد قال عم لا ثنى في الصدقة ولا عن عبد آبق وقال الشافعي يجب عن عبده الآبق لاطلاق قوله عليه السلام ادوا عن كل حر وعبد ولنا انه حال الاباق لا يمونه ولا يلي عليه فصار كالهالك ولا يجب عن نفسه ايضا بسببه بخلاف العبد المرهون حيث يجب عنه ان فضل بعد الدين قدر النصاب واما العبد المستغرق بالدين والعبد الجاني فيجب عنهما سواء فضل بعد الدين او الفداء قدر النصاب او لم يفضل والفرق ان الدين في الرهن على المولى وفي المستغرق والجاني على العبد فلا يمنع الوجوب على المولى كذا في التبيين الا بعد عوده اي يجب عنه بعد عود الآبق ولا يجب عن عبد او عبيد بين اثنين اي وفي العبيد المشترك بين الاثنين لا فطرة على واحد منهما عند ابي حنيفة وعندهما تجب على كل فطرة ما تخصه من الرؤس لا الاشقاص مثلا لو كان للشريكين اربعة اعبد يجب عندهما على كل واحد عن اثنين ولو كان ثلثة يجب عن اثنين دون الثالث وفي المصفى هذا في عبيد الخدمة اذ في عبيد التجارة لا تجب اتفاقا وهذا بناء على ان ابا حنيفة لا يرى قسمة الرقيق جبرا للتفاوت الفاحش وهما يريانها وقيل بعدم وجوب الفطرة بالاتفاق لان كل واحد من العبدين قبل القسمة نصفه لاحد الشريكين ونصفه للآخر فلا يتم الرقبة لكل منهما والصحيح انه على الخلاف ايضا كذا في الكافي واذا كان عبد بين اثنين لا يجب على كل واحد منهما فطرته عندنا لانعدام سبب الوجوب وهو الولاية الكاملة على تمام الرقبة وقال الشافعي يجب عليهما نصفين بناء على اصله من انها يجب على العبد ابتداء ثم يتحملها المولى عنه والعبد هنا كامل في نفسه وهما يمونانه فيجب عليهما وفي الحقايق هذا اذا لم يكن بينهما مهاياة اذ لو كانت ووجد الوقت في نوبة احدهما يختص الفطرة به في قوله ولو بيع بخيار لم يقل بخيار الشرط لانه قد يكون بخيارهما والجواب مشترك فعلى من يتقرر الملك له يعني اذا بيع العبد بخيار الشرط للبايع او المشتري فمر يوم الفطر في مدة الخيار ففطرته عندنا على البايع ان فسخ البيع وعلى المشتري ان لم يفسخ او على من له الخيار وعند زفر يجب فطرته

لان كل واحد منهما ليس له عليه ولاية كاملة فصار كالمكاتب ولانه ما يلزمه جميع الفطرة لا يلزمه بعضها فاذا كان بين شريكين رقيق ذو عدد فلا فطرة عليهما عند ابي حنيفة وابي يوسف لانه في اصل المذهب عدم قسمة الرقيق فكل واحد منهما لا يملك عبدا تاما فلا تلزمه الفطرة واما ابو يوسف وان كان يرى القسمة فيه الا انه يقول الفطرة تتعلق بالولاية الكاملة ولا ولاية كاملة لواحد منهما فلا تلزمه الفطرة وعند محمد على كل واحد منهما فطرة ما يخصه لانه يرى قسمة الرقيق وباعتبارها كل واحد منهما يملك في المعنى عبدا تاما فصار كانه انفرد به كذا في شرح القدوري

وسيوقف وجوب اخراج صدقة الفطر لو كان العبد مبيعا بخيار وفطرته على من تقرر له

والصاع عند ابي حنيفة ومحمد ما يسع ثمانية ارطال بالعراقي الذي اخرجه الحجاج كل رطل عشرون استارا والاستار بكسر الهمزة ستة دراهم ونصف فيكون مجموعه
الفا واربعين درهما لما روى انس وجابر انه عليه السلام كان يتوضأ بالمد رطلين ويغتسل بالصاع ثمانية ارطال وهكذا كان صاع عمر وكان قد فقد فاخرجه الحجاج
وكان يمن على اهل العراق بقوله في خطبته يا اهل العراق يا اهل الشقاق والنفاق ومساوي الاخلاق الم اخرج لكم صاع عمر ولذلك سمي حجاجيا

انه يسقط بمضي يوم الفطر كالاضحية لانها انما يكون قربة في وقتها والصدقة
ليست كذلك ذكره في الدراية وهي اي صدقة الفطر نصف صاع وعند الشافعي
صاع من الكل من بر او دقيقه او سويقه لما روى ابن عمر رض ان النبي صلى الله عليه وسلم
امر بزكوة الفطر بنصف صاع من حنطة او صاع من تمر ونحوه عن كبار الصحابة رض
ودليل الشافعي قول ابي سعيد الخدري رض كنا نخرج زكوة الفطر على عهد رسول الله
صاعا من طعام او صاعا من شعير المراد بالطعام الحنطة قلنا حديث الخدري محمول على
التبرع بالزيادة وكلامنا في الوجوب او صاع من تمر او شعير لحديث ابن عمر رض وكذا
من دقيق الشعير صاع لقوله عليه السلام على كل مسلم مدان من قمح او دقيق وتجوز
الدقيق بالنسبة ... والزبيب كالبر في رواية عن ابي حنيفة وهو المشهور لان
البر والزبيب متقاربان من حيث ان كلا منهما يؤكل بجميع اجزائه وهو رواية الجامع الصغير
وعندهما الزبيب كالشعير اي يخرج من الزبيب صاع لانه قريب من التمر في التنقل
به وهو رواية الحسن عن الامام والصاع ما يسع ثمانية ارطال بالعراقي الذي اخرجه
الحجاج من نحو عدس او ماش انما قدر بهما لعدم التفاوت بين حباتهما في الخلاء والاكتناز
واما التفاوت صغرا وعظما فلا دخل له في التقدير وزنا والمعتبر الصاع العراقي ولا
... في تعيين قدره انما ذلك في ... ممن قال ان الحج التقل من الحنطة ...
ان تعين بها ... ثم ان ما ذكر عندهما وهو مذهب اهل العراق وعند ابي يوسف
والشافعي خمسة ارطال وثلث رطل لما حكي انه لما حج مع هارون الرشيد سال
اهل المدينة عن الصاع فقالوا خمسة ارطال وثلث رطل وسمعنا من ابائنا انه
صاع النبي صلى الله عليه وسلم ولهما ما روي عن عائشة رض فرقت الصاع ثمانية
ارطال وما حكاه ليس بحجة لانهم مجهولون نقلوا عن مجهولين وقيل لا اختلاف بينهم
حقيقة في الصاع لان الرطل كان في زمن الحجاج عشرين استارا وزاد في عصر
ابي يوسف فصار ثلثين استارا والاستار بكسر الهمزة ستة دراهم ونصف فالرطل
في زمن الحجاج كان مائة وثلثين درهما وفي زمن ابي يوسف مائة وخمسة وتسعين درهما
فاذا قابلتهما تجد كل واحد منهما الفا واربعين درهما وفي التبيين هذا القيل
اشبه لان محمدا لم يذكر المسئلة خلافية ولو كان فيها خلاف لذكره لانه اعرف بمذهبه
ولو دفع منوين ... ماتان وستة
درهما وسبع درهم ... حيث قال المن ماتان و...
وسبعون درهما وثلث درهم فليتامل في التوفيق بين الكتابين واليه الموفق خلافا لمحمد
في رواية رواه ابن رستم عنه لان الاثار جاءت بالصاع وهو اسم للكيل ودفع البر في مكان

بينه بحيث لا يجوز غيره كصوم
قضاء والنذر المطلق فيجوز صومه بنية
من الليل ... الواجب ما يثبت في الذمة

تشترى به الاشياء فيه افضل واصلح وعن ابي يوسف الدراهم افضل وهو اختيار
الفقيه ابي جعفر لانه ادفع للحاجة واعجل به وعن ابي بكر الاعمش تفضيل الحنطة لانه ابعد من
الخلاف اذ في الدقيق والقيمة خلافا للشافعي

كتاب الصوم

هو في اللغة الامساك
مطلقا وهو في الشرع ترك الاكل والشرب والوطي وفي العدول عن الامساك الى الترك
نوع قصور لما عرفت ان حقيقته الامساك والترك لازمه على موجب القياس دون
الاستحسان فانه اذا اكل او شرب او جامع ناسيا فلا ترك والصوم باق استحسانا
فاحتيج الى الاعتذار بانه تعريف على موجب القياس فافهم من الفجر اي الفجر الصادق
الى الغروب مع نية الاولى ان يقول مع النية لان المراد به النية المعهودة وهي التي
اعتبرت في الشرع وهي شرط لصحة الاداء ليتميز بها العبادة عن العادة
واراد بمعية النية معية الوجود لا معية الاستمرار وسياتي البيان في كيفية وجودها
معه والخلاف فيه من اهله وهو مسلم عاقل طاهر من حيض ونفاس اي انقطاع دمهما
لا الاغتسال منهما لما قالت عائشة رض كنا نحيض فنؤمر بقضاء الصوم دون
الصلوة ولا يشترط الطهارة من الجنابة لقوله تعالى فالان باشروهن وابتغوا ما
كتب الله لكم وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود من الفجر
فلما اباح الجماع الى غاية المفطرات الثلث يحصل جزء من الصوم مع الجنابة بالضرورة
فاذا صح جزء منه معها صح سائر اجزائها لان الصوم لا يتجزى صحة وفسادا وصوم
رمضان فريضة افترضت فرضيته اي ثبوته علما وعملا بالاجماع القطعي المنقول تواترا
ولهذا يكفر جاحده على كل مسلم مكلف اداء لقوله تعالى كتب عليكم الصيام وقضاء
لقوله تعالى فعدة من ايام اخر وصوم المنذور لقوله تعالى وليوفوا نذورهم والكفارات
واجب لم ينعقد الاجماع على فرضية اصلها بل على وجوبه اي ثبوته عملا لا علما
ولهذا لا يكفر جاحده وغيره ذلك نفل صاحب الهداية اطلق الواجب في مقابلة
النفل حيث قال الصوم ضربان واجب ونفل فالواجب اراد به ما يعم الفرض ثم الحقه
في مقابلة الفرض حيث قال صوم رمضان فريضة والمنذور واجب فاراد به ما يقابل
الفرض ومن لم يفرق بين المقامين ولم يقف على ان مقتضى كل منهما غير مقتضى الاخر لم
يكن على بصيرة وصوم العيدين وايام التشريق حرام لورود النهي عن صومها ويجوز
اداء رمضان والنذر المعين بنية من الليل والى ما قبل نصف النهار وهذه العبارة
اولى من عبارة الهداية والكافي حيث قال الى ما قبل الزوال لان ما لا يجوز عندنا في الاصح
قال الامام السرخسي في شرح الجامع الصغير ذكر ههنا قبل نصف النهار وذكر في
كتاب الصوم قبل الزوال والاول هو الصحيح لان الشرط عندنا اقتران النية بالاكثر

والى ما قبل نصف النهار فانه لم ينو الصوم حين اصبح كفته النية الكائنة ما بين الصبح وبين الزوال اعني قبل نصف النهار لانه المجزئ قرن النية بالاكثر وذلك بالنية قبل انتصاف النهار والنية الموجودة ما بينه وبين الزوال لا يلزم ان تكون موجودة قبل انتصاف النهار لان النهار اذا كان اوله من الفجر ينتصف بالضحوة الكبرى او ما يقرب منها ولا تكون النية الموجودة بعد ذلك قبل الزوال قبل انتصاف النهار واستفيد من اطلاق المصنف انه لا فرق بين الصحيح والمريض والمقيم والمسافر وقال زفر لا يجوز الصوم للمسافر والمريض الا بنية من الليل لان الاداء عنه مستحق عليهما فصار كالقضاء ورد بانه من باب التغليظ والمناسب لهما التخفيف وفي الفتاوى الظهيرية الصائم المتطوع اذا ارتد عن الاسلام والعياذ بالله ثم رجع الى الاسلام قبل الزوال ونوى الصوم قال زفر لا يكون صائما ولا قضاء عليه ان افطر وقال ابو يوسف يكون صائما وعليه القضاء اذا افطر وزفر بعده وعلى هذا الخلاف اذا اسلم النصراني في غير رمضان قبل الزوال ونوى التطوع كان صائما عند ابي يوسف

وقت الاداء لقيام الاكثر مقام الكل واذا نوى قبل الزوال لا يوجد ذلك لان ساعة الزوال نصف النهار لا نصف اليوم واليوم وقت الاداء والنهار من طلوع الشمس الى غروبها واليوم من طلوع الفجر الى غروب الشمس وبمطلق النية الالف واللام عوض عن المضاف اليه وهو الصوم وهذا تركيب توصيفي اراد الاطلاق عن وصف الصوم فلا ينافيه التقييد باصله وبنية النفل خلافا للشافعي رحمه الله تعالى وصوم رمضان بنية واجب آخر يعني لو نوى في رمضان واجبا آخر كالقضاء والكفارة وقع عن رمضان للصحيح المقيم اجماعا لا النذر المعين يعني وفي النذر المعين لا يقع عن رمضان بل وقع عما نواه والفرق ان تعيين رمضان قوي لحصوله بتعيين الشارع فابطل كل ما عداه وان تعيين النذر المعين ضعيف لحصوله من الناذر فما ابطل صلاحية اليوم المنذور لما لم ينفع للناذر وهو النفل لا لما عليه وهو القضاء ونحوه ولو نوى المريض والمسافر فيه اي في رمضان اليوم المعين واجبا آخر وقع عما نواه اي عن ذلك الواجب ذكر صاحب المنظومة في مقالة النعمان اذا نوى في رمضان في سفر عن واجب آخر فهو معتبرة قال في الحقائق نقلا عن المبسوط هذا عنده وعندهما يقع عن رمضان لان رخصة المسافر بالفطر كانت لدفع المشقة عنه فاذا تحملها التحق بالمقيم لوجود السبب في حقه وهو شهود الشهر وكذا ان المرخص اذا اجاد لرعاية بدنه فاولى ان يجوز لرعاية دينه وهو ان يقضي ما كان لازما عليه في تلك الحال وصوم رمضان لم يكن واجبا عليه بل انما يجب اذا ادرك بعدة من ايام اخر ولهذا لو مات قبل ادراك العدة فلا اثم عليه بخلاف القضاء والنفل كله يجوز بنية قبل نصف النهار وقال مالك لا يجوز الا بنية من الليل لان الجزء الاول من الصوم اذا خلا عن النية فسد فيفسد الباقي لعدم التجزي ولنا ان اقتران النية بجميع اجزاء اليوم ساقط بالاجماع لعدم امكانه اعلم ان الاحسن المص حيث اتبع الجامع الصغير في قوله قبل نصف النهار وهذا اصح من عبارة القدوري حيث قال قبل الزوال لان وقت اداء الصوم من حين طلوع الفجر الى غروب الشمس فنصفه وقت الضحوة الكبرى فيشترط النية قبلها ليتحقق النية في اكثر النهار وكان الزوال في نصف النهار وهو ما بين طلوع الشمس الى غروبها فلو نوى قبل الزوال لا يجوز لانه خلا اكثر اليوم عن النية والمراد من النهار المذكور في الجامع الصغير اليوم ولا يجوز صوم نفل بنية بعد الزوال عندنا ويجوز عند الشافعي لان النفل متجزئ عنده ويجوز ان يحدث نشاط النفل بعد الزوال الا انه من شرطه ان يتقدم الامساك من اول النهار فيجعل صائما من حين نوى لكان عليه تجدده كذا في الحقائق ولنا ان اقترانها بكل الصوم كما انما يثبت اذا اقترنت

بالكل

خلافا لزفر واستدل الطحاوي لعدم اشتراط تبييت النية في رمضان بحديث الصحيحين في يوم عاشوراء من اكل فليمسك بقية يومه ومن لم ياكل فليصم اعلم ان صوم رمضان وصوم نذر المعين انما يتأدى بمطلق النية وبنية النفل وبنية واجب آخر بان ينوي عن كفارة او غيرها قاله في الهداية وهذا في الصوم انما يستقيم في مطلق النية وبنية النفل اما في نية واجب آخر فلا يستقيم الا في صوم رمضان وكذا قال وصوم رمضان يتأدى بنية واجب آخر اما في النذر المعين فلا لانه اذا نوى واجبا آخر في النذر المعين وقع عما نوى لان التعيين حصل بولاية الناذر فلا يعدوه فيقع فيما يرجع الى حقه لا الى حق الشرع والتسمية كذا في الظهيرية

لما روي عن عائشة انه عليه السلام كان يدخل على نسائه ويقول هل عندكن من غداء فان قلن لا قال اني اذا صائم وعلى كيفية النية ووقتها تتفرع مسئلة الاسير في دار الحرب اذا اشتبه عليه رمضان فتحرى وصام شهرا عنه وقيل انه لا يخلو اما ان يوافقه تحريه او لا يوافقه بتقديم او تاخير فان وافق جاز وان تقدم لم يجز فان تاخر فان وافق شوالا جاز بشرط اتفاق الشهرين في العدد وتعيين النية وتبييتها ولا يشترط نية القضاء في الصحيح فان كان كل منهما كاملا قضى يوما واحدا لاجل يوم الفطر وان كان رمضان كاملا وشوال ناقصا قضى يومين لاجل يوم العيد ويوما لاجل النقصان وعلى العكس لا شيء عليه وان وافق صومه هلال ذي الحجة فان كان رمضان كاملا وذو الحجة كاملا قضى اربعة ايام يوم النحر وايام التشريق وان كان رمضان كاملا وذو الحجة ناقصا قضى خمسة ايام وعلى عكسه قضى ثلاثة ايام وان وافق صومه شهرا آخر سوى هذين الشهرين فان كان الشهران كاملين او ناقصين او كان رمضان ناقصا والآخر كاملا فلا شيء عليه وعلى عكسه قضى يوما ولو صام بالتحري سنين كثيرة ثم تبين انه صام في كل سنة قبل شهر رمضان فهل يجوز صومه في الثانية عن الاولى وفي الثالثة عن الثانية وفي الرابعة عن الثالثة

بالكل والقضاء والنذر المطلق والكفارات لا تصح الا بنية متعينة من الليل لانه ليس لها وقت معين فلا بد من التعيين ابتداء فرقا من ذلك اليوم عن صلاحية النفل ويثبت رمضان برؤية هلاله او بعد شعبان ثلاثين لقوله عليه السلام فان غم عليكم الهلال فاكملوا عدة شعبان ثلاثين يوما ولا يصام يوم الشك وهو اليوم الذي هو الآخر من شعبان المحتمل ان يكون اول رمضان الا تطوعا ذكر ماذكره من الوجوه كلها مكروه الا هذا وروى بهذا اللفظ ان النبي عليه السلام قال لا يصام اليوم الذي يشك فيه من رمضان الا تطوعا فان قيل كيف يقع الشك وهو استواء الدليلين وقد وجد الدليل على انه من شعبان وهو قوله عليه السلام اكملوا عدة شعبان ثلاثين يوما قلنا يحتمل ان يشهد به مستور الحال والصبي فيقع الشك واختلفوا في الافضل قال بعضهم اقتداء بعائشة رضي الله عنها وعلي فانهما كانا يصومانه وقال بعضهم الفطر افضل احترازا عن ظاهر النهي وهو قوله عليه السلام لا تقدموا رمضان بصوم يوم ولا بصوم يومين كذا في الهداية وقيل ان كان بالسماء غيم يصوم والا فلا والمختار ان يامر المفتي العامة بالانتظار الى ان يذهب وقت النية ثم يامرهم بالافطار حذرا عن تشبه الروافض لانه صوم يوم الشك وجب عندهم ودفعا لوهم العامة من ان النفل اذا جاز فيه جاز الفرض وليصوم المفتي خاصة لانه هو العارف وهو احب من ان افتى صوما يعتاده والا فيصوم الخواص كالمفتي والقاضي وغيرهما لانهم العارف بكيفية النية بحيث لا يدخل فيها الكراهة بان ينوي التطوع ولا يخطر بباله صوم رمضان ولا واجب آخر لانهما منهيان فيه ولا يردد ايضا في وصف النية بان ينوي فيه الفرض ان كان من رمضان وواجبا آخر والتطوع ان كان من شعبان وهذا مكروه ايضا لانه ناو للفرض من وجه ولا يردد ايضا في اصل النية بان يصوم ان كان من رمضان ولا يصوم ان كان من شعبان ويفطر غيرهم اي غير الخواص والمراد العام الذي لا يعلم نية صوم يوم الشك بعد نصف النهار يعني يفتي في حق العوام الانتظار الى وقت نصف النهار ثم بالافطار لقوله عليه السلام اصبحوا يوم الشك مفطرين متلومين غير اكلين ولا عازمين على الصوم وكان فيه نفي التهمة فانه لو افتى العامة بالنفل عسى ان يقع عندهم انه خالف النبي عليه السلام حيث نهى عن صوم يوم الشك وهو اطلقه او يقع عندهم انه لما جاز النفل جاز الفرض وانما يصوم بنفسه لانه يعرف كيفية النية بان ينوي التطوع ولا يخطر بباله صوم رمضان ولا يردد فيها والعلماء يعرفونها ويحكى ان اسد بن عمرو قال اتيت باب الرشيد فاقبل ابو يوسف القاضي وعليه عمامة سوداء ومدرعة سوداء وخف اسود وراكب فرس اسود وما عليه شيء من البياض الا لحيته البيضاء وهو يوم الشك فافتى الناس بالفطر فقلت له امفطر انت فقال ادن الي فدنوت منه فقال

فان رؤوا الهلال ليلة الثلاثين صاموا لتحقق شهود الشهر وان رؤوا يوم التاسع والعشرين بعد الزوال كرؤيته ليلة الثلاثين اتفاقا واختلفوا في رؤيته قبل الزوال يوم الثلاثين فذهب ابو حنيفة ومحمد الى انه للمستقبلة وابو يوسف الى انه للماضية والمختار قولهما لكن لو افطروا لا كفارة عليهم لانهم افطروا بما هو مذكور في الفتاوى فائدة في صحيح ابن حبان انه عليه السلام كان يقول عند رؤية الهلال الله اكبر اللهم اهله علينا بالامن والايمان والسلامة والاسلام والتوفيق لما تحب وترضى ربنا وربك الله وروى ابو داود انه كان يقول هلال رشد وخير مرتين آمنت بالذي خلقك ثلاث مرات الحمد لله الذي ذهب بشهر كذا وجاء بشهر كذا وفي مسند الامام احمد انه كان يقول الله اكبر الحمد لله لا حول ولا قوة الا بالله اللهم اني اسألك خير هذا الشهر واعوذ بك من شر القدر وشر الحشر او ثبت رمضان بعد شعبان ثلاثين اي ان غم الهلال عليهم اكملوا عدد شعبان ثلاثين يوما ثم صاموا لقوله عليه السلام صوموا لرؤيته اي لرؤية هلال رمضان وافطروا لرؤيته اي لرؤية هلال شوال فان غم عليكم هلال رمضان فاكملوا عدة شعبان ثلاثين واللام في لرؤيته بمعنى بعد اي بعد رؤيته ونظير ذلك من كلام العرب قول بعضهم فلما تفرقنا كاني ومالكا لطول اجتماع لم نبت ليلة معا ويقرب من ذلك قولهم لثلث خلون من شهر كذا ولاربع بقين من كذا واهل اللسان يسمونها لام التاريخ ولام الوقت واستفيد من كلام المص والحديث انه لا عبرة بقول المنجم وهو من يرى ان اول الشهر طلوع النجم الفلاني والحاسب وهو من يعتمد على منازل القمر وتقدير سيره وعن محمد بن مقاتل انه كان يسأل المنجمين ويعتمد قولهم بعد ان يتفق على ذلك جماعة منهم ورده الامام السرخسي بقوله عليه السلام من صدق كاهنا او منجما فقد كفر بما انزل على محمد تنبيه لا عبرة بقول من رأى النبي عليه السلام في النوم واخبره بالهلال كما ذكره القاضي عياض ونقل الاجماع عليه لفقد اليقظة المشروطة حال التحمل ولا للشك في الرؤية فقوله في الحديث الصحيح من رآني في المنام فقد رآني حقا فان الشيطان لا يتمثل في صورتي كذا في بعض كتب الشافعية وقرره في كتب اصحابنا فائدة امر المعروف

الا تطوعا قال الشيخ مسكين والشك ما استوى فيه طرف العلم والجهل وذا ما ان غم هلال رمضان في اليوم التاسع
والعشرين من شعبان فوقع الشك في اليوم الثلاثين انه من شعبان او من رمضان وفي هذه المسئلة على وجوه
احدها ان ينوى صوم رمضان وهو مكروه ثم ان ظهر ان اليوم من رمضان يجزيه وان ظهر انه من شعبان كان تطوعا
وان افطر لم يقضه والثاني ان ينوى عن واجب آخر وهو مكروه ايضا الا انه دون الاول في الكراهة
ثم ان ظهر انه من رمضان يجزيه وان ظهر انه من شعبان فقد قيل يكون تطوعا وقيل اجزاه عن الذي
نواه وهو الاصح والثالث ان ينوى التطوع وهو غير مكروه وعند البعض مكروه وقال الشافعي
ابتداء مكروه والمختار ان يصوم المفتي بنفسه ويفتي العامة
بالتلوم اي بالنظر الى وقت الزوال ثم بالافطار والرابع ان يردد
في اصل النية بان ينوى ان يصوم غدا ان كان من رمضان ولا يصوم
ان كان من شعبان وفي هذا الوجه لا يكون صائما والخامس ان
يردد في وصف النية بان ينوى ان كان غدا من رمضان يصوم عنه
وان كان من شعبان فعن واجب آخر وهذا مكروه ايضا ثم ان ظهر انه
من رمضان اجزاه عنه وان ظهر انه من شعبان لا يجزيه عن واجب
آخر ويكون تطوعا والسادس ان ينوى عن رمضان ان كان غدا منه
وعن التطوع ان كان من شعبان وهذا مكروه ايضا ثم ان ظهر انه من
رمضان اجزاه عنه وان ظهر انه من شعبان جاز
عن النفل انتهى
كذا في الهداية وغيرها غبار او غيم او نحوها وفي الاصول لخارج المتعلق
بالحكم المؤثر فيه قبل الامام شهادة الشخص الواحد العدل
في هلال رمضان خبر اي شهادة عدل واحد وحقيقتها
ملكة تحمل على ملازمة التقوى والمروة والمراد منها هنا
ادناها وهو ترك الكبائر وعدم الاصرار على الصغائر وما يخل
بالمروة فلزم ان يكون مسلما بالغا عاقلا حرا ولو عبدا
او انثى او محدودا في قذف تاب وما ذكره الطحاوي من عدم
اشتراط العدالة محمول على قبول المستور الذي هو احدى الروايتين
وصحح البزازي قبول شهادته وهو خلاف ظاهر الرواية
وكما تقبل شهادة العدل اصالة تقبل على شهادة مثله
لانه من باب الاخبار ولو عبدا على عبد وامراة على امراة
وكذا شهادة المحدود في قذف بعد التوبة والاصل في ذلك
ما رواه ابن عمر رض من قوله اخبرت النبي عم اني رايت
الهلال فصام وامر الناس بصيامه وما رواه ابن عباس
من قوله جاء اعرابي الى رسول الله فقال اني رايت هلال
رمضان فقال اتشهد ان لا اله الا الله قال نعم قال اتشهد
ان محمدا عبده ورسوله قال نعم قال يا بلال اذن في الناس
فليصوموا غدا وان اصاموا بشهادة واحد ولم يروا هلال
شوال بعد ثلثين يوما لا يفطرون فيما روى الحسن وزياد
عن ابي حنيفة وابي يوسف لانه افطار بواحد وهو لا يجوز كما لو
شهد بهلال شوال واحد وعن محمد يفطرون لان الشيء
قد يثبت في ضمن شيء وان كان لا يثبت ابتداء كاستحقاق
الميراث بناء على النسب الثابت بشهادة القابلة

في انه انا صائم كذا ذكره في الكافي وكره صومه اي صوم يوم الشك عن رمضان او عن
واجب آخر يعني لو صامه لرمضان كره ويقع عنه ان كان منه لانه ان كان من شعبان لا يقع
عنه بل يكون تطوعا ولا يقضيه ان افطر لانه مظنون وكذا لو صامه لواجب آخر كره ويقع عنه
في الاصح وقيل انه يقع تطوعا ان لم يكن من رمضان والا فعنه لما مر ان صوم رمضان
يتادى بنية واجب آخر وكذا يكره ان نوى ان كان رمضان فعنه اي لو صامه لرمضان
ان كان منه والا اي وان لم يكن من رمضان فعن نفل او عن واجب آخر وصح في الكل عن
رمضان ان ثبت والا اي وان لم يثبت الرمضان فعما نوى ان جزم اي في النية ونفل
ان ردد بين وصفي النية وان قال اي الناوي ان كان رمضان فانا صائم عنه والا اي
وان لم يكن من رمضان فلا اي فلا انا صائم عنه لا يصح ولو ثبت رمضانيته ولا يصير صائما
لتردده في اصل النية واذا كان بالسماء علة اي سحاب تقبل في هلال رمضان خبر
عدل ولو عبدا او انثى او محدودا في قذف تاب يعني اذا كان بالسماء علة لغبار او غيم
يقبل شهادة الواحد البالغ العاقل في هلال رمضان حرا كان او عبدا ذكرا كان او انثى
عدلا عندنا وكذا تقبل عند مالك وانما قال خبر عدل لانه لا يثبت بخبر الفاسق اتفاقا وفي
الخانية تقبل شهادة الواحد وشهادة المحدود في قذف بعد التوبة في ظاهر الرواية
لان هذا النوع شهادة فيشترط فيها العدالة كسائر انواعها ولنا ما روى انه عم
قبل شهادة الاعرابي وصام على رؤية هلال رمضان ولان هذا خبر في الديانة فيقبل
فيه قول الواحد ولهذا لا يشترط فيه لفظ الشهادة ثم اذا صاموا ثلثين يوما
بشهادته ولم يروا هلال شوال لم يفطروا في قول ابي حنيفة وابي يوسف ولكن شرط
ايضا في هلال الفطر وفي هلال ذي الحجة يشترط شهادة حرين او حر وحرتين
ولكن يشترط العدالة ولفظ الشهادة لانه تعلق بالعيد منفع العباد في الفطر وتوسعة
لحوم الاضاحي ولهذا يشترط العدد والعدالة ولفظ الشهادة لا الدعوى لانه من شروع
وان لم يكن بالسماء علة فلا بد في الكل من جمع عظيم يعني اذا لم يكن في المطلع علة لم يثبت
الهلال الا بشهادة جماعة يقع العلم بخبرهم اي يوجب اخبارهم العلم لان التفرد
بالرؤية في مثل هذه الحالة يوجب تهمة الغلط بخلاف ما اذا اعتل المطلع لانه يجوز ان ينفرد
البعض بحدة نظرهم او بان ينشق الغيم فيتفق لهم النظر ولو واحدا الكثرة ان يكون اهل
محلة وعند ابي يوسف خمسون رجلا اعتبارا بالقسامة وعن خلف بن ايوب ان اهل
خمسمائة ببلخ قليل وعن ابي حفص الكبير انه يعتبر الوفا وعن محمد انه يفوض امر القلة والكثرة
الى راي الامام وهو الصحيح لان ذلك يختلف باختلاف الاوقات والاماكن وكان الحكم فيه
الى راي الامام كذا في التجنيس والمراد من العلم العلم الشرعي الموجب للعمل وهو غلبة الظن لا العلم

قال في المجمع ويشترط في الفطر والاضحى بعد لين قال المصنف في شرحه لانه لم يقبل شهادة رجل واحد على هلال رمضان وكان لا يجيز في شهادة الفطر
الا شهادة رجلين والفقه فيه ان الشهادة على الصوم تتعلق به حق الله تعالى فكان من جملة الديانات فيسمع فيها قول الواحد وامّا في الافطار
فتتعلق به حق العباد وفيه يثبت به منفعة العباد فاشترط العدد والعدالة واما هلال الاضحى فهلال رمضان والمذكور في المتن
هو ظاهر الرواية انتهى ثم قال في المجمع والاضحى يوجب اخبار جمع العلم والاكتفاء باثنين رواية قال المصنف اي واذا لم
يكن في مطلع الهلال علة لم يثبت الا بشهادة جمع يوجب اخبار جمع العلم لان الانفراد مع انكشاف المطلع وارتفاع
الموانع توجب تهمة الكذب لتساوي الابصار في مثل هذا الحالة فلا بد من التوقف على ان يخبر به جماعة يثبت
بهم اليقين نص عليه في المنافع وغاية البيان وابن فرشته وعن رواية عن ابي حنيفة العلم باخبارهم بخلاف ما
انه يكتفي باثنين وقت انكشاف المطلع اعتبارا بسائر الحقوق وقال الطحاوي يكتفي اذا اعتل المطلع
بواحد اذا كان خارج البلد يعني يسمع شهادة الواحد اذا كان من خارج البلد لقلة
الموانع فيه او كان على مكان مرتفع في البلد لو صحا هذا قول محمد وعندهما لا يقبل وقال
شمس الائمة الحلواني هذا الاختلاف فيما اذا لم يروا هلال شوال والسماء مضحية
فاما ان كانت متغيمة فانهم يفطرون بلا خلاف ذكره في الذخيرة ووجه قول محمد ان
الفطر يثبت بتبعية الصوم وكم من شيء يثبت تبعا ولا يثبت اصالة ولو صاموا ثلثين
ولم يروه حل الفطر ان صاموا بشهادة اثنين وان بشهادة واحد لا يحل اي الفطر
ومن راى هلالا لرمضان او الفطر ورد قوله صام عبارة الهداية يعني من راى هلال
رمضان وحده فشهد ولم يقبل شهادته يجب عليه الصوم لانعقاد سبب الوجوب
في حقه كذا في الهداية وقال في البدائع وجوب الصوم عليه قول المحققين من مشايخنا قالوا
لا رواية في وجوب الصوم عليه وفي النهاية انه يصوم وهو قول محمد على الندب احتياطا
كذا في الايضاح وان افطر قضى فقط حول الهلال يعني اذا صام من رد شهادته على رؤية
هلال فافطر بجماع يجب عليه القضاء فقط سواء كان قبل الرد او بعده ولو لم يكفر ان
افطر بعد الرد خلافا للشافعي فيما اذا افطر بالوطئ وانما قلنا بعد الرد اذ لا رواية
عن اصحابنا في وجوب الكفارة عليه ان افطر قبل الرد اختلف المشايخ فيه ذكره في البدائع
لان رمضان متعين في حقه وشك غيره لا يبطل تيقنه ولنا ان ما راه يحتمل ان
يكون خيالا لا هلالا فلا يكون متيقنا في حقه مع ان رد القاضي شهادته حكم منه
انه ليس من رمضان وهذه الشبهة مانعة عن وجوب الكفارة ويجب على الناس
التماس اي طلب الهلال في التاسع والعشرين من شعبان ومن رمضان واذا ثبت
في موضع لزم جميع الناس احتياطا حتى اذا صام اهل بلد ثلثين يوما واهل بلد اخرى
تسعة وعشرين يوما لعدم رؤيتهم الهلال فراوا هلال شوال يجب عليهم قضاء
يوم هذا اذا كان بينهما تقارب في المطلع وقيل يختلف باختلاف المطالع ولا يلزم
هذا هو الاشبه لان الاقطار مختلفة فالشمس اذا تحركت درجة يحتمل ان يكون طلوع
الفجر لقوم وطلوع الشمس لقوم واهل كل بلد مخاطب بما عنده لما روى عن كريب ان
اهل الشام راوا هلال رمضان ليلة الجمعة واهل المدينة تراءوه ليلة السبت
فقيل لابن عباس رضا الا نكتفي برؤية اهل الشام قال لا هكذا امرنا رسول الله
صلى الله عليه وسلم من ابن فرشته

باب موجب الفساد من القضاء والكفارة

يجب القضاء والكفارة ككفارة الظهار ... بيانه على من جامع او جومع في رمضان

لقوله تعالى اوفوا بالعقود وقال وليوفوا نذورهم ولخبر ما روي عن النبي عم انه قال من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى وقال من نذر ان يطيع الله فليطعه ومن نذر ان يعصي الله فلا يعصه والاصل ان النذور تختلف اصولها في الواقعين فكل ما له اصل في الواقعين يلزم الناذر بنذره كالصلاة والصوم والصدقة والاعتكاف والحج وما اشبهها وكل ما ليس له اصل في الواقعين لا يلزم الناذر بنذره كالمشي الى بيت المقدس والمكث التي يتبرر بها ... وكعيادة المريض وما اشبه ذلك ثم الصوم له اصل في الواقعين وهو صوم رمضان والكفارات فلذلك يصح فيه النذور ويلزم الناذر بنذره ثم لا يخلو اما ان يوجب على نفسه متتابعا او متفرقا او عين شهرا بعينه او لم يعين اما اذا اوجب على نفسه متتابعا ولم يعين الوقت فعليه متتابعا فان فرق لم يجز ... لو اوجب على نفسه صوما بغير عينه متتابعا او صوم ثلاثة ايام بغير عينها متتابعا يلزمه متتابعا وان فرق لم يجزه ... وجب عليه ان يستقبل ولا يكون فيه النية الا من الليل وان اوجب على نفسه صوم شهر بغير عينه او صوم ايام بغير عينها ولم يذكر التتابع ولا نواه ...

لانه تم افطاره ولم يبق محل الصوم لان الامساك بلا نية لا يكون صوما وكما انه كان متمكنا من الصوم بالنية وتفويت الافطار وذلك التمكن كتفويته نفس الصوم كما ان غاصب الغاصب يضمن لتفويته مكنة رد الغاصب نصا كتفويته المغصوب ولو اكل او شرب او جامع ناسيا لا يفطر يعني اذا فعل الصائم هذه الاشياء ناسيا لا يجب القضاء عندنا وقال مالك يجب لان الشيء لا يبقى مع منافيه وهذه الاشياء تنافي الصوم فالتحاقها بالكلام الناسي في الصلوة ولنا قوله عليه السلام من افطر في رمضان ناسيا فلا قضاء عليه ولا كفارة واذا ثبت هذا الحكم في الاكل والشرب يثبت في الجماع بدلالة النص بينهما في وجوب الامساك عنها بخلاف الصلوة لان فيها هيئة مذكرة ولا اعتبار للقياس في مورد النص كذا ذكره شرح المجمع وكذا لا يجب القضاء لو نام فاحتلم لقوله عليه السلام ثلث لا يفطرن الصيام القيء والحجامة والاحتلام او انزل بنظر وقال مالك يجب به القضاء لانه انزل بشهوة النظر فصار كالانزال بالمس ولنا ان المفسد قضاء الشهوة بفعل في المحل كالمس والنظر ليس بفعل في المحل فصار كالاحتلام واما اذا عاود ذكره حتى امنى يجب عليه القضاء وقيل ان انزل بالنظرة الاولى لا يفسد اتفاقا وان انزل بالثانية يفسد عند مالك وكذا الخلاف ان انزل بفكر كذا في الايضاح لحط الوقاية او ادهن لان ما داخل من الدهن في المسام لا ينافي الصوم كما ان الصائم المغتسل يجد برد الماء في كبده او اكتحل لما روي انه عليه الصلوة والسلام اكتحل وهو صائم ولا فرق بين ان يجد طعم الكحل في حلقه او لم يجد وكذا لو بزق فوجد لونه فيه في الاصح او قبل انسانا بغير شهوة ... اما ان كان بشهوة فانزل يجب القضاء او اغتاب او احتجم او غلبه القيء او قاء قليلا فعاد عند ابي يوسف خلافا لمحمد واختلف المشايخ واما ما قال القليل لانه اذا كان ملء الفم يفسد بالاتفاق هذا اذا كان ذاكرا للصوم واما اذا لم يفسد بالاتفاق ذكره في التحفة او اصبح جنبا او صب في اذنه ماء وكذا ان خاض الماء فدخل الماء في اذنه لم يفطر لانه لم يوجد الفطر لا صورة ولا معنى واما اذا ادخل الدهن في اذنه من غير فعل منه قالوا يجب القضاء لوجود المعنى وهو صلاح البدن كما اذا اصابه بنفسه لا يفسد عند البعض وهو الصحيح لان هذا وجه معنوي لا صورة فيه الا يرى انه لا يجب به الكفارة بحال ... اعدم المعنى والصورة له اصلا لم يفسد به الصوم وقد عدم المعنى هنا لانه لا يدخل ولا ينفعه كذا ذكره البزدوي وكذا لو صب في احليله وهو مخرج البول ومخرج اللبن من الثدي دهنا وغيره من الماء ونحوه هذا عند ابي ح خلافا لابي يوسف فان عنده يفطر لانه وصل الى الجوف من منفذ فاشبه الحقنة واما محمد فمع ابي يوسف في رواية

او استعط بالبناء للفاعل او وضع حقنة في دبره او احتقن بالبناء للفاعل اي صب في انفه سعوطا فوصل الى قصبته ... بفتح السين وضم العين وبالطاء الغير المعجمة ما يجعل في الانف من الادوية او اقطر بالبناء للمفعول في اذنه اي دهنا لانه لو اقطر فيها الماء لا يفطر كما اختاره في الهداية وشروحها ... سواء قطر بنفسه او ادخله ...

... زوجها بالجماع المخل والمكرهة فانه وان فسد صومها لا يلزمها الكفارة ولو حصلت المطاوعة في وسط الجماع بعد ابتدائه بالاكراه لانها انما حصلت بعد الافطار كما في الظهيرية ثم قال في الاختيار الا اذا كان الاكراه منها فانها تجب عليها وفي الفتاوى الظهيرية المرأة اذا اكرهت زوجها في رمضان على الجماع فجامعها مكرها فالاصح انه لا تجب الكفارة عليه لانه مكره في ذلك وعليه الفتوى ومما ينبغي ان يعلم ان الكفارة لا تجب الا بافساد صوم يوم تام قطعا حتى لو صام يوما من رمضان بنية قبل الزوال ثم افطر لا كفارة عليه عند ابي ح خلافا لهما ... الشبهة فيه والكفارة على من تسحر بعدم طلوع الفجر فاكل ثم ظهر ... طلوعه عند اكله ... ثم تبين ان اكله الاول قبله والآخر بعده ان كان المخبر جماعة ... لا كفارة عليه وان كان واحدا فعليه عند الاكثر اولا لان شهادة الفرد في مثله لا تقبل ولو افطرت على ظن انه يوم حيضها ... لم تحض فالاظهر وجوب الكفارة كما لو افطر على ظن انه يوم ... او افطر بعد الرخصة على السفر قبل ان يخرج ثم ... عنه ... بخلاف ما لو اصبح مقيما ... ثم سافر فافطر فانها لا تجب عليه لان الاصل انه اذا صار ... النهار على صفة لو كانت عليها في اوله يباح الفطر تسقط عنه الكفارة وفي الفتاوى البزازية من اكل نهارا في رمضان عيانا ... عمدا شهرة يقتل لانه دليل الاستحلال ...

او ابتلع الصائم حصاة او ابتلع حديدا او ابتلع نواة او نحوها مما لا يتغذى به ولا يتداوى كالحجر والتراب والدقيق على الاصح والارز والعجين والملح الا اذا اعتاد اكله وحده والقطن والكاغد والسفرجل اذا لم يدرك ولم يكن مطبوخا والجوزة الرطبة ويابس اللوز والبندق والفستق والرمانة والبيضة وفي هذه الصور افطر لوجود صورة الفطر ولا كفارة عليه لعدم معناه وهو ايصال ما فيه نفع البدن الى الجوف فقصرت الجناية وهي لا تجب الا بكمالها فانتفت الا في الجوزة الرطبة ان مضغها كيابس اللوز والبندق والفستق فتجب كما تجب بابتلاع اللوزة الرطبة لانها تؤكل كما هي بخلاف الجوزة وابتلاع التفاحة كاللوزة وتجب باكل الشعير والقمح نيئا ولو قديدا او منتنا ... الا ان يدود ... للتلذذ ... ظاهر الرواية ... الشعير اذا كان مقليا ... اكل ورق الشجر ... كورق الكرم وجبت عليه ... والافلا ... فعليه الكفارة ... وقت السحر ... الاصول قال ابو حفص الكبير ...

عمدا في احد السبيلين او اكل وشرب عمدا غذاء او دواء وعند الشافعي لا كفارة الا في الافساد بالوطي وكذا يجب القضاء والكفارة لو احتجم او اغتاب فظن انه فطر فاكل عمدا قضى وكفر والكفارة مما فسد صوم غير رمضان وكذا بافساد قضاء رمضان ويجب القضاء فقط بلا كفارة لو افطر خطاء او مكرها بان كان ذاكرا الصوم غير قاصد للافطار او مكرها خلافا للشافعي فيهما او احتقن بفتح التاء اي وضع الحقنة في الدبر او استعط بفتح التاء اي صب السعوط وهو الدواء في الانف ولا يقال بضم التاء او اقطر اي الدواء وانما قيد به لانه لو اقطر الماء لا يفطر وكذا لم يقيد به اعتمادا على الفهم من قوله في اذنه او داوى جائفة وهي جراحة واصلة الى الجوف او آمة بالمد والتشديد وهي جراحة واصلة الى الدماغ فوصل الدواء الى جوفه في صورة الاول او وصل الى دماغه في صورة الثاني او لا يفسد لعدم اليقين بالوصول لانضمام المنفذ مرة واتساعه اخرى وانما قال فوصل لان العبرة بحقيقة الوصول لا للرطب واليابس حتى اذا علم ان اليابس وصل فسد وان علم ان الرطب لم يصل لم يفسد وعليها اكثر مشايخنا بخلاف ما ذكر في ظاهر الرواية ان باليابس لا يفسد عند الكل وفي الرطب يفسد عنده خلافا لهما ذكره في الحقائق نقلا عن المبسوط وكذا قوله ... وقد دخل جوفه ما يصلح به بدنه فصومه ... وصوله متيقن لان رطوبة الدواء تلاقي رطوبة الجراحة فيزداد طبعه ميلا الى الاسفل فيصل الى الجوف ... او ابتلع حصاة او حديدا وعند مالك يجب الكفارة ايضا في ابتلاع ما لا يؤكل عادة او استقاء ملأ فيه لقوله عليه السلام من استقاء عمدا فعليه القضاء او تسحر وهو يظنه ليلا والفجر طالع او افطر يظن الغروب ولم تغرب او اكل ناسيا فظن انه فطر يعني لو ظن من افطر ناسيا ان صومه فسد به فاكل عمدا وفي الخانية ان شهد اثنان على غروب الشمس واخران على عدمه فافطر ثم ظهر انها لم تغرب فعليه القضاء وان شهد اثنان على طلوع الفجر واخران على عدمه فافطر ثم ظهر انه طالع فعليه الكفارة لان الشهادة على الاثبات مقبولة فلا يعارضها الشهادة على النفي او وجب في حلقه نائما او وطئت نائمة وقال زفر لا يجب عليهما لان صومهما باق لانعدام القصد منهما فكانا كالناسي ولنا ان مفسد الصوم وجد فيوجب ان يفسد وحكم الناسي ثبت على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره او مجنونة او لم ينو في رمضان صوما ولا فطرا وقال زفر يتادى صوم رمضان بدون النية في حق الصحيح المقيم وكذا لو اصبح غير ناو للصوم فاكل تقضي فقط عند ابي ح وعندهما تجب الكفارة ايضا ان اكل قبل الزوال وقال زفر تجب مطلقا لانه لو افطر بعد الزوال لا كفارة عليه اتفاقا

وههنا الاختلاف مبني على انه هل بين المثانة والجوف منفذ ام لا فعندهما لا وصول البول الى المثانة بطريق الترشح [illegible]
[illegible] ولو ادخل اصبعه في دبره [illegible] المختار الا ان تكون مبلولة بماء او دهن ولو ادخل اصبعه في دبره اختلفوا في وجوب الغسل [illegible] العيني

فرع قال الولوالجي الموضوع او دخل فم الصائم ان كان قليلا كالقطرة والقطرتين [illegible] لا يفسد صومه لانه لا يمكن الاحتراز عنه وان كان كثيرا حتى وجد ملوحته في جميع فمه واجتمع شيء [illegible]

وفي رواية وافق ابا حنيفة في انه لا يفطر ومحمد انه لا منفذ بين المثانة والجوف وانما يجتمع البول فيها بالترشح وهذا الاختلاف فيما اذا وصل الى المثانة واما اذا لم يصل بان كان في قصبة الذكر بعد لا يفطر اتفاقا وكذا الخلاف فيما اذا اقطرت في قبلها وقال الاسبيجابي الصحيح انه يفطر اتفاقا وان دخل حلقه غبار او دخان او ذباب لا يفطر لعدم امكان التحرز عن ذلك ولو دخل مطر او ثلج افطر في الاصح وفي الخانية وجوامع الفقه لو ادخلت الصائمة اصبعها في فرجها او دبرها لا يفسد على المختار الا ان يكون مبلولة بماء او دهن وكذا لا يجب الغسل في الاصح ولو استنجى ووصل الماء الى موضع الحقنة افطر ولو ادخل خشبة في دبره وغيبها افطر في الاصح ولو وطئ ميتة او بهيمة قال في الهداية ولو جامع ميتة او بهيمة فلا كفارة عليه انزل او لم ينزل خلافا للشافعي والمفهوم منه ان يكون عليه القضاء عندنا ايضا انزل او لم ينزل وليس كذلك فانه اذا لم ينزل لا يفسد صومه بالاتفاق ولا ينقض وضوءه ذكره في المجتبى او في غير السبيلين كالفخذ والابط والبطن والسرة او قبل او لمس انسانا بشهوة فان انزل في هذه الصور افطر ثم قضى والا فلا اي وان لم ينزل فلا يفطر وكذا يفطر من عالج ذكره بيده وترجح الكفارة في الدبر على روايتين الصغرى الغير المشتهاة لانه بمنزلة الجماع فيما دون الفرج من ابتلع شيئا وان ابتلع ما بين اسنانه فان كان قدر الحمصة قضى فقط وعند ابي يوسف وعند زفر عليه الكفارة كذا في الهداية [illegible]

[illegible]

ان انزل الصائم بقبلة او مباشرة او معانقة او ملمس بلا حائل ثوب ونحوه او به ووجد حرارة جلدها افطر فعليه القضاء في هذه الصور لانه انزل بمباشرة فصار كالانزال بوطئ ولا كفارة عليه لانها تفتقر الى كمال الجناية لانها تندرئ بالشبهات كالحد ولو قبلته ووجدت لذة الانزال ولم تر بللا فسد صومها عند ابي يوسف خلافا لمحمد ولو مسته فانزل لم يفسد صومه وقيل ان تكلف له فسد ولو انزل بمس بهيمة لا يفسد صومه اتفاقا ولو تماسا فاحشة ولو انزل لا يجب عليها القضاء وان لم ينزل لا غسل ولا قضاء كذا في الظهيرية لا القيء لعدم امكان الاحتراز عنه فصار شبيه ريقه وما ازدرد بغطره قليلا كان او كثيرا فرع قال الولوالجي الدم اذا خرج من الاسنان ودخل الحلق ان كانت الغلبة للبزاق لا يفسد صومه لانه تغلب حكم الكل وان كانت الغلبة للدم يفسد صومه لانه كان على السواد يلزمه القضاء استحسانا ترجيحا للفساد احتياطا انتهى

قال الشيخ الرابع اعلم ان مسئلة القيء على اثنى عشر وجها لانه اما ان قاء او استقاء وكل واحد منهما على ستة اقسام لانه اما ان ملأ الفم اولا وكل واحد منهما ثلاثة عاد او لم يعد او اعاد وحاصلها ان العبرة في الفساد للصنع عند محمد ولملاء الفم عند ابي يوسف انتهى قال الرازي فلها اذا قاء سواء كان ملاء الفم او دونه وسواء عاد او لا فانه ليس بمفطر لقوله عم من ذرعه القيء فليس عليه القضاء ومن استقاء عمدا فليقض رواه ابو داود وغيره وقال ان عاد وهو ملاء الفم يفسد لانه خارج وقد دخل انتهى قال الفقيه صاحب الكنز في كتاب العيني في شرح المنظومة هذه المسئلة على اثنى عشر وجها لانه اما ان قاء او استقاء والاول على ستة اقسام لانه اما ان كان ملاء الفم او دونه وكل واحد منها على ثلاثة اقسام عاد او لم يعد او اعاده ففي ثلاثة منها لا يفسد صومه اجماعا اذا كان ملاء الفم ولم يعد او دونه ملاء الفم وعاد بنفسه

ويكره مضغ العلك اي الابيض الممضوغ لغيره والابيض العجين لانه لا يصل الى الجوف بخلاف الاسود مطلقا والابيض الممضوغ فانه يفطر لان الاسود [illegible]
[illegible] الممضوغ لغيره [illegible]
[illegible] لانه [illegible] القدوري [illegible]

القدوري [illegible] لا الكحل اي لا يكره استعمال الكحل [illegible]
باستعمال السواك للصائم رطبا كان او يابسا مبلولا او غيره قبل الزوال او بعده لقوله عليه السلام خير خلال الصائم السواك [illegible]
فصل تنبيه رفع سؤال في التتن المولع بشربه اكثر الناس من خاصهم وعامهم فتح افتى خير الانام لزمانه الفقه بعدم الافطار بشربه الشيخ
مشايخنا العلامة عبد الرحمن بن عيسى المرشدي مفتي الحرم المكي اجيب ذكره عمل الحاجة المحصورة

الفم في التعدي ويجب ايضا الامتلاء في عود القيء الى الداخل سواء اعاد او لم يعيد لوجوب القضاء وان كان قليلا لا يفسد عنده ايضا وعند محمد يفسد باعادة القليل لا بعوده الكثير اذا عاد القيء لابي يوسف انه اذا كان ملاء الفم يعتبر خارجا لانتقاض الطهارة به فيفسد الصوم فاذا عاد لما لكونه ملاء الفم يعتبر داخلا لسبق اتصافه بالخروج حكما ولهذا كان اذا لم يعده فلا يفسده ولمحمد قوله عليه السلام من استقاء من غير فصل بين القليل والكثير وانما اعاده فيوجد منه الصنع في الادخال الى الجوف فيفسد به صومه وان قال القيء اعلم ان خلاصة المفهوم مما سبق ان في صورة الاستقاء يفسد الصوم عند ابي يوسف اذا كان ملاء الفم سواء عاد القيء او لم يعد او اعاده لاتصافه بالخروج وعند محمد يفسد على كل حال لوجود التعمد فيه واما اذا غلب القيء [illegible] فان كان ملاء الفم يفسد عند ابي يوسف سواء عاد او لم يعد او اعاده لما مر وعند محمد لا يفسد اذا عاد او لم يعد لانعدام الصنع فيه ويفسد اذا اعاده وان لم يكن ملاء الفم لا يفسد اذا عاد او لم يعد بالاتفاق وكذا يفسد عند محمد اذا اعاده ويكره ذوق شيء ومضغه بلا عذر قالوا هذا في الفرض واما في النفل فلا يكره ذكره في التجنيس والاطعام صبي ضرورة وفي الخانية زوج المرأة او مولى الامة سيئ الخلق لا يكره ذوقها وفي المحيط لا بأس للصائم المشتري بذوق العسل والطعام ليعرف جيده ورديه كيلا يغبن فيه وكذا يكره مضغ الطعام للصغير بغير ضرورة لانه لو كان لها ضرورة الى المضغ بان لم تجد من يمضغ لصبيها الطعام لا يكره كيف ولو خافت على ولدها يجوز لها الافطار فالمضغ اولى ويكره ايضا مضغ العلك الصائم لانه يتهم من يراه من بعيد بظنه اكلا قال علي رض اياك وما سبق الى القلوب انكاره وان كان عندك اعتذاره وقيل الاسود من العلك يفسد ان كان ممضوغا لانه يذوب بالمضغ ويكره الوصل للغير الصائم ايضا اذا لم يكن من علة كالبخر لما فيه من تشبيه النساء وانه منهي عنه لقوله عم لعن الله المتشبهات من النساء والمتشبهات بالرجال ويكره القبلة ان لم يأمن على نفسه من الجماع او الانزال لا ان امن يعني لو امن منهما لا يكره ولا اكل عود الشاذب والسواك خلافا لمالك في الرطب فان عنده يكره لما فيه من التعريض على الفساد بسبب رطوبته لان المكروه عنده هو الرطب والا فالسواك عندنا غير مكروه رطبا كان او يابسا لقوله عليه السلام خير خلال الصائم السواك ولو عشيا وقال الشافعي يكره لقوله عم لخلوف فم الصائم اطيب عند الله تعالى من ريح المسك والسواك

ما قولكم رضي الله عنكم في التتن الذي حدث في هذا الوقت المسمى بالتتن المستعمل بآلة مجوفة لاستخراج دخانه وادخاله [illegible]
والصحيح قول محمد لانه لما لم يمكن الاحتراز عن خروجه لا يمكن الاحتراز عن عوده
فيجعل عفوا وان اعاده افسد بالاجماع وان كان اقل من ملاء الفم وعاد لم يفسد وان اعاده فكذلك عند ابي يوسف خلافا لمحمد وان استقاء عمدا متعمدا الفطر فتقيأ وملأ فيه مطلقا او اقل منه عند محمد عملا باطلاق الحديث فعليه القضاء والقياس يقتضي ان لا قضاء ولا فساد لعدم بانه خلا لابا بخروج لكن ترك بالحديث ولا كفارة عليه لعدم صورة الفطر وان ذكر القدوري انه لو استقاء ناسيا لصومه لا يفسد صومه كما لو اكل ناسيا وعلى مذهب ابي يوسف لو استقاء اقل من ملاء فيه وعاد لم يفسد صومه وان اعاده ففيه روايتان وان اطلق في انواع القيء والاستقاء فشمل ما اذا استقاء بلغما والصحيح قول ابي يوسف وعند محمد لا يفسد صومه بناء على ان البلغم ناقض للطهارة عنده خلافا لهما عندهما وقول ابي يوسف هنا احسن وقولهما في عدم النقض به احسن لان الفطر انما يتعلق بالدخول او بالقيء عمدا من غير نظر الى الطهارة ونجاسته فلا فرق بين البلغم وغيره بخلاف نقض الطهارة كذا في فتح القدير ولو استقاء مرارا في مجلس ملاء فيه لزمه القضاء وان كان في مجالس او غدوة ثم نصفه النهار ثم عشية لا يلزمه كذا في خزانة الاكمل وينبغي انه يعتبر عند محمد اتحاد السبب كما في نقض الوضوء وان يكون مع النقض وينبغي ان يكون ما في الخزانة الصحيح كما في المجلس مفرعا على قول ابي يوسف اما على قول محمد فانه يبطل صومه بالمرة الاولى كذا في البحر [illegible]
[illegible]
الامن ان لا يأمن بالقبلة للصائم اذا امن من الجماع او الانزال على نفسه
ولا يكره ان امن الشارب بفتح الدال المهملة والقمر اسم والغنم على الاول
ويكره للصائم الزوج التطوع لان الافطار مباح له بعذر بالاتفاق وبغيره على رواية الحسن عن ابي حنيفة ذوق شيء بلسانها واذا كان الزوج سيئ الخلق فلا بأس للمرأة ان تذوق بلسانها كما مر وفي الخانية واذا احتاج الى الشراء ماكول وخاف ان يغبن فيه او لا يوافقه فلا بأس بذوقه الآن ترى انه لا بأس بالنظر الى الاجنبية اذا اراد الشراء او التزوج او الشهادة وان كان النظر اليها مكروه ويكره مضغ [illegible] لصبيها [illegible] الطعام [illegible]

[illegible]

يزيله وفي اول النهار يستحب اتفاقا وكذا اطلاق ما رويناه والمراد بما رواه
نفي كراهة المكالمة مع الصائم لا استطابة الخلوف في نفسه ويكره مضغ الطعام
لابنه منه للطفل ولا الحاجة ويكره عند الامام الاستنشاق للتبرد لما فيه من التفضيح في
اقامة العبادة وقال الشافعي اذا لم يبالغ لا يجب القضاء ويجب اذا بالغ
وكذا يكره الاغتسال للتبرد والتلفف بثوب اي رطب ولا يكره ذلك عند ابي يوسف
لما روي انه عليه السلام صب الماء على رأسه من شدة الحر وهو صائم وفي هذه الاشياء
عون له على العبادة ودفع للتضجر الطبيعي وقيل يكره المضمضة لغير وضوء لما فيه من توهم
الافطار ولا يكره في الوضوء لانه حتم السنة ويكره المباشرة والمعانقة والمصافحة
في رواية عن الحسن لما فيها من ارتكاب المحظور كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم هذه
الاشياء في صومه لكونه معصوما عن ارتكاب المحظورات ويستحب السحور لما فيه
من التقوية للعبادة ويستحب ايضا تأخيره وتعجيل الفطر لانه يوم امر هكذا ١

فصل يباح الفطر لمريض خاف بالتجربة او باخبار طبيب حاذق مسلم غير ظاهر الفسق او غلبة الظن زيادة مرضه كيفما كانت
او كما وكذا الصحيح الذي يخشى ان يمرض بالصوم ذكره في التبيين وقال الشافعي
لا يفطر الا اذا خاف الهلاك من علة اصله في التيمم ويباح للمسافر المراد المسافر
المعهود لا المسافر اللغوي قال في الذخيرة والسفر الذي يبيح الفطر ما يبيح القصر
وصومه اي صوم المسافر احب ان لم يضره السفر خلافا للشافعي اعلم ان السفر
ليس بعذر في اليوم الذي انشأ فيه وعذر فيما عداه من الايام والمرض عذر في اليوم
الذي مرض فيه وغيره ذكره في الذخيرة ولا قضاء عليهما نفي لزوم القضاء والمراد بيان لزوم
الوصية بالفداء عنه اي على المريض والمسافر ان ماتا على حالهما اي على حال المرض والسفر
لان الخطاب بالاداء متأخر في حقهما الى ادراك عدة من ايام اخر ولم يدركا والا يجب من هذا
العذر فيهما ويجب بقدر ما فاتهما ان صح او اقام بقدر وعندهما كذلك لا يجب صوما
والا فبقدر الصحة والاقامة فيطعم وليه لكل يوم كالفطرة يعني يجب عليه عندنا
ان يوصي بان يطعم وليه لما فات من صوم كالفطرة من كل يوم وهو نصف صاع من بر
او صاع من تمر الا ان في الفدية يجوز اباحة الطعام اكلتان مشبعتان ولا يجوز ذلك
في صدقة الفطر كذا في الخانية وفي قوله كالفطرة احتراز عن قول الشافعي فان الاطعام
عنده مقدر بمد لكل يوم وهذا الاطعام عندنا بعد الايصاء انما يخرج من ثلث ماله
وان لم يوص لا يلزم من الثلث حتى لو زاد على الثلث لا يلزمه ذلك وان اوصى
يعني ان الايصاء شرط وجوب الاطعام عند الولي لانه شرط صحة اطعام الولي
حتى لو تبرع الولي بذلك من غير الوصاية ذكروا انه يصح ورضي الشافعي

٢٢١ والشيخ الفاني اي الهرم سمي بذلك لقربه من الفناء او لكونه قوته فنيت وهو الذي لا يقدر على الصيام حالا ومآلا لكونه في كل يوم في نقص الى ان يموت او العجز عن الصوم
ولم يقدر على الصوم يفطر جوازا فلو تحمل المشقة وصام كان مؤديا ويطعم لكل يوم اي عن كل يوم مسكينا لقوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين اي
لا يطيقونه كما ذكره المفسرون نظير يبين الله لكم ان تضلوا اي لا تضلوا فان قيل روي عن الشعبي انه قال لما نزل قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية كان الاغنياء
يفطرون ويفدون والفقراء يصومون بناء على ان الرجل كان في ابتداء الاسلام مخيرا بين الصوم والفدية ثم نسخت بعد ذلك بقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه
والمنسوخ لا يجوز الاستدلال به اجيب بان الآية انما وردت في الشيخ الفاني كما ذهب اليه بعض السلف فيطاقونه قرئ وردت في التخيير فكذلك لان الشيخ
انما نسخت في حق القادر على الصوم فيبقى الشيخ الفاني على حاله كما كان كذا في العناية كالفطرة اي كما يعطي في الفطرة نصف صاع من بر او زبيب او صاعا
من شعير او تمر لان طعام المسكين معهود شرعا ولكن يجوز هنا طعام
الاباحة اكلتان مشبعتان كما في فتح القدير وفتاوى قاضيخان قلنا
على الواجب ولو قدر على الصيام بطل حكم الفداء لان شرط الخلفية استمرار

او لم يوص والا فلا لزوم اي وان لم يوص فلا يلزم الاطعام من الثلث وان تبرع به
اي بالاطعام صح والصلوة كالصوم في الاحكام المذكورة وفدية كل صلوة كصوم يوم
اي كفدية صوم يوم هو الصحيح رد لما قيل فدية صلوات يوم واحد كفدية صوم يوم
ولا يصوم عنه وليه يعني لا يجوز لوليه ان يصوم عنه ولا يصلي ما وجب عليه من القضاء
عندنا وقال الشافعي يجوز لقوله عليه السلام من مات وعليه صيام صام عنه وليه
ويصلي عنه ولنا ان الحديث المشهور لا يصوم احد عن احد والمراد مما رواه هو الاطعام
لانه بدل الصوم توفيقا بين الحديثين وقضاء رمضان ان شاء فرقه وان شاء تابعه
لانه غير موقت بوقت معين وقيل الاول اولى فان اخر حتى جاء آخر قدم الاداء
ثم قضى الاول ولا فدية عليه يعني اذا اخر قضاء رمضان حتى مضى رمضان الثاني لا فدية
عليه عندنا للتأخير وقال الشافعي يفدي بمد من طعام لكل يوم لما روي عن ابن عمر رضي
كذلك ولنا اطلاق قوله تعالى فعدة من ايام اخر من غير ذكر الفدية والشيخ الفاني
اذا عجز عن الصوم قال في الحقائق نقلا عن الزيادات البرهانية تفسير الشيخ الفاني
ان يعجز عن الاداء في الحال ويزداد كل يوم عجزه الى ان يكون مآله الموت بسبب الهرم
وههنا تبين وجه اصابة صاحب الوقاية في اسقاط قول تلو الشريعة يعجز عن الصوم
لانه لا يصلح تفسير الشيخ الفاني ولا تقييد الى آخر ما اتجه لصاحب العناية ولم
يصب فتأمل يفطر ويطعم لكل يوم مسكينا كالفطرة وقال مالك لا فدية عليه لان
عجز الشيخ لا يزول عادة فصار كالصبي ولنا قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية قال
ابن عباس رض اي لا يطيقونه المراد منه الشيخ الفاني بالاجماع وفي الخانية من وجب عليه
صوم شهرين من كفارة الصوم فلم يصم حتى صار شيخا فانيا لم يجز عنه الفدية لان
ذلك الصوم بدل عن التكفير بالمال لانه لا يصار اليه الا عند العجز عن التكفير بالرقبة
والفدية انما يجوز عن صوم هو اصل بنفسه وفي القنية لو تصدق الشيخ الفاني
في الليل من صوم الغد يجزيه كالفطرة وعند الشافعي مقدار الواجب مد كما مر وان قدر
اي الشيخ بعد ذلك لزمه القضاء وحامل وهي التي لها حمل وهو بفتح الحاء الولد في
البطن او مرضع في المغرب يقال امرأة مرضع بلا هاء اذا كان لها ولد ترضعه وان اريد
وصفها بارضاع الولد قيل مرضعة والرضيع الذي يمص اللبن وفي الكفاية
المراد من المرضع الظئر لانها لا يمكن من الامتناع لوجوبه عليها بالاجارة واما الام
فليس عليها الارضاع الا اذا امتنع الاب عن استيجار مرضع اخرى خافت اي
الحامل على نفسها او المرضع على ولدها تفطر خلافا للشافعي في الاخير ولا خفاء في
ان خوفها على ولدها انما يتحقق عند تعينها للارضاع لفقد الظئر او لعدم قدرة الزوج

استيعاب الشهر حدا فاصلا بين الممتد وغيره بخلاف الاغماء لانه لا يمتد شهرا غالبا كالنوم وفي النهاية المراد من استيعاب الشهر ان لا يمكنه صوم يوم فيه حتى لو افاق بعد الزوال عن اليوم الاخير من رمضان لا يلزمه القضاء مع ان جنونه لم يكن مستوعبا من جهة الاوقات وذكر في الفصول الصحيح انه يلزم وان افاق ساعة منه يعني لو صار مجنونا في بعض الشهر ثم افاق منه سواء ساعة قضى ما مضى عندنا سواء بلغ مجنونا اي سواء كان جنونه اصليا بان كان بلغ مجنونا او عرض له بعد بان بلغ مفيقا ثم جن في ظاهر الرواية ومن اصحابنا من فرق فقال ان الجنون الاصلي اذا افاق في بعض الشهر لم يلزمه قضاء ما مضى وهكذا روى ابن سماعة عن محمد ذكره في الذخيرة وروى هشام عن ابي يوسف انه قال في القياس لا قضاء عليه ولكن استحسن فاوجب عليه ما مضى من الشهر لان الجنون الاصلي لا يفارق العارضي في شيء من الاحكام وليس فيه رواية عن ابي حنيفة واختلف فيه المتأخرون على قياس مذهبه والاصح انه ليس عليه قضاء ما مضى من المبسوط وقال الشافعي لا يلزم قضاء ما مضى لانه اذا استوعب الجنون الشهر يمنع وجوب الكل فاذا استوعب البعض يمنع بقدره ولنا ان سبب الوجوب وجد في حقه كما قال الله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه والمراد به بعض الشهر اذ لو كان السبب شهود جميع الشهر لوقع الصوم في شوال فان قلت لو كان السبب بعض الشهر لزم ان يجب البعض الذي شهده وليس كذلك قلت ضمير فليصمه عائد الى الشهر لقربه لا الى البعض مع انه غير مذكور

ولو بلغ صبي او اسلم كافر في رمضان او اقام مسافر او طهرت حائض في يوم من رمضان قبل نصف النهار لزمه لكل واحد منهما امساك بقية يومه اي امساك بقية اليوم الذي ادركه فيه ولا يلزم الاولين اي الصبي والكافر قضاؤه يعني قضاء لحق الوقت وتشبها بالصائمين لكن للصبي ان ينوي التطوع اذا بلغ قبل الزوال لانه اهل للتطوع قبل البلوغ والكافر ليس باهل له ولا يلزم الاولين اي الصبي والكافر قضاؤه يعني لو افطرا في يومه لم يكن قضاء صوم ذلك اليوم الذي بلغ فيه الصبي واسلم فيه الكافر لان الصوم غير واجب عليهما فيه وصار كما بعده لتحقق السبب والاهلية ولم يقضيا يومهما ولا ما مضى لعدم الخطاب بخلاف الصلوة لان السبب فيها الجزء المتصل بالاداء وقد وجدت الاهلية عنده فيجب وفي الصوم الجزء الاول والاهلية معدومة عنده فلا يجب كذا في الهداية وروي عن ابي يوسف انه اذا زال الكفر والصبا قبل الزوال يجب القضاء لانه ادرك وقت النية فامكنه تحصيله وجه الظاهر ان الصوم لا يتجزى وجوبا كما لا يتجزى اداء واهلية الوجوب

ان صح المجنون ساعة منه اي في بعض رمضان تخصيص ما مضى اي الذي مضى من الايام من رمضان قبل الافاقة وان افاق آخر يوم منه لزمه قضاء جميع الشهر سواء كان قبل الزوال او بعده فلا فغاية البيان من انه ان افاق بعد الزوال في آخر يوم من رمضان لا يلزمه شيء وان صحح في النهاية والظهيرية ولا فرق بين الجنون الاصلي والعارضي في ظاهر الرواية وكذا قال سواء بلغ مجنونا او جن بعده بان بلغ مفيقا ثم جن بعد البلوغ في ظاهر الرواية ومن اصحابنا اهـ

لامره عليه السلام بالامساك لمن اكل في يوم عاشوراء حين كان واجبا وقضاء لحق الوقت بالتشبه بالصائمين وان الاصل ان كل من صار بحال من كان له عذر في صوم رمضان في اول النهار مانع من الوجوب او مبيح للفطر ثم زال عذره وصار بحال لو كان عليه اول النهار لوجب عليه الصوم لا يباح له الفطر كالصبي اذا بلغ والكافر اذا اسلم والمجنون اذا افاق والحائض اذا طهرت والمسافر اذا قدم وكذا فيجب عليه الصوم لوجود سبب الوجوب والاهلية ثم تعذر عليه المضي فيه بان اصبح يوم الشك مفطرا ثم تبين انه من رمضان او تسحر على ظن ان الفجر لم يطلع ثم تبين انه طالع فانه يجب عليه الامساك تشبها كذا في البدايع ولو افطر الصبي والمسلم الذي هو فيه لا قضاء عليهما لعدم وجوب الصوم عليهما فيه لانعدام الاهلية في اول النهار

بلا عذر في رواية عن ابي حنيفة لانه ابطال العمل وفي رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف يباح للمتطوع الفطر بالصوم بغير عذر لان القضاء خلفه وذكر الكرخي وابو بكر الرازي انه عذر ويباح له اي للمتطوع بالصوم الفطر بعذر الضيافة يعني الضيافة عذر للمضيف والضيف لقوله عم افطر واقض يوما مكانه قال في الكبرى ويلزم القضاء والمتطوع بالصوم ان افطر سواء كان بعذر او بغيره فشرع في نفس يجب حفظه قال في التجنيس اذا دخل الرجل في الصوم على ظن انه عليه ان ليس عليه فلم يفطر ولكن مضى عليه ساعة ثم افطر فعليه القضاء لانه لما مضى عليه ساعة صار كانه نوى في هذه الساعة فاذا كان قبل الزوال صار شارعا في التطوع فيجب عليه انتهى

على استبعادها والعدم افضل الولد تدى يخرجها فسقط ما قيل جاز الافطار يختص بمرضعة آجرت نفسها للارضاع والكل في الوالدة او لا تجب عليها الارضاع ثم انه يجوز بقول القدوري وغيره اذا خافتا على انفسهما او ولدهما او ليس الولد للمستاجرة و بالاطلاق الحديث المروي وهو ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الله تعالى وضع عن المسافر الصوم وشطر الصلوة وعن الحبلى والمرضع الصوم وتقضيان بلا فدية وقال الشافعي تجب الفدية لان الفطر حاصل بشخصين الام والولد فيجب عليها لنفعها القضاء ولنفع ولدها الفداء وقيد بالخوف على ولدها لانها لو خافت على نفسها لا فدية عليها اتفاقا كذا في الحقائق وان الولد عاجز عن الصوم فكيف الافطار الشيخ الفاني وان الفدية خلف عن الصوم فلا تجمع بين القضاء والفدية ويجوز بالاصل والبدل والشيخ الفاني وجب عليه الصوم ثم انتقل الى الفدية فكيف تجب الطفل لا يجب عليه الصوم فكيف يقاس به عليه معارة الفدية والشيخ ثبت على خلاف القياس

ويلزم صوم نفل شرع فيه يعني من شرع في صوم نفل يلزمه اتمامه عندنا وقال الشافعي لا يلزم لما روي انه عليه السلام قال لعائشة حين كانت صائمة فافطرت ان كنت قاضية فاقضي يوما مكانه وان كان صوما تطوعا ان شئت فاقضي وان شئت فلا ولنا قوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم ثم استثنى الايام المنهية وهي عيد الفطر وعيد الاضحى مع ثلث بعده ولا يباح له الفطر يعني اذا شرع في صوم التطوع لا يجوز له الافطار بلا عذر في رواية وفي رواية اخرى يجوز والاول اصح ويباح له الفطر بعذر الضيافة في حق الضيف والمضيف ان تأذى واحد منهما بعدم الاكل ويلزم القضاء ان افطر وقيل اذا وثق على نفسه بالقضاء يفطر وان لم يثق لا يفطر ولو نوى المسافر الفطر ثم قدم ونوى الصوم في وقتها صح لا فرق في هذا بين ان يكون الصوم رمضان او نفلا ولهذا التخيير فانها لا تختلف في الصحة وانما يختلفان في اللزوم وكذا اذا لم يلزم ذلك ان كان في رمضان كما يلزم مقيما سافر في يوم منه لكن لو افطر فلا كفارة فيهما اي في قدوم المسافر وسفر المقيم ومن اغمي عليه ايام من رمضان قضاها الا يوما حدث فيه الاغماء او في ليلته كونه نوى الصوم فيه وهو الامساك المقرون بالنية قال في الذخيرة لان كل مؤمن في كل ليلة رمضان على قصد صوم الغد وهذا هو الظاهر والبناء على الظاهر واجب ما لم يعلم خلافه الا اذا وجد الصارف عن الظاهر بان يكون مسافرا او مريضا او متهتكا اعتاد الاكل في رمضان ويقضي بالغيه لعدم وجود النية فيه حالما كان اذا علم انه لم ينو يقضيه ذلك اليوم ايضا ولو جن كل رمضان لم يقضه عندنا وقال مالك يقضيه لان الجنون لا ينافي الصوم ولا ينافي الوجوب فكذا الجنون ولنا ان الجنون يمنع الوجوب دفعا للحرج فيمنع

الارضاع
وآما الحلق المعني المرضع لتدخل الام والظئر آما الظئر فلوجوب الارضاع عليها بالعقد وآما الام فلوجوبه عليها ديانة مطلقا وقضاء باعسار الاب او كونه لا يرضع من غيرها وبهذا اندفع ما في الذخيرة من ان المراد بالمرضع الظئر لا الام فان الاب يستاجرها وآما من صرح بعدم لزوم القضاء على الحامل والمرضع اذا ماتا قبل زوال خوفهما على من ذكر لكن صرح في البدايع بان للقضاء شرائط منها القدرة على القضاء وهو بعمومه يتناول الحامل والمرضع فتقيد الزوال للخوف اذا مات لا يلزمهما القضاء بعد زواله بل كل من افطر لعذر ومات قبل زواله لا يلزمه شيء وتقضي اي الحامل او المرضع بلا فدية اي لا فدية عليهما لانهما افطرتا لعذر فلا تلزمهما الفدية في حالة القضاء كالمريض وقالت لا تجب الفدية اهـ تخصيص ذكره شرع في صوم التطوع ثم بعد شروعه فيه افسده فالزم قضاؤه للزومه بالدخول فيه لقوله عم للاعرابي لما سأله عن الفرائض فقال هل علي غيرها لا الا ان تتطوع والاستثناء من النفي اثبات اي الا ان تتطوع فيجب عليك وللنهي عن ابطاله بعد الدخول فيه المدلول عليه بقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم ولا يباح له افساده الا بعذر لان تجويز الافطار لا عذر تأثير في اباحة ترك الواجبات دفعا للحرج وهل الضيافة عذر اولا قيل نعم واستظهره في النهاية وقيل لا وقيل عذر قبل الزوال لا بعده الا اذا كان في تركه عقوق لاحد الوالدين لا غيرهما حتى لو حلف عليه رجل بالطلاق بالثلث ليفطرن لا يفطر واذا قلنا بان الضيافة عذر تكون عذرا في حق المضيف والضيف كذا في شرح الوقاية والصحيح من المذهب انه ينظر ان كان صاحب الدعوة ممن لا يرضى بمجرد حضوره بل يتأذى بترك الافطار افطر والا فلا وقال شمس الائمة الحلواني احسن ما قيل في هذا الباب انه ان كان يثق من نفسه بالقضاء افطر دفعا للاذى عن اخيه المسلم والا فلا وان كان فيه اذاه ولو شرع في صوم الكفارة ثم ايسر فله الافطار ولا يجب القضاء عليه وفي القنية لمن يمنع زوجته عن كل ما كان الايجاب من جهتها كالتطوع والنذر واليمين ومن ما كان من جهة غيرها كقضاء رمضان وكذا العبد الا اذا كان كالعرض امراته لا يمنعه من كفارة الظهار بالصوم لتعلق حق المراة به انتهى

قال في الكنز ويقضي ما فات عنه بامساك في رمضان كله بلا نية صوم وفطر انتهى بان يكون مريضا او مسافرا او متهتكا اعتاد الفطر حتى لا يصلح حاله دليلا
على العزيمة خلافا لزفر في الصحيح المقيم لان المستحق هو الامساك وقد وجد قلنا بلى ولكن الامساك الذي يكون عبادة ولا عبادة الا بالنية وفي هبة النصاب
وفي نية التوبة كلام قال الكرخي قولك وما امساك بلا نية صوم ولا فطر قال في الكافي امساك رمضان كله ولم ينو صوما ولا فطرا عليه قضاؤه وقال زفر يتأدى صوم
رمضان بلا نية في حق الصحيح المقيم لانه متعين باصله ووصفه ولم يلزم تعيين وصفه حتى صح باطلاق النية وبنية النفل فكذا لا يقيده اصله وهذا لان المشروع
في رمضان صوم واحد لان الزمان معيار للصوم فلا يتصور فيه الا صوم واحد الا صوم واحد وفي ضرورته استحالة الوصف فيه انتفاء غيره فيقع اي وجه اتى
يقع على الوجه المستحق كمن وجب نصاب الزكاة للفقير جاز عن الزكاة وان لم ينو كذا هذا ولنا ان المستحق عليه امساك هو عبادة ولا يكون
بالاخلاص قال الله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين ولا يكون
بلا نية ولو وضعنا عنه النية لحصلت بلا اختيار فيبطل معنى
العبادة اذ هي فعل يأتيه العبد اختيارا بلا جبر والقصد وجد
في هبة النصاب باختيار المحل فصارت الهبة مجازا عن الصدقة
بدلالة الحال ثم في وضع المسألة اشكال لانا ذكرنا فيمن اغمي
عليه يوما غربت الشمس من الليلة الاولى من رمضان انه يعتبر
صائما في يومها ولم يوجد منه نية الصوم والفطر لكن حملنا
امره على النية بناء على ظاهر حاله وههنا لم يحمل امره على النية
بناء على الظاهر وتأويلها ان يكون مسافرا او مريضا لا ينوي
شيئا وذا اطلق له فلا يصلح حاله دليلا على العزيمة او رجلا
متهتكا اعتاد الفطر في رمضان وحاله مشكلة لا يدل على عزيمة
الصوم انتهى قال السروجي في الحواشي وفيه نوع اشكال
وهو انه من اغمي عليه بعدما دخل اول ليلة من رمضان يصير
صائما في يوم تلك الليلة اعتبارا لظاهر حال المسلم فلم لا
لا يجعل صائما فيما نحن فيه باعتبار الظاهر ايضا ثم قال وتأويله
ان يكون مريضا او مسافرا او متهتكا اعتاد الفطر فلم يصلح حاله
دليلا على عزيمة الصوم فكنت سؤاله ليس بلازم لانا قد علمنا
في مسئلتنا انه لم ينو الصوم قطعا فكيف يكون حمله على جواز نية
الصوم من غرض خلافه واما المغمى عليه فلانه لم يعلم فحمل على ظاهر
حال المسلم انتهى وهو

فصل في الاغماء ذكره الشيخ حسن جوابا للزيلعي

نعقد هذا النذر عندنا لكونه نذرا بصوم مشروع والنهي
لغيره وهو ترك اجابة دعوة الله تعالى وان صام خرج عن
العهدة لانه اداه كما التزمه وقال الشافعي لا يصح لغيره

ويقضي يوما مكانه لانه نذر بصوم مشروع باصله والنهي لا ينافي
المشروعية كما تقرر في الاصول وقال زفر والشافعي هذا نذر باطل
فلا يلزم الصوم ولا القضاء لانه نذر بما هو معصية قاله العيني وقال
بالكسر لانه المنذور به منهي قلنا بل لكن لغيره فلا يمنع صحة النذر انتهى
قال الرازي وان صام فيه خرج عن العهدة لانه اداه كما التزمه
ناقصا انتهى

اركان قال الشافعي

ملحوظة في اول الكافر ان الصبي اذا بلغ ونوى التطوع قبل الزوال جاز بخلاف الكافر
لانه لم يكن اهلا للعبادة في اول النهار فلا يتوقف امساكه على ان يصير عبادة بالنية
فاما الصبي فاهل للعبادة تطوعا فيتوقف امساكه على ان يصير صوما بالنية قبل
الزوال كذا ذكره في الكافي بخلاف الاخرين وهما ما اذا اقام مسافر او طهرت
حائض يعني مسافر نوى الافطار فقدم المصر قبل الزوال فنوى الصوم اجزاه
لانه نواه في وقته اولان السفر لا ينافي اهلية الوجوب ولا صحة الشروع
وان كان في رمضان فعليه ان يصوم لانه زال المرخص في وقت النية وهو قادر
عليه الا يرى انه لو كان مقيما في اول اليوم ثم سافر لا يباح له الفطر ترجيحا
للاقامة فهذا اولى الا انه اذا افطر لا يلزمه الكفارة لقيام الشبهة كذا ذكره
في الهداية وكذا الحائض والنفساء اذا طهرت في بعض اليوم لزمهما امساكه عندنا
وقال الشافعي لا يلزم وفيه بالاقامة والطهارة لان الامساك لا يلزم المسافر
في سفره ولا الحائض في حيضها اتفاقا وفي الخانية لو افطر خطاء او عمدا او مكرها
او افطر يوم الشك ثم ظهر انه من رمضان يلزمه الامساك اتفاقا لان الصوم
لم يكن واجبا عليهم في اول الايام فلا يجب الامساك للتشبه الذي هو خلف
عنه لان الخلف انما يجب على من يجب عليه الاصل ولنا ان امساك بعض اليوم
واجب عليهم لحق الوقت على وجه الاصالة لا التبعية لانهم كانوا اهلا
للصوم الا يرى ان المسافر اذا صام يقع عن الفرض والحائض اذا طهرت تجب
عليها قضاء الصوم ولو لم يكن الاهلية لما وجب من ابن فرشته شرح

فصل

نذر صوم يومي العيد وايام التشريق صح نذره وافطر وقضى لوجوب نذره
بالافساد عندنا وقال الشافعي لا يصح لان النذر بغير المشروع باطل ولنا ان
صوم يوم العيد مشروع باصله وممنوع عنه من حيث ان فيه معنى الاعراض عن ضيافة
الله تعالى فيصح نذره نظرا الى اصل الصوم ولو صامه صح عن نذره لانه اداه كما التزمه
ولكن يمنع عن ادائه نظرا الى معنى النهي فيصار الى خلفه وهو القضاء وعن ابي حنيفة
ان نذره انما يصح اذا لم يصرح بيوم العيد بل قال غدا وكان الغد يوم العيد ولو صرح
لا يصح لانه نذر بما هو منهي عنه كما لو قالت لله علي صوم يوم حيضي لم يصح نذرها
ولو قالت صوم غد وصار يوم حيضها صح نذرها كذا ذكره ابن ملك على المجمع
وقال زفر والشافعي لا يقضي لانه لم يصح نذره لان المنذور به منهي عنه لقوله عليه السلام
الا لا تصوموا في هذه الايام فانها ايام اكل وشرب وبعال والنذر بالمعصية لا يصح
لقوله عليه السلام لا نذر في معصية الله تعالى ولكنا نقول بلى لكن لغيره فلا يمنع صحة النذر
اتاه

ولا قضاء عليه عند ابي يوسف ومحمد لان وجوب القضاء مبني على لزوم المضي فيه
صيانة للمبطلان لان هذا الصوم منهي عنه وقال ابو يوسف عليه
القضاء وكذا لو نذر هكذا اثبت الخلاف صاحب المجمع وشارحه
عدل مجموع ابي يوسف قال العيني فرع رجل قال لله علي ان اصوم
هذا اليوم شهرا فعليه ان يصوم ذلك اليوم حتى يتم شهرا من غيره
كان ذلك اليوم يوم الخميس فعليه ان يصوم كل خميس حتى يمضي شهر
الواجب صوم اربعة ايام او خمسة ايام لانه
لكنه يفطر لانه منهي عنه ثم يقضي وكذا لو نذر صوم السنة يفطر هذه الايام ويقضيها اي يقضي
الايام المنهية وانما فسرنا الشرع فرقوا بين النذر والشروع في هذه الايام وقالوا لا يلزم
بالشروع لانه معصية ويلزم بالنذر اذ لا معصية فيه من ابن كمال والاعزي لو صامها يعني
ان صام فيها يخرج عن العهدة وقد اساء لانه اداه كما التزمه من الهداية ثم ان نوى النذر فقط
اي لم يخطر بباله اليمين او نواه اي النذر ونوى ان لا يكون يمينا او لم ينو شيئا كان نذرا
فقط لا يمينا اجماعا وان نوى اليمين وان لا يكون نذرا كان يمينا فيجب بالفطر كفارة
اليمين لا يجب القضاء لاحتمال اليمين وان نواهما اي نوى النذر واليمين او نوى اليمين فقط
من غير ان ينفي النذر كان نذرا ويمينا عندهما لا محمد لان هذا الكلام نذر بصيغته ويمين
بموجبه لان تحكم تحريم ترك المنذور وهو كان مباحا قبل النذر وتحريم المباح يمين
فاذا نوى ان يكون التحريم مقصودا فقد نوى ما احتمله الكلام فيعتبر ويجوز ان يثبت الحكمان
بلفظ واحد كشراء القريب فانه تملك حكما بصيغته تحرير بموجبه وكالهبة بشرط العوض
فانها هبة ابتداء وبيع انتهاء وليس بجمع بين الحقيقة والمجاز كما قاله صاحب الهداية
حيث قال انه جمع بين الحقيقة والمجاز فجعل اليمين معنى مجازيا والعلاقة بين
النذر واليمين ان النذر ايجاب لمباح فيدل على تحريم ضده وتحريم الحلال يمين لقوله
لم تحرم ما احل الله لك الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم واورد عليه بانه يلزم الجمع
بين الحقيقة والمجاز واجيب بمنع ان الجمع بينهما في الارادة لا يجوز وهنا ليس كذلك
فان النذر لا يثبت بارادته بل بصيغته فان صيغته انشاء للنذر فيثبت النذر
سواء اراد او لم يرد ما لم ينو انه ليس بنذر اما اذا نوى انه ليس بنذر يصدق فيما
بينه وبين الله تعالى فان هذا امر لا يعقل فيه لعقاد القاضي والمعنى المجازي يثبت بارادته
فلا جمع بينهما في الارادة من ابن كمال وابن فرشته فيجب اي حتى لو افطر يجب عليه القضاء للنذر
والكفارة لليمين ان افطر وعند ابي يوسف نذر في الاول المراد بالاول ما اذا نواهما
ويمين في الثاني المراد به ما اذا نوى اليمين فقط وابو يوسف ان هذه الصيغة حقيقة في
النذر مجاز في اليمين ولهذا لا يتوقف النذر على النية ويتوقف اليمين عليها فالعمل
بالحقيقة اولى وحاصله على ما ذكر في المستصفى المسئلة على ستة اوجه ان لم ينو شيئا
او نوى النذر ونوى ان يكون يمينا او نوى النذر ولم يخطر بباله اليمين كان نذرا لا يمينا
اجماعا وان نوى اليمين ونوى ان لا يكون نذرا يكون يمينا اجماعا حتى لو افطر كفر يمينه
ثم لا صوم عليه بعد ذلك لاحتمال اليمين وان نواهما جميعا كان نذرا ويمينا عندهما
وعند ابي يوسف يكون نذرا لا يمينا ولو نوى اليمين ولم يخطر بباله النذر كان يمينا
ونذرا عندهما وعنده يكون يمينا لا غير انتهى كلامه ولا يكره اتباع الفطر بصوم ستة

لان النذر بالسنة المعينة نذر بهذه الايام لعدم انفكاكها عنها
وكذا لو لم يعين لكن شرط التتابع بان قال لله علي ان اصوم سنة متتابعة
لان المتابعة لا تخلو منها لكن يقضيها في هذه الحالة موصولة تحقيقا
للتتابع بقدر الامكان وكذا لو لم يشترط التتابع لم يجزه صوم هذه الايام
وقضى صائما يوما منهيا عنه ثم قطع لا شيء عليه كذا في الضروري

تنبيه يستحب للصائم ان يعجل الفطر عند تحقق الغروب مقدما له على الصلوة
وان يفطر على تمر او الا فعلى ماء والحكمة في ذلك ان لا يوطر جوفه ابتداء بما مسته
النار وقيل الحكمة فيه ان الصوم يضعف البصر والتمر يزيده لان فيه تحليل فضلات
المعدة ان كانت فتغذيته للاعضاء الرئيسة وقول الاطباء انه يضعف
محمول على المداومة عليه والشيء قد ينفع قليله ويضر كثيره وان يقول
عقبه اللهم لك صمت وعلى رزقك افطرت ذهب الظماء وابتلت العروق
وثبت الاجر ان شاء الله تعالى يا واسع الفضل اغفر لي وان يتسحر مؤخرا له
ما لم يشك في طلوع الفجر لقوله عليه السلام لا تزال امتي بخير ما عجلوا الفطور واخروا
السحور وحكمته التقوي او مخالفة اهل الكتاب ويحصل بجرعة ولو بجرعة
ماء على هذا وان يصون لسانه عن الكذب والغيبة فانهما يبطلان
ثوابه بالحديث وان يكثر من الصدقة وتلاوة القرآن لانه عليه السلام كان اجود
الناس واجود ما يكون في رمضان وكان يلقاه جبريل في كل ليلة من
رمضان فيعرض عليه القرآن وان يقدم غسل الجنابة ونحوها
من حيض ونفاس على طلوع الفجر ليكون على طهارة من اول الصوم
كذا ذكره في الضروري

في مسجد جماعة وهو كما في العناية ما له امام ومؤذن اديت فيه الصلوات الخمس اولا لقول حذيفة رضه لا اعتكاف الا في مسجد جماعة وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يصح الا في مسجد يصلى فيه الصلوات الخمس وعن ابي يوسف تخصيصه بالواجب اما النفل فيجوز في غير مسجد الجماعة ذكره في النهاية وصحح في فتح القدير ما روي عن ابي ح في صحته في كل مسجد له امام ومؤذن معلوم ويصلى فيه الخمس بجماعة وهذا اذا لم يكن جامعا فان كان جاز فيه وان لم يصلوا فيه الصلوات كلها هذا كله لبيان الصحة اما الافضلية فكونه في المسجد الحرام افضل ثم مسجده عم ثم مسجد بيت المقدس ثم المسجد الجامع ثم ما كثرت جماعته كذا في البدايع وشرح الطحاوي وظاهره يقتضي عدم كراهة المجاورة بمكة ويأتي المروي عن ابي ح كراهتها وعنهما لا باس بها بل هي الافضل كما في النهاية وعلى قولهما عمل الناس اليوم الا ان يقال مراده مع الاعتكاف فيه في ايام الموسم فلا دلالة له على المسئلة اما المراة فتعتكف في مسجد بيتها لان استرلها فان خرجت منه ولو الى بيتها بطل اعتكافها ان كان واجبا واعتكافها في مسجد الجماعة وان جاز لكنه مكروه ولكن اعتكافها ان كان واجبا لا يصح الا باذن من زوجها ان كان لها زوج ولو اذن لها في الاعتكاف شهرا فارادت ان تعتكف متتابعا فله ان يامرها بالتفريق لانه لم ياذن لها في الاعتكاف متتابعا لا نصا ولا ضرورة ولا دلالة ولو اذن لها في اعتكاف شهر او صوم شهر بعينه فاعتكفت او صامت فيه متتابعا ليس له منعها لان الاذن لها في التتابع ضرورة انه متتابع وقوعا قاله

من شوال لان الكراهة انما كانت لانه لا يؤمن من ان يعتقد ذلك من رمضان فيكون تشبها بالنصارى والان زال ذلك المعنى كذا في التجنيس وقال مالك يكره لما فيه من تشبيه اهل الكتاب في زيادتهم على المفروض ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من صام رمضان واتبعه ستا من شوال فكانما صام الدهر كله والتشبه ممنوع لوقوع الفصل بيوم الفطر وتفريقها ابعد من الكراهة والتشبيه بالنصارى كذا في الخانية وفي البدايع والابداع مكروه وهو ان يصوم الفطر ويصوم بعده خمسة ايام فاذا افطر يوم العيد ثم صام بعده ستة ايام فليس بمكروه بل هو مستحب وسنة ذكره في مختارات النوازل

باب الاعتكاف

هو سنة موكدة وقال بعض الفقهاء انه مستحب وقيل الاولى انه ينقسم الى ثلثة اقسام واجب وهو المنذور فيه وسنة وهو في العشر الاخير من رمضان ومستحب وهو في غيره من الازمنة كذا ذكره يعقوب باشا وقال القدوري الصحيح انه سنة موكدة لمواظبته عليه السلام ويجب اي الاعتكاف بالنذر وهو اي الاعتكاف وركنه اللبث في مسجد جماعة اي من ان يصلى فيه الخمس او بعضها وروي عن ابي ح ان الاعتكاف لا يصح الا في مسجد يصلي بعض الصلوات بجماعة كمساجد الاسواق لقول حذيفة رضي الله عنه لا اعتكاف الا في مسجد جماعة وروي عنه ايضا انه لا يجوز الا في مسجد يصلى فيه الصلوات الخمس وهذه الرواية هي المختار لان الاعتكاف عبارة عن انتظار الصلوة فلا بد من اختصاصه بمسجد يصلي فيه الصلوات الخمس وقالا يجوز في كل مسجد لاطلاق قوله تع وانتم عاكفون في المساجد كذا ذكره ابن فرشتة وقيل اراد ابو ح غير الجامع فان هناك يجوز الاعتكاف وان لم يصلوا فيه الصلوات كلها وعن ابي يوسف ان الاعتكاف الواجب لا يجوز في غير مسجد جماعة وغير الواجب يجوز والاعتكاف في الجامع افضل كذا في الكافي قال صاحب العناية تفسير الاعتكاف لغة الاحتباس لانه من العكوف وهو الحبس مع النية لانه عبادة فلا بد منها واقله اي اقل الواجب من الاعتكاف يوم عند الامام لانه مشروط بالصوم ولا صوم اقل من يوم واكثره اي اقل الاعتكاف مقدار باكثر اليوم عند ابي يوسف لان اكثر الشيء بمنزلة كله حتى شرع في صوم التطوع ثم نذر الاعتكاف قبل الزوال يصح عنده ذكره ابن ملك على المجمع وساعة عند محمد يعني اقله مقدر بساعة عند محمد لانها اقل ما يتصور فيه اللبث ولا اعتبار بما دونها والصوم ليس بشرط في النفل عنده لان مبنى النفل على المساهلة وهذا في النفل واما في الواجب فاقله مقدر باليوم اتفاقا فان قلت الاعتكاف عبادة بدنية فهل يلزم بالشروع كما يلزم الصوم قلت لا لان كل جزء من اللبث في المسجد عبادة على حدة فلا العادة فلم يفتقر الى جزء اخر وفي الصوم مجموع اجزاء الامساك عبادة لان الانسان

بابه باب احكام الاعتكاف وهو لغة الاحتباس لانه من العكوف وهو الحبس ومنه قوله تعالى والهدي معكوفا وشرعا لبث في مسجد مع صوم ونية كما يعلم مما ياتي وهو من الشرايع القديمة وذكره بعد الصوم لما انه من شرطه والشرط مقدم على المشروط هو الاعتكاف سنة موكدة لمواظبة النبي عم في العشر الاواخر من رمضان منذ قدم المدينة حتى توفاه الله والمواظبة دليل السنية وعن هذا قال الزهري عجبا من الناس كيف تركوا الاعتكاف ورسول الله عم يفعل الشيء ويتركه وما ترك الاعتكاف حتى قبض انتهى ولم يكن واجبا مع كون المواظبة من غير ترك دليل الوجوب لعدم انكاره عم على تاركه قال العيني قلت الاصح التفصيل فان كان منذورا فواجب وفي العشر الاواخر من رمضان سنة وفي غيره من الازمنة مستحب انتهى وقال بعض الفقهاء انه مستحب

قال في الايضاح اعلم ان الاعتكاف تفريغ القلب عن امور الدنيا وتسليم النفس الى المولى والوقوف بحضرة رب كريم فهو كمن احتاج الى عظيم فيلازمه حتى يقضي مآربه فهو يلازم بيت ربه ليغفر له انتهى وقال مسكين افتعال من عكف اذا دام ولما كان الصوم شرطا في الاعتكاف اخره عنه وقال العيني هو من العكف وهو الحبس والاقامة وشرعا هو لبث في مسجد مع الصوم والنية والعكوف موجود فيه مع زيادة واليه اشار المص بقوله هو سنة موكدة

وهو اللبث ضبطها الرازي والقوني بالفتح وفي المصباح المنير لبث بالمكان لبثا من باب تعب اقام وجاء في المصدر السكون للتخفيف والاسم اللبث بالضم انتهى في مسجد جماعة يصلى فيه الصلوات الخمس بالجماعة وهو المختار قاله باكير قوله قال الولوالجي وما عظم من المساجد وكثر اهله فالاعتكاف فيه افضل انتهى

لا يخلو عن قليل امساك عادة والصوم شرط في الاعتكاف الواجب يعني من نذر اعتكاف يوم يلزمه بالصوم عندنا وبه قال مالك وقال الشافعي يلزمه بلا صوم لقوله صلى الله عليه وسلم ليس على المعتكف صوم الا ان يوجبه على نفسه فيجوز عنده نذر اعتكاف ليلة لان الصوم ليس من شرطه ولنا قوله عليه السلام لا اعتكاف الا بالصوم والقياس في مقابلة النص المنقول غير معقول او ما رواه اثر فلا يعارض الخبر كذا في الهداية وفيه كلام وهو انه يحتمل ان يكون قوله عليه السلام لا اعتكاف الا بالصوم من قبيل قوله عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب فلينا امل وفي فتاوى الولوالجي من صام تطوعا ثم نذر اعتكاف ذلك اليوم لا يصح لانه لما وجب الاعتكاف وجب الصوم من اول النهار وصوم النفل تطوعا ثم نذر جعله واجبا من شرع الجمع وكذا الصوم شرط لصحة الاعتكاف في النفل في رواية وهي رواية الحسن عن ابي ح وفي ظاهر الرواية وهو رواية الاصل ليس شرطا له وهو قول ابي يوسف ومحمد كما صرح به في الكافي والذخيرة والمراة تعتكف في مسجد بيتها لانه هو الموضع المتعين لصلوتها فيتحقق انتظارها فيه ولا تعتكف في غير موضع صلوتها في بيتها واذا اعتكفت لا تخرج من مسجد بيتها الا لحاجة الانسان وان حاضت خرجت وان لم يكن في بيتها مصلى لا تعتكف كذا في الكفاية ولا يخرج المعتكف من معتكفه الا لحاجة الانسان اي الحاجة الضرورية لعامة الناس كالبول وشراء الطعام والاكل والشرب وغيرها او الجمعة وقال الشافعي لا يجوز اذ لا ضرورة له في خروجه لها لانه كان يمكنه ان يعتكف في الجامع فلا يحتاج الى الخروج ولنا ان الاعتكاف في كل مسجد مشروع لقوله عليه السلام تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد فاذا اعتكف في مسجد لقربه من بيته تحققت الضرورة الى الخروج الى الجمعة لكونه مامورا بالسعي بها لكن يخرج من معتكفه حين يزول الشمس لتوجه امر السعي اليه حينئذ فان قلت لم لم يسقط الجمعة بعذر الاعتكاف كما سقطت بعذر السفر قلت الجمعة وجبت بايجاب الله تعالى والاعتكاف بايجاب العبد فلا تسقط الجمعة به لكونها اعلى منه واما عذر السفر فهو جعل الله تعالى سببا للتخفيف ولو مكث في الجامع يوما لا يفسد اعتكافه لانه محله الا انه يستحب لا التزام الاعتكاف في المسجد الاخر ذكره ابن ملك في وقت يدرك فيه مع سنتها القبلية على الخلاف وهو ان يصلي قبلها اربعا وفي رواية الحسن عنه ستا ركعتين تحية واربعا سنة وبعدها اربعا او ستا على حسب اختلاف الاخبار في النافلة بعد الجمعة ذكره في الذخيرة الا على حسب خلاف الامامين اذ لا وجه لاستبارة هنا فانه لا مضايقة في الخروج عندهما ذكره ابن كمال في الوقاية ولا يلبث في الجامع اكثر من ذلك لانه محل له غير انه يوجب المخالفة لا التزام المكث في معتكف فكره ذكره في مختارات

ان المعتكف اعتكافا واجبا لا نفلا لان الخروج منه فيه لانه منتهاه لا يبطل الا بخروجه عليه الخروج من المسجد ليلا كان او نهارا ولو لعيادة مريض وصلوة جنازة ونحو او عمرة احرم بهما في اعتكافه بل يقيم فيه الى ان يفرغ منه ثم يمضي في احرامه لتمكنه من اقامة الامرين فان خاف فوت الحج ترك وخرج واستانف اعتكافه لكون الحج اهم منه لفواته بمضي يوم عرفة وادراكه في سنة اخرى او صوم وانما وجب استينافه موكونه واجبا شرعا لانه انما كان ببعده والجهاد وعقده لم يكن معلوم الوقوع فلا يصير مستثنى من الاعتكاف وان اراد بالخروج انفصال قدميه ليخرج الواقع راسه المراد ان لا يفسد به اعتكافه لكونه غير خروج ولهذا لو حلف لا يخرج من داره ففعل ذلك لا يحنث فرجوعه في البدايع فان انهدم المسجد الذي هو فيه او اخرجه سلطان او غيره فدخل مسجدا غيره من ساعته صح اعتكافه كذا في الضرورة الا لحاجة الناس وهي البول والغائط والطهارة ومقدماتها كما في حديث عائشة كان النبي عم لا يخرج من معتكفه الا لحاجة الانسان ولكونها معلومة الوقوع فيصير الخروج لها مستثنى شرعا ولا يمكث بعد فراغه من الطهور لان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها كحل الميتة وغيرها فان مكث ولو ساعة بطل اعتكافه عند ابي ح وقالا لا يفسد الا باكثر من نصف يوم وعلى هذا الخلاف بغير عذر ولو خرج لها فذهب لعيادة مريض او لصلوة جنازة من غير ان يكون قاصدا لذلك جاز او لصلوة الجمعة وقت الزوال لان الخطاب انما يتوجه بعده لانها من الحوائج المعلومة الوقوع وان كان منزله بعيدا عن الجامع يخرج في وقت يمكنه ادراكها مع اربع ركعات قبلها وركعتين تحية المسجد ويصلي بعدها اربعا على قول او ستا على قولهما ولو اقام في الجامع اكثر من ذلك لم يفسد اعتكافه لانه موضع الاعتكاف الا انه يكره لانه التزم اداء في مسجد واحد فلا يتمه في مسجدين من غير ضرورة كذا في

ويحرم عليه اي على المعتكف الوطي فان جامع المعتكف ليلا او نهارا عامدا او ناسيا انزل او لا بطل اعتكافه لقوله تعالى لا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد الاية وكان الليل محل الاعتكاف فكان الجماع محظورا فيه كما في النهار فيفسده بكل حال كالجماع في الاحرام بخلاف الصوم فان الليل ليس محلا له وحالة المعتكف مذكرة فلا يعذر بالنسيان كحالة الاحرام والصلوة بخلاف حالة الصوم وكذا ان جامع فيما دون الفرج او قبلة او لمس فانزل بطل اعتكافه لكونه في معنى الوطي او بنظر وتفكر كالاكل او شرب ليلا وان اكل او شرب نهارا فان كان عامدا فسد لفساد الصوم وان ناسيا لا لبقاء الصوم والحاصل انه ما كان من محظورات الاعتكاف وهو ما منع عنه لاجل الاعتكاف لا لاجل الصوم لا يختلف فيه العمد والسهو والليل والنهار كالجماع والخروج وما كان من محظورات الصوم وهو ما منع عنه لاجل الصوم يختلف فيه العمد والسهو والنهار كالاكل والشرب كذا في البدايع

ثم فرع على هذا بالفاء بقوله فان خرج المعتكف من المسجد ساعة زمانية لا رملية بلا عذر شرعي كانهدام المسجد او لتفرق اهله او طبيعي فسد اعتكافه في المنذور قال السروجي وقالا لم يفسد اعتكافه لوجود المنافي لان الخروج ضد اللبث هذا عنده وعندهما لا يفسد ما لم يكن اكثر اليوم او ما لم يخرج اكثر من نصف النهار لان في القليل ضرورة ه والكلام مبتداء وخبره قوله فيه

النوازل فان لبث فلا فساد كما قلنا فان خرج ساعة بلا عذر فسد اعتكافه عند ابي حنيفة وعندهما لا يفسد ما لم يكن اكثر اليوم قيل قوله اقيس وقولهما اوسع ذكره في المبسوط وهذا كله في الاعتكاف الواجب بان اوجبه على نفسه اما في الاعتكاف النفل وهو ان يشرع فيه من غير ان يوجبه على نفسه فلا باس ان يخرج بعذر وبغير عذر على ظاهر الرواية ذكره في التجنيس والذخيرة لان الاعتكاف هو اللبث والخروج ينافيه فيبطل قل او كثر وكما ان اللبث في اكثر النهار يقوم مقام كله كما ان نية الصوم في اكثر النهار كالنية في جميعه ذكره في ابن فرشته واكله اي اكل المعتكف وكذا شربه ونومه فيه اي في موضع اعتكافه ويجوز له اي للمعتكف ان يبيع ما لا بد منه وهذا القيد لا بد منه لانه اذا اراد ان يتخذ ذلك متجرا يكره له ذكره في الذخيرة والتجنيس ويبتاع فيه قال في التبيين وهذا الجواب بلا احضار سلعة اي مبيع فانه مكروه ولا يجوز لغيره اي لا يجوز لغير المعتكف البيع والشراء في المسجد واما الاكل والشرب والنوم فيه فلا يكره لغيره ايضا يفهم من ذلك قول صاحب الهداية وكذا يكره الخياطة والخرز في المسجد وقيل ان كان الخياط يحفظ المسجد فلا باس بان يخيط فيه وكل ما يكره في المسجد يكره في سطحه ذكره ابن فرشته ويحرم عليه اي على المعتكف الوطي لقوله عليه السلام ولا تباشروهن وانتم عاكفون ويحرم ايضا دواعيه كاللمس والقبلة لانها مؤدية اليه كما حرمت في الاحرام والظهار والاستبراء فان قلت لم تحرم الدواعي في الصوم وحالة الحيض كما حرم الوطي في الصوم والحيض قلت لان الصوم والحيض يكثر وجودهما فلو حرم الدواعي فيهما لوقعوا في الحرج وذلك مدفوع شرعا وتفسد اي الاعتكاف بوطيه مطلقا ولو ناسيا وانما لم يجعل النسيان عذرا فيه كما جعل عذرا في الصوم لان الاعتكاف حالة مذكرة ولا كذلك الصوم وانما خص الوطي بالذكر لانه ان اكل او شرب في النهار ناسيا لا يبطل اعتكافه ذكره في النوازل او في الليل اي ولو كان الوطي في الليل وباللمس والقبلة والوطي في غير فرج ايضا ان انزل والا اي وان لم ينزل فلا تفسد وان حرم وعند الشافعي يفسد بمجرد اللمس والقبلة لانها الحقا بالجماع في الحرمة في الاعتكاف فوجب الحاقهما به في افساد الاعتكاف احتياطا ولنا ان المنهي هو الجماع وهما انما يكونان في معناه اذا اتصل بهما الانزال لانه يكون قاضيا للشهوة واذا لم ينزل لا يكونان الا انها ليسا في معنى الجماع ولهذا لم يفسد الصوم بهما وفي المحيط لا يبطل الاعتكاف بالانزال من نظر او فكر لان الانزال منهما بمنزلة الانزال في الاحتلام ويكره له اي للمعتكف الصمت فهو ان لا يتكلم اصلا من غير نذر هذا اذا اعتقده عبادة وهو منهي عنه ذكره في التبيين

ومن نذر اعتكاف ايام اي نذرا وجب على نفسه اعتكاف ايام كان قال لله علي ان اعتكف ثلثة ايام او عشرين يوما لانه لا يلزمه بمجرد نية القلب شيء لزمته اعتكاف تلك الايام المنذورة بلياليها اي مع معها كما يلزم اعتكاف الايام بنذر لياليها فيدخل قبل غروب الشمس في المسجد ليصير معتكفا في الايام والليالي وذلك لانه ذكر احد العددين على طريق الجمع يقتضي دخول ما بازائه من العدد الآخر يدل على صحة ذلك قوله تعالى ثلثة ايام الا رمزا وقال ثلث ليال سويا والقصة واحدة عبر عنها تارة بالايام وتارة بالليالي فدل على ان ذكر احد العددين يقتضي دخولها بازائه من العدد الآخر وذلك لان الله تعالى لما اراد ان يفصل بين الامرين في موضع آخر افرد كلا منهما بالذكر في قوله سخرها عليهم سبع ليال وثمانية ايام حسوما وهذا عند نيتهما او عدمها فان نوى الايام النهار خاصة صحت نيته لانه نوى حقيقة كلامه اذ اليوم حقيقة بياض النهار او نوى بها الليالي لا ولزمه الليالي والايام لانه نوى ما لا يحتمله كلامه كما لو نذر اعتكاف شهر ونوى النهار خاصة او الليل خاصة حيث لا تصح نيته لكون الشهر اسما لعدد مقدر مشتمل على الايام والليالي

وذلك لانه شريعة منسوخة وتعليل صاحب الهداية بقوله لان صوم الصمت ليس بقربة في شريعتنا يشير الى ذلك وباعتبار تلك الاشارة تم تعليله والا فلا يلزم عدم كونه قربة ان يكون مكروها وذلك ظاهر وكما الصمت للاستراحة فليس بمكروه والكلام الاخير لانه في عبادة انتظار الصلوة فلا يخلطها بكلام مأثم ومن نذر اعتكاف ايام لزمته بلياليها ولاء بلا شرط اي يلزم التتابع وان لم يشترط خلافا لزفر ذكره الزاهدي في شرح القدوري وفي المحيط لو نوى الايام خاصة صدق يعني اذا نذر ان يعتكف اياما وقال اردت به الايام دون الليالي صدق لان اليوم حقيقة في بياض النهار فيكون ناويا للحقيقة كلامه فيصح بخلاف ما لو نذر اعتكاف شهر واراد به الايام خاصة لا يصدق لان الشهر اسم للعدد المقدر يشتمل الايام والليالي فلا يحتمل ما دونه ذكره ابن ملك في شرحه وان نذر يومين لزماه بليلتيهما عند ابي حنيفة ومحمد فيدخل المسجد قبل المغرب خلافا لابي يوسف في الليلة منهما اي الاولى فيقيد بالليلة الاولى لان الليلة المتخللة بين اليومين داخلة اتفاقا وقيد بيومين لانه لو نذر اعتكاف يوم لا يتناول الليلة اتفاقا ولو نذر اعتكاف ايام يدخل الليلة الاولى لان الايام يلزمه متتابعة وان لم يشترط التتابعة لان مبنى الاعتكاف على التتابع ويتناول الايام ما بازائها من الليالي لانها قابلة للاعتكاف كما يدخل الليالي في الايام عرفا اذا قلت ما رايتك منذ ثلثة ايام لهما اعتبار المثنى بالجمع لان فيهما معنى الاجتماع فان قلت لم اعتبر كذا هنا ولم يعتبر في جماعة الجمعة قلت احتياطا لان وقت الجمعة فرضا اصليا وهو الظهر ولما كان في اقامة التثنية مقام الجمع نوع تردد لم يعتبر المثنى بالجمع لئلا يخرج عن عهدة الفريضة بالفرض الاصلي واما في فصل الاعتكاف فلان ايجاب اليومين مع الليلتين احوط من ايجاب اليومين مع ليلة وله ان الاصل ان يعمل بالاوضاع ووضع المثنى غير وضع الجمع الا انه لما كان في الجمعة والجماعة معنى الاجتماع اعطى للمثنى حكم الجمع واما في المسئلة المذكورة لم يوجد في المثنى لفظ الجمع فبقي على الاصل فلم يتناول المثنى الليلة الاولى لا صيغة ولا تبعا فلم يدخل في الايجاب كذا في الكفاية وان نوى النهار خاصة صحت ويلزم التتابع وان لم يلتزمه يعني اذا نذر ان يعتكف اياما لزمه اعتكافها متتابعة وان لم يلتزم التتابع وقال الشافعي ان شاء فرق وان شاء تابع لان الوفاء بالمنذور يحصل بالتفريق ايضا كما لو نذر صوم ثلثة ايام ولنا ان الاصل هو الاتصال كما لو حلف ان لا يكلم ثلثة ايام والزمان صالح له بخلاف الصوم لان الليالي متخللة غير صالحة للصوم وكان الاصل فيها القطع دون الوصل ولهذا تخير ويلزم اي الاعتكاف بالشروع اليه عند ابي حنيفة وابي يوسف لا عند محمد فان عنده

كتاب الحج

هو القصد لغة وفي الشرع زيارة مكان مخصوص في زمان مخصوص سيأتي بيانه بفعل مخصوص يجوز ان يكون بالاحرام آعلم ان العبادات ثلثة اقسام بدني محض كالصلوة ومالي محض كالزكوة ومركب منهما كالحج فلما فرغ من المفردين شرع في بيان المركب كما هو المعهود بين اهل العلم فرض اي الحج لقوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وكلمة على للايجاب في العمر مرة لانه عليه السلام لما سئل عن الحج أفي كل عام ام مرة قال لا بل مرة فما زاد تطوع على الفور قال ابو يوسف يجب على الفور بان يفعله في العام الاول حتى لو اخر عنه يأثم وهو اصح الروايتين عن ابي حنيفة خلافا لمحمد فان عند محمد يجب وجوبا موسعا لانه فرض العمر وجميع العمر له بمنزلة الوقت للصلوة فاذا اخرها الى اخر الوقت كان جائزا فكذا اذا اخره الى آخر العمر لكن جوازه مشروط بان لا يفوته حتى لو مات ولم يحج اثم عنده ايضا ولابي يوسف ان الحج وقتا متعينا في كل عام فاذا اخره عن العام الاول لا يمكن فعله الا بادراك وقته الآخر في العام الثاني وادراكه موهوم لان الموت في سنة ليس بنادر فضيق الوجوب احتياطا بخلاف وقت الصلوة فان الموت فيه فجاءة نادر بشرط اسلام في شرط الاسلام خلاف الشافعي من ابن كمال باشا وحرية فلا يجب على عبد وعقل فلا يجب على المجنون وبلوغ فلا يجب على الصبي لقوله عليه السلام ايما صبي حج ثم بلغ فعليه حجة وايما عبد حج ثم اعتق فعليه حجة وصحة المراد من الصحة هنا سلامة البدن عن الآفات المانعة عن القيام بما لا بد منه في السفر فلا وجوب على الزمن والمقعد والمفلوج والشيخ الكبير الذي لا يستمسك على الراحلة بنفسه ذكره في البدايع وزاد بعضهم بدنه بصير يعني شمول الصحة بالمعنى المذكور على سلامة العينين ايضا بالموضع الخلاف فانهما قالا اذا وجد الاعمى قايدا مملوكا او مستاجرا يجب عليه الحج ذكره في التحفة والكافية وقدرة زاد وراحلة اي على ملكهما حتى ان من قدر عليهما على وجه الاباحة لا يجب الحج عليه عندنا وعند الشافعي يجب باباحتهما وفي امالك الراحلة ليست بشرط في حق القادر على المشي من ابن كمال والمراد بالراحلة تمامها حتى من قدر عليها التناوب مع آخر لا يجب عليه والراحلة ليست بشرط على من حول مكة لانه لا يلحقه مشقة فاشبه السعي الى الجمعة واما المحمل فله ابيان فالقدرة على اصلهما كافية ونفقة ذهابه وايابه اي الرجوع الى اهله بلا اسراف ولا تقتير فضلت عن حوايجه الاصلية من بيانها وما فضل منها في باب الزكوة وفي النهاية كالمسكن وثيابه وخادمه ونفقة عياله ان كان ذا عيال يعني قادرا على النفقة

هو بفتح الحاء وكسرها لغة القصد كما قاله الجوهري وقال الازهري كثرة القصد الى من يعظم اي العود اليه مرة بعد اخرى وقال الخليل كثرة القصد الى من يعظم وشرعا قصد البيت على صفة مخصوصة وفرض في السنة التاسعة من الهجرة كما صحح القاضي عياض وهو من الشرايع القديمة روي ان آدم عم حج اربعين سنة من الهند ماشيا وان جبرئيل قال له ان الملائكة كانوا يطوفون قبلك بهذا البيت بسبعة آلاف سنة وذكر بعضهم انه ما من نبي الا حج والصحيح انه لم يجب على من قبلنا ومما ينبغي لمريد الحج الاعتناء به انه اذا استقر عزمه على الحج بعد الاستخارة ومشاورة ذي رأي في سفره في ذلك الوقت لا في نفس الحج فانه خير ان يبدأ بالتوبة من كل المعاصي بشروطها من رد المظالم الى اهلها عند الامكان وقضي ما قصر في فعله من العبادات والندم على تفريطه في ذلك والعزم على عدم العود الى مثل ذلك ويقضي ما عليه من دين ويرد ما عنده من الودايع الى اهلها ويستحل ممن بينه وبينه معاملة او مخاصمة ويكتب وصيته ان كان له مال يوصي به ويشهد عليها ويجتهد في ان تكون نفقته من حلال سالمة من الشبهة فانه لا يقبل بالنفقة الحرام كما ورد في الحديث مع سقوط الفرض معها وان كانت مغصوبة ولا منافاة بين سقوطه وعدم قبوله فلا يثاب لعدم قبوله ولا يعاقب في الآخرة عقاب تارك الحج ويكثر منها ان كان قادرا ليواسي بها المحتاجين ولا يشارك فيها لئلا يمتنع من المواساة الا اذا علم المسامحة بينهما واجتماع الرفقة كل يوم على طعام احدهما حل ويطلب رفيقا موافقا راغبا في الخير كارها للشر يذكره اذا نسي ويعينه اذا عجز وكونه من الاجانب اولى من الاقارب عند بعض الصالحين تبعيدا من مسألة القطيعة وان تيسر له عالم فهو اولى ويحترز عن ان يحمل البعير دابته فوق طاقتها وعن ان يجيعها من غير ضرورة وذكر في اجارة الخلاصة ان حمل البعير مايتان واربعون منا وحمل الحمار مائة وخمسون منا ويسترضي من يكره السفر بغير رضاه كالابوين ومن عليه نفقته والتجارة في سفر الحج غير منقص لثوابه كالغازي لكن تجريده عن التجارة افضل وعن الزيادة والسمعة والفخر ظاهرا وباطنا فرض ويكره تنزيها الحج على الحمار والحج ماشيا للقادر افضل الم يكونوا اما حجوا مشاة وراكبا فلكونه القدرة فكانت الحاجة ماسة الى ظهوره ليراه الناس والذي دين لا وفاء له يقرأ دين الغريم كالغرور ويستحب ان يكون خروجه يوم الخميس والآفا الاثنين بكرة ويصلي في بيته

من يجب عليه نفقته وانما شرط القدرة عليها لان حقوق العباد متقدمة على حق الله الحين عوده مع امن الطريق يعني اذا كان الغالب في الطريق السلامة يجب وان كان خلاف ذلك لا يجب وهو قول ابي الليث وعليه الاعتماد كذا في التبيين قيل هو شرط لوجوب الحج وهو مروي عن ابي حنيفة لان الاستطاعة منتفية بدون الامن وقيل هو شرط لادائه لانه عليه السلام فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة لا غير وفائدة الخلاف تظهر في وجوب الايصاء فعلى القول الاول لا يجب وعلى الثاني يجب قال ابو بكر الاسكاف لا اقول الحج فريضة في زماننا قاله في سنة ست وعشرين وثلثمائة من وقت هجرة النبي عليه السلام وقال ابو القاسم الصفار البلادي لا ارى الحج فرضا منذ عشرين سنة من حين خرجت القرامطة معزا القول الصفار البادية في دار الحرب وقال ابو الليث وزوج او محرم للمراة شابة كانت او عجوزة والصبية المشتهاة بمنزلة البالغة في هذا الشرط ان كان بينها اي بين المراة وبين مكة مسافة سفر خلافا للشافعي فانه قال هذا ليس بشرط ويلزمها الحج اذا كانت معها نساء ثقات ذكره ابن الكمال نقلا عن البدايع آعلم انه يشترط في حج المراة من سفر زوج او محرم اي الذي يحرم نكاحها ابدا بسبب قرابة او رضاع او مصاهرة لقوله عليه السلام لا تسافر امراة ثلثة ايام الا ومعها زوج او محرم قيدنا بالسفر لانه لو كان اقل منه يجوز حجها بلا زوج ومحرم ثم اعلم انهم اختلفوا في ان الزوج او المحرم شرط الوجوب او شرط الاداء على حسب اختلافهم في امن الطريق وفائدة الخلاف تظهر في وجوب الوصية على ما ذكرنا وفي وجوب نفقة المحرم وراحلته اذا ابى ان يحج معها الا بالزاد منها والراحلة وفي وجوب الزوج عليها بالحج معه ان لم يجد محرما فمن قال انه شرط الوجوب قال لا يجب عليها شيء من ذلك لان شرط الوجوب لا يجب تحصيله ومن قال انه شرط الاداء اوجب عليها جميع ذلك من اخي چلبي ولا تحج اي المراة بلا احدهما اي بغير الزوج والمحرم وشرط كون المحرم عاقلا بالغا غير مجوسي ولا فاسق يعني شرط في المحرم هذه الاوصاف لان الصبي والمجنون عاجزان عن صيانتها والمجوسي يستحل مناكحتها والفاسق غير امين ويشترط ايضا للمراة ان تكون خالية عن العدة اية عدة كانت حتى لو كانت معتدة عند خروج اهل بلدها لا يجب عليها الحج لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن واما المراة المسلمة فيجوز لها السفر المهاجرة من دار الحرب بلا محرم وان كانت معتدة لانها مضطرة خائفة وفي المحيط لا تقصد السفر بل مرحلة والاختلاف ذكره ابن فرشته وابن كمال نقلا عن التجنيس ونفقته اي نفقة الزوج او المحرم عليها اي على المراة لحجته وتحج معه اي تحج المراة مع المحرم حجة الاسلام بغير اذن زوجها لانها

الى حين عوده اي تلزمه نفقتهم من وقت خروجه الى حين عوده اي رجوعه وتعتبر في نفقته ونفقة عياله الوسط من غير تبذير ولا تقتير واشار بقوله الى حين عوده الى انه لا يشترط قدرته على نفقة عياله بعد عوده وهو ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه لا بد من زيادة نفقة يوم وعن ابي يوسف نفقة شهر وقد دخل في نفقتهم سكناهم وكسوتهم لشمولها لذلك وان كان له عنده طعام سنة لا يلزمه الحج وان كان اكثر منه لزمه تنبيه تدعو الضرورة للحاج الى الاستقاء من الماء في القرب وقد يوافق ذلك منها ما ليس بمستعمل فيتضح منها في الماء ما يوجب تغير احد اوصافه فيقع التردد في جواز الوضوء منه والظاهر الجواز ففي الينابيع لو نقع الحمص والباقلاء وتغير طعمه ولونه وريحه يجوز التوضي به وذكر صاحب الهداية في التجنيس من التوضي على الغلبة من الاجزاء قول الجرجاني في اذا طرح الزاج او العفص في الماء جاز الوضوء به ان كان لا ينقش اذا كتب به فان نقش لا يجوز والماء هو المغلوب فظهر لك ان مسئلتنا بالجواز احرى والاطلاق الشافعية القول بانه الماء ولا يضره تغيره مما في مقره وممره يقتضيه ايضا كذا في المراد الضرورية مع امن الطريق اي مع وجود عادة لا يجب الا اذا كان الطريق في الحج امنا وقت خروج اهل بلده وان كان يخاف في غيره وحقيقة امنه ان يكون الغالب فيه السلامة برا كان او بحرا وعدم غلبة الخوف من خافية من ظالم او عدو او سبع او غرق او غير ذلك لا يلزمه اداء الحج زوج او محرم للمراة اي يعتبر في المراة شابة كانت او عجوزة مع ما ذكرنا ان يكون لها زوج او محرم بالغ عاقل غير مجوسي ولا فاسق وهو من يحرم عليه نكاحها على التأبيد بنسب او رضاع او مصاهرة حرا كان او عبدا مسلما كان او ذميا ولا يرد عليه ما يفهم مما قيد به كلامه من المجوسي الذي يعتقد اباحة نكاحها وقربها المسلم الفاسق والصبي الذي لم يحتلم والمجنون لان المقصود من المحرم الحفظ والصيانة لها وهو مفقود في هؤلاء الاربعة فلذا لم يذكره والصبية التي بلغت حد الشهوة بمنزلة البالغة فلا تسافر بها من غير محرم ولم اره شرط في الزوج شروط المحرم وينبغي ان لا فرق لانه اذا كان زوجا ذا لم يكن مأمونا او كان صبيا او مجنونا لم يوجد منه ما هو المقصود ولا يجوز للمراة ان تحج بغيرهما ان كان بينها اي بين مكانها وبين مكة مسافة سفر

يعني اذا وجدت المراة محرما لا يمنع زوجها عن الحج الفرض عندنا وقال الشافعي
للزوج منعها عنه وقيدنا بوجدانها محرما لانها لو لم تجده لم يمنعها اتفاقا وقيدنا
بالفرض لان منعها عن النفل جائز اتفاقا وكذا عن الحج المنذور لان وجوبه عليها
كان بالتزامها فلا يظهر ذلك في حق الزوج فصار كالنفل في حقه فجاز ان يمنعها لكن
ان في خروجها تفويت حقه فيمنعها ولكنا ان حقه انما يظهر في النفل لا في الفرض ذكره
ابن ملك فلو احرم صبي تفريع على اعتبار شرط البلوغ او عبد تفريع على اعتبار
شرط الحرية فبلغ اي الصبي او عتق اي العبد والمراد البلوغ والعتق قبل الوقوف
ولم يذكره اعتمادا على انفهامه من قوله الاتي فمضى لم يجز عن فرضه خلافا للشافعي ذكره
في البدايع فان قلت الاحرام شرط عندكم فوجب ان يكون اداء الفرض كالصبي اذا توضأ
ثم بلغ جاز له ان يؤدي الفرض بذلك الوضوء قلت الاحرام وان كان شرطا لكنه يشبه
الركن من حيث اتصال الاداء من قام به فاخذنا بالاحتياط في العبادة وان جدد
الصبي احرامه بعد البلوغ للفرض بان لبى ونوى حجة الاسلام ثم وقف صح
عنه بخلاف العبد اذا جدد للفرض احرامه بعد العتق لان احرام الصبي لم يكن لازما
لعدم الاهلية ولهذا لو تناول محظورا لم يلزمه شيء فيجوز له ان يفسخ ويشرع في غيره
واما احرام العبد فلازم فانه لو اصاب صيدا كان عليه الصيام لانه جنى وليس
التكفير بالمال فلا يجوز له الفسخ ولا طريق لخروجه من ذلك الاحرام الا اداء النسك
بتمامها ومع هذا لا يجزيه عن حجة الاسلام ذكره في النهاية وغيره وفي المجمع المجرب
اعتبر عندنا ايصاء صبي بلغ وكافر اسلم وكان لكل منهما استطاعة الحج فماتا
بعد قبل وقت الحج وقال زفر لا يصح ايصاؤهما لان الحج لم يكن واجبا عليهما لعدم
اهليتهما وبعدما صارا اهلا لم يدركا وقت الحج ولنا انهما كانا اهلا للوجوب
وقت الوصية فيصح ايصاؤهما بان يحج عنهما في وقته لعجزهما عنه ذكره ابن فرشته
وفرضه اي الحج الاحرام وهو عبارة عن مجموع النية بالقلب والتلبية باللسان
مع ملاحظة القلب اياها فقال اخي في حاشية الصدر الشريعة فظهر من هذا
فساد توهم من قال ان الاحرام عبارة عن لبس ازار ورداء على الوجه المسنون
المشهور حتى وقع بيني وبين رفقائنا المجاميين بين الفضائل العلمية والكمالات
العملية الزائرين الحرمين في المرة الثالثة اختلافات كثيرة فيه حيث اصروا
على ان الاحرام عبارة عن لبس المخصوص فقلت لهم فعلى ما ذكرتم هذا يلزم بطلان
حج من لم يلبس الثوبين المذكورين فبعضهم التزم ذلك وبعضهم بهت وتحير
ثم ابدت رايي بقول الاكمل في اثناء الاعتكاف كما قلنا في الاحرام ان حقيقته

ثم فرع على ما تقدم بالفاء فقال فلو احرم صبي او احرم عبد فبلغ
الصبي او اعتق العبد قال ابن الضياء اعتقت العبد فهو معتق
وعتق هو وصار حرا بنفسه انتهى قوله واعتق فمضى كل واحد منهما
في حجه لا يجزي عن فرضه لان الاحرام في الصغر والرق انعقد للنفل
فان قيل فلا يتادى به الفرض الا ان الصبي لو جدد احرامه للفرض
قبل الوقوف يجزي بخلاف العبد لان احرام الصبي غير لازم لعدم
الاهلية واحرام العبد لازم فلا يمكنه رفضه والشروع في غيره اعلم
ان فرض الحج الاحرام والوقوف بعرفة وطواف الزيارة يوم النحر
من وقت الزوال يوم عرفة وواجبه الوقوف بمزدلفة والسعي
بين الصفا والمروة ورمي الجمار والحلق والتقصير وطواف الصدر
للافاقي وغيرها سنن واداب انتهى قال العيني فان قلت الاحرام
شرط عندكم فوجب ان يجوز اداء الفرض به كالصبي اذا توضأ
ثم بلغ جاز له ان يؤدي به الفرض قلت نعم ولكن له شبه بالركن
من حيث اتصال الاداء به فاخذنا بالاحتياط في العبادة انتهى
قال في الايضاح بعد ذكر السؤال المذكور ما نصه قلت الاحرام يشبه
الوضوء من حيث انه مفتاح الحج كما ان الوضوء مفتاح الصلاة
ويشبه تحريمة الصلاة من حيث انه يتصل بها افعال الحج كتحريمة
الصلاة ولو احرم في الصلاة وهو صبي لا ينقلب فرضا فكذا
هنا ترجيحا لهذا الشبه اخذا بالاحتياط ولو جدد الصبي الاحرام
قبل الوقوف ونوى حجة الاسلام جاز والعبد لو فعل ذلك
لم يجز بناء على ان احرام الصبي غير لازم لعدم الاهلية واحرام العبد
لازم فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع في غيره انتهى قال كذا في شرح
الكنز للشلبي منه

التلبية باللسان والقلب انتهى كلامه وهو اي الاحرام شرط وفرضه ايضا الوقوف
بعرفة قال المطرزي عرفات علم للموقف وهي منونة لا غير ويقال لها عرفة ايضا
وفرضه ايضا طواف الزيارة وهو الطواف بعد الوقوف والنزول بين الامامين
في منى يوم النحر سيجيء وهما اي الوقوف بها وطواف الزيارة ركنان للحج وواجبه
اي واجب الحج الوقوف بمزدلفة وهي موقف بين العرفات والمنى وجه التسمية
بالجمع ان آدم عليه السلام اجتمع مع حواء عليها السلام فيها وبالمزدلفة لانه
ازدلف اليها اي دنى وواجبه ايضا السعي بين الصفا والمروة يقال ان
الصفا اسم الرجل والمروة اسم المراة زنيا في الكعبة فمسخهما الله تعالى حجرين
فوضع كل واحد منهما على الحجر المسمى باسمه لاعتبار الناس ذكره بزدوي وقال
الشافعي انه ركن لما روي انه عليه السلام قال اسعوا بين الصفا والمروة فان
الله كتب عليكم السعي والمكتوب يكون ركنا لا واجبا ولنا ان يقول ما رواه
دليلنا لانه خبر الواحد وبه يثبت الوجوب لا الركنية لانها انما تثبت بدليل
مقطوع به من شرح المجمع وواجبه ايضا رمي الجمار وواجبه ايضا طواف الصدر
وهو بفتحتي الصاد والدال الرجوع وانما سمي به لانه الطواف الاخير الذي يرجع به
الطائف عن البيت العتيق الى اهله ولهذا يسمى ايضا بطواف الوداع وعند
مالك هو سنة وهو احد قولي الشافعي من ابن الكمال للافاقي قال اهل اللغة الافاق
النواحي والواحد افق والنسبة اليه افقي واما الافاقي فمنكر فان الجمع اذا لم يسم به
لا ينسب اليه وانما ينسب الى واحده كذا في تهذيب الاسماء للنووي ويمكن ان
يقال ان الجمع بالاشتهار وغلبة الاستعمال يأخذ حكم التسمية فتجوز النسبة اليه
بعد ذلك قوله للافاقي احتراز عن المكي اذ لا وداع عليه وانما يجب على الافاقي اذا
اراد الرجوع الى اهله لانه لو نوى الاقامة بمكة لا وداع عليه هذا اذا نواها قبل
النفر واما اذا نواها بعده فنفي لزوم الوداع له خلاف بين ابي يوسف ومحمد
سيجيء عن قريب والمراد به الحاج الافاقي لانه لو كان معتمرا ليس عليه طواف الصدر
اتفاقا وقال الشافعي طواف الصدر غير واجب لانه لو كان واجبا لما سقط عن
المكي اذ الافاقي والمكي في واجبات الحج سواء ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من حج
هذا البيت فليكن اخر عهده بالبيت الطواف من ابن ملك وواجبه ايضا الحلق
او التقصير هو اخذ رؤس الشعر بقدر الانملة هذا ان امكن حتى لو كان على راسه
قروح لا يمكن امرار الموسى عليه ولا التقصير فقد حل بلا حلق ويجب اجراء
الموسى على اقرع لانه عليه السلام امر محرما ليس على راسه شعر باجراء الموسى عليه

اعلم ان اركان الحج ثلاثة لا يصح بدونها الاحرام والوقوف بعرفة
وطواف الزيارة فان فاته بعرفة فقد فاته الحج وان وقف بعرفة
لا يفوته الحج ويأتي بطواف الزيارة في جميع السنة الا انه ان
اتى به في ايام النحر لا يلزمه دم فان اخره عن ذلك يلزمه دم في قول
ابي حنيفة وقالا لا شيء عليه تتارخانية من التاتارخانية

اعلم ان واجبات الحج ستة الاحرام من الميقات والسعي بين الصفا
والمروة والوقوف بمزدلفة بعد صلوة الفجر لا انه يسفر جدا ورمي
الجمار والحلق او التقصير اذا اراد الخروج من الاحرام والحلق افضل
وطواف الصدر اذا كان افاقيا فان ترك شيئا من هذه الواجبات
لا يفسد حجه ويلزمه دم من التاتارخانية

قرن بالسكون ميقات اهل نجد وهو جبل مشرف على عرفات ويقال له قرن المنازل وقرن الثعالب وقال الجوهري بفتح الراء واليه ينسب اويس القرني
وغلطوه فيه وقالوا قرن بالفتح قبيلة باليمن يقال لهم بنو قرن واويس منها والصواب في الميقات السكون يلملم الياء في يلملم بدل عن الهمزة والاصل
الملم بهمزة ثم لام مفتوحتين ثم ميم ساكنة ثم لام مفتوحة قال في المصباح المنير والملم جبل بتهامة على ليلتين من مكة وهو ميقات اهل اليمن ووزنه فعلعل قال بعضهم
ولا يكون من لفظ لممت لان ذوات الاربعة لا تلحقها الزيادة من اولها الا في الاسماء الجارية على افعالها مثل دحرج فهو مدحرج وقد غلب على البقعة فيمتنع للعلمية
والتانيث والملم ديار كنانة ويبدل من الهمزة ياء فيقال يلملم واورده الازهري وابن فارس وجماعة في المضاعف بالهمزة والياء انتهى لاهلها اي لاهل
المواقيت ولمن مر بها اي بالمواقيت من غير اهلها ممن اراد الحج والعمرة قال الزيلعي ومن سلك بين ميقاتين فميقاته ... هذه المواقيت احرم منه لما روينا ومن سلك بين ميقاتين
في البر او في البحر اجتهد واحرم اذا حاذى ميقاتا منهما وابعدهما اولى بالاحرام منه ومن لم يحرم من اهل المدينة من ذي الحليفة واحرم من الجحفة فلا شيء عليه وكذا من تركها

وقيل انه سنة لان اجراءه لم يجب لعينه بل لازالة الشعر بدليل انه لو ازال
الشعر بالنورة يسقط عنه اجراء الموسى فيحمل الامر على الاستحباب ولو حلق
ربع الراس يكتفي به لكن حلق كله اولى اقتداء بالرسول عليه السلام من ابن فرشته
وكل ما يجب بتركه الدم واجب في الحج وغيرها اي غير ما ذكرنا من التقديم سنن واداب
سيجيء عن ترتيبه واشهره اي اشهر الحج شوال وذو القعدة والعشر الاول من ذي الحجة
يعني اشهر الحج عندنا كما هو المبين في المتن وهذا البيان مروي عن النبي عليه السلام
وقال مالك ذو الحجة بكماله من اشهر الحج لقوله تعالى الحج اشهر معلومات والمراد به
وقت الحج وثلثة اشهر انما يكون اذا كمل ذو الحجة وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا لم يصم
المتمتع ثلثة ايام في الحج حتى اتى يوم النحر يجوز له ان يصوم ثلثة ايام الى اخر
ذي الحجة عنده خلافا لنا وفيما اذا تاخر طواف الزيارة الى اخر ذي الحجة بلا وجوب
دم عنده واما عندنا فيجب عنه الدم قطعا كذا فهم من شروح الهداية وحواشي
الكشاف وابن فرشته اعلم ان كون هذه الاشهر وقت الحج ليس باعتبار
ان كل افعاله جائزة فيها الا يرى ان الوقوف وطواف الزيارة وغيرهما غير
جائز في شوال بل باعتبار ان بعض افعاله يعتد به فيها دون غيرها كما ان
الافاقي اذا قدم في شوال وطاف طواف القدوم وسعى بعده ينوب هذا
السعي عن السعي الواجب في الحجة ولو فعل كذلك في رمضان لا ينوب عنه
ويكره الاحرام قبلها اي قبل اشهر الحج ولكن ينعقد الاحرام المتقدم للحج وانما يكره
لانه لا يامن في التقديم عن وقوع محظور وقال الشافعي ينعقد للعمرة لا للحج وهذا
الخلاف مبني على ان الاحرام ركن الحج عنده فلا يجوز قبل وقته كالوقوف والطواف
وشرط لادائه عندنا فيجوز تقديمه على وقته كتقديم الطهارة على وقت الصلوة
كذا ذكره صاحب المجمع في شرحه والعمرة وهي احرام وطواف وسعي وحلق وتقصير
الاحرام شرط والطواف ركن وغيرها واجب ذكره في الكافي في شرح الطحاوي
سنة والمواقيت جمع ميقات وهو موضع الاحرام يقال هذا ميقات الفلاني
كذا قاله الجوهري وكان في الاصل بمعنى الوقت فاريد منه مكان الاحرام مجازا
كما اريد من المكان الزمان في قوله تعالى هنالك دعا كذا في الغاية وقال صاحب
الكشاف الميقات ما وقت به الشيء اي حد ومنه مواقيت الحج وهي الحدود التي
لا يتجاوزها من يريد دخول مكة الا محرما للمدنيين المراد من المدنيين من جاء من
سمت المدينة وطريقها ولا يلزم ان يكون من اهلها وكذا في سائره دل على ذلك
ما ذكر في المستصفى ان الشامي اذا عزم على الحج واحرم من ذات عرق لا يجب عليه اعادة الاحرام

في البر او في البحر اجتهد واحرم اذا حاذى ميقاتا منهما وابعدهما اولى بالاحرام منه
من غيرها وفي الحج انه عليه دم وكذا الكلام كان الثاني اقرب الى مكة
والاول حالظ ثم الافاقي اذا انتهى على قصد دخول مكة عليه ان يحرم
قصد الحج او العمرة او لم يقصد عندنا وقال الشافعي لا يجب الا على من اراد
الحج او العمرة وان اراد غيرها جاز له ان يدخلها بغير احرام ومن كان
داخل الميقات وكذا من كان فيها فلهما ان يدخلا مكة بغير احرام لحاجة
لانه يكثر دخوله مكة وفي ايجاب الاحرام في كل مرة حرج بين فالحقوا
باهل مكة حيث يباح لهم الدخول بغير احرام بعد ما خرجوا منها لحاجة
لانهم حاضري المسجد الحرام ولهذا الحقوا بهم في عدم تحقق المتعة
والقران بخلاف ما اذا قصدوا اداء النسك حيث يجب عليهم
من ميقاتهم لانهم التزموه انتهى ما قاله الزيلعي كذا في شرح المجمع

اعلم ان سنن الحج اربعة طواف القدوم اذا كان من اهل الافاق والرمل
في الثلاثة الاول منه وان يحرم في المسجد حتى ينتهي كتفاه وتاخير الرمل
الى طواف الزيارة افضل وكذلك السعي والهرولة في السعي بين
الصفا والمروة والبيتوتة بمنى في ايام النحر فان ترك شيئا
منها فقد اساء ولا شيء عليه من الينابيع

جمع ميقات وتفسيره في اللغة الحد واصله الزمان لانه مفعال من
الوقت استعير هنا للامكنة التي لا يجوز ان يتجاوزها الانسان
القاصد دخول مكة ولو لغير حج وعمرة كتجارة وتجارة وخروج الا محرما
بحج او عمرة لانه لا فرق بينهما في حق الافاقي واما دخوله عليه السلام يوم الفتح
مكة بغير احرام فكان مختصا بتلك الساعة بدليل قوله عليه السلام في ذلك اليوم
مكة حرام لم تحل لاحد قبلي ولا لاحد بعدي وانما حلت لي ساعة من نهار
ثم عادت حراما يعني الدخول بغير احرام لاجماع المسلمين على حل الدخول
بعده عليه السلام للقتال وقيدنا بقصد مكة لان الافاقي اذا قصد موضعا من الحل
كان له ان يتجاوز الميقات غير محرم واذا وصل اليه التحق باهله ومن كان داخل
الميقات فله ان يدخل مكة بغير احرام اذا لم يقصد الحج او العمرة وتسمى الحيلة
لمن اراد ان يدخل مكة بغير احرام اذا لم يقصد الحج وشيء انه لا يجوز هذه
الحيلة للمامور بالحج لانه حينئذ لم يكن سفره للحج ولانه مامور بحجة
افاقية واذا دخل مكة بغير احرام صارت حجته مكية
فلا يفعل ذلك كذا في امر القروي

وللعراقيين اي لاهل المشرق العراق وغيره ذات عرق بكسر العين وسكون الراء وهي قرية على
مرحلتين من مكة وقد خربت وتحويها واد يقال له العقيق والافضل للمشارقة ان يحرموا منه لانه
ابعد من ذات عرق وقد روى ابن عباس ان رسول الله صلعم وقته لهم لكن حديثه ضعيف باتفاق
المحدثين وان حسنه الترمذي كما قاله النووي الحل بكسر الحاء الموضع الذي بين الميقات
والحرم لا الحل الذي هو خارج المواقيت لانه يجوز الاحرام من دويرة اهله فلو كان المراد بالحل
ما هو خارج الميقات لما جاز له ان يحرم منها وحيث جاز له ذلك جاز له ان يحرم منها كل موضع
شاء من الحل لان ما وراء الميقات الى الحرم مكان واحد والحرم حد في حقه كالميقات للافاقي
من الجحفة ذو الحليفة وهو بضم الحاء المهملة وفتح اللام وسكون الياء وبالفاء
اسم ماء من مياه جشم على ستة اميال او سبع من المدينة نقلته مما نقل من خط الاتقاني
وللشاميين اي ميقاتهم جحفة وهو بضم الجيم وسكون الحاء المهملة وبالفاء واسمها في الاصل
مهيعة ثم سميت بها لان السيل جحفها اي استاصلها من اخي جليي وللعراقيين اي ميقاتهم
ذات عرق بكسر العين وسكون الراء المهملتين وللنجديين اي ميقاتهم قرن بفتح القاف
وسكون الراء وفتحها خطا وهو جبل مشرق على عرفات وهو حول مكة وهو من جانب
المشرق ستة اميال ومن الجانب الثاني اثني عشر ميلا ومن الجانب الثالث
ثمانية عشر ميلا ومن الجانب الرابع اربعة وعشرين ميلا وللنجديين اي ميقاتهم
يلملم لاهلها اي لاهل اليمن ويلملم بفتحات الياء المثناة التحتانية واللامين وسكون
الميم جبل من جبال تهامة على الميلين من مكة كذا رايت بخط تاميات المغربي
وميقات ايضا لمن مر بها اي بيلملم ويحرم تاخير الاحرام عنها اي عن المواقيت لمن
قصد دخول مكة اي للافاقي يعني لمن كان خارج المواقيت وهو عام لمن قصد الحج
او العمرة او التجارة او لم يقصد شيئا وقال الشافعي يجوز له ذلك اعلم ان المواقيت
فناء للحرم وهو فناء لمكة وهي فناء المسجد الحرام وهو فناء للبيت شرفها الله تعالى
ومن قصد مكة لا يتجاوز من هذه الافنية غير محرم تعظيما للبيت تبدا بالفضلات
الافاقي اذا قصد موضعا من الحل يجوز له ان يتجاوز الميقات غير محرم كذا قياس
الافاقي على المكي وكذا قوله عليه السلام لا يتجاوز الميقات احد الا محرما انما فصل
منه المكي ومن كان داخل الميقات لانه يكثر دخولهم مكة لحاجتهم وفي الايجاب الاحرام
كل مرة حرج بخلاف ما اذا قصد الحج او العمرة لانه نادر الوقوع من ابن فرشته ويحل وجاز
التقديم اي تقديم الاحرام على المواقيت لما روي ان ابن مسعود رض احرم من الشام
وابن عمر رض احرم من بيت المقدس بل هو افضل اذا ملك نفسه من الوقوع في
المحظور وكن في هذه الصورة اذا افسد حجه فاراد ان يقضيه في العام الاخر يحرم من
الميقات عندنا وقال الشافعي يحرم من مكان احرامه الاول لان القضاء يحكي الاداء
وكذا ان تقديم الاحرام لم يكن واجبا في ادائه حتى يجب رعايته في قضائه ذكره
ابن ملك ويحل اي يجاوز المواقيت غير محرم لمن هو داخلها اي داخل المواقيت
اي لاهل داخلها اذ لا اختصاص لهذا الحكم بهم فان من وجد في الداخل من الافاقي
يباح له دخول مكة غير محرم على ما سياتي ووقته اي ميقاته الحل اي خارج الحرم
يعني المواضع التي بين المواقيت والحرم لا الحل الذي هو خارج المواقيت لانه يجوز
احرام كل واحد منهم من داره فلو كان المراد بالحل ما هو خارج الميقات لما جاز له

ان يحرم منها ذكره اخي چلبي قال في البدايع الافاقي اذا حصل في البستان او المكي
اذا خرج اليه واراد ان يحج او يعتمر فحكمه حكم اهل البستان يعني بستان بني عامر
وهو بين الحرم والميقات ذكره ابن كمال پاشا والميقات للمكي اي لمن بمكة في الحج
الحرم وفي العمرة الحل وهو بكسر الحاء المواضع التي بين المواقيت والحرم فيحرم من
اي موضع منها لان النبي عليه الصلوة والسلام امر كذلك اولان معظم الحج
وهو الوقوف في العرفات وهو في الحل فان احرامه من الحرم والعمرة وهو طواف
البيت في الحرم فان احرامها من الحل ليتحقق نوع سفر من اصلاح الايضاح لابن الكمال

فصل في الاحرام واذا اراد اي المحرم الاحرام ندب ان يكمل الطهارة ويقص
شاربه ويحلق عانته ونحوه وهو مستحب لوجود النظافة من وجه ثم يتوضأ او يغتسل
وهو اي الغسل افضل لكون النظافة فيه اكثر ويلبس ازارا ورداء جديدين ابيضين
لانه عليه الصلوة والسلام فعل كذا وهو اي الجديدين افضل لانه اقرب الى الطهارة
ولو كانا اي الثوبين غسيلين غير مخيطين او لبس ثوبا واحدا يعني الازار يستر
عورته جاز لوجود الستر ويتطيب ان وجد وكره محمد ان يتطيب بطيب يبقى
عينه على المحرم بعد احرامه لان بقاء عين الطيب بعد الاحرام كالتطيب فيه
وقالا لا يكره لقول عائشة رضه كنت اطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم
عند احرامه ثم ارى وبيص الطيب اي لمعانه في راسه ولحيته بعد احرامه بثلثة
ايام من ابن ملك ويصلي ركعتين لم يقل شفعا لعمومه فان كان مفردا بالحج يقول
عقيبها اي عقيب الصلوة اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني لما روي
انه عليه السلام فعل كذا انما ورد سؤال التيسير في الحج دون الصلوة لان الحج
عسير لتفرق اركانه على الازمنة والامكنة فلا تؤمن فيها من اعتراض مانع واداء
الصلوة يسير عادة وان نوى ان ينوي الحج بقلبه من غير ان يتلفظ شيئا اجزاه
لان الفرض هو النية وهو عمل القلب ولا اعتبار باللسان وكان القياس ان
لا يتادى الحج الا بنية الفرض ليمتاز بها عن نافلته كما في الصلوة الا انهم استحسنوا
وجعلوا اطلاق النية تعيينا بدلالة العرف اذ الظاهر من حال الانسان
ان لا ينوي النفل وعليه حج فرض من ابن فرشته ثم يلبي فيقول بعد الركعتين
لبيك اللهم لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك
لك وهذه الالفاظ منقولة عن النبي صلى الله عليه وسلم وقوله لبيك مصدر
يجب حذف فعله لوقوعه تثنية مشتق من الب الرجل اذا اقام في مكانه فمعناه
اقيم على طاعتك اقامة بعد اقامة واجيب لطاعتك اجابة بعد اجابة لان التثنية

للتكثير والتكثير روي ان ابرهيم عليه السلام لما بنى البيت شرفه الله تعالى قال تعالى
واذن في الناس بالحج يأتوك رجالا وعلى كل ضامر فوقف في المقام ونادى يا عباد الله
حجوا بيت الله واجيبوا داعي الله فابلغ الله صوته الناس في اصلاب آبائهم
فاجابوه بقولهم لبيك اللهم لبيك وكان ذلك اول التلبية فمن اجاب منهم
مرة حج مرة ومن اجاب مرتين حج مرتين وعلى هذا ان قوله ان الحمد مروي بكسر الهمزة
وفتحها لكن الكسر اولى لانه بفتحها يكون بناؤه على ما تقدم لكونه علة له فلا يكون
فيه كثرة مدح مقصود وعلى تقدير كسرها يكون للابتداء ولا يقال بكسرها يكون
تعليلا ايضا كما جاء في قوله عليه السلام انها من الطوافين لان استعمالها في الابتداء
اكثر ولا ينقص منها ويجوز الزيادة على تلك الالفاظ لان المقصود هو الثناء روي
ان عمر رضه زاد عليها وقال لبيك وسعديك والخير كله في يديك واما النقص عنها
فمكروه اتفاقا ذكره ابن فرشته فاذا لبى ناويا فقد احرم اي صار محرما وانعقاد
الاحرام مختص بالتلبية عند ابي يوسف وينعقد عند الطرفين بكل ذكر فيه تعظيم الله
فارسيا كان او عربيا وكذا عند محمد فانه لم يجز الترجمة بغير العربية لكن اجاز التلبية
بها لان باب الحج اوسع حتى قام غير الذكر كتقليد البدنة مقام الذكر واذا اقتصر
على النية ولم يلب لا ينعقد احرامه عندنا وقال الشافعي ينعقد لان الحج تضمن
ترك الاشياء فشابه الصوم فيحرم بمجرد النية ولنا ان الحج تضمن اشياء مختلفة
فعلا وتركا فاشبه الصلوة فلا يحصل الا بالذكر في اوله من ابن ملك فليتق الرفث
اي ليجتنب الجماع او الكلام الفاحش وقيل الرفث ذكر الجماع في حضرة النساء
روي ان ابن عباس رضه انشد في احرامه شعرا وهن يمشين بنا هميسا
ان يصدق الطير ننك لميسا فقيل له اترفث وانت محرم فقال انما
الرفث بحضرة النساء ذكره ابن فرشته والفسوق وهي المعاصي فانها اشد حرمة
في الاحرام والجدال ان يجادل رفيقه وقيل مجادلة المشركين في تقديم وقت
الحج وتاخيره وهذا القول في تفسير الجدال الواقع في كلام الله تعالى ولا وجه لان يراد
هنا اذ لا معنى لنهي عن المجادلة المذكورة ذكره ابن كمال پاشا وفي المحيط اذا رفث
يفسد حجه واذا فسق وجادل لا لان الجماع من محظورات الاحرام وقتل صيد
البر لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم قيد بالبر لان صيد البحر حلال للمحرم
سواء كان مأكولا او لا لقوله تعالى احل لكم صيد البحر والاشارة اليه اي الى الصيد
ان كان حاضرا والدلالة عليه ان كان غائبا الاشارة ان يشير بيده الى الصيد
والدلالة ان يقول ان في مكان كذا صيدا لما روي ان ابا قتادة كان حلالا واصطاد

حمار وحشي واصحابه محرمون فسألوا النبي عليه السلام عن لحمه فقال هل اشرتم
هل دللتم فقالوا لا فقال كلوا ذكره ابن ملك وقتل القمل والتطيب لقوله عليه السلام
الحاج الشعث التفل وهو بكسر العين بمعنى متغير الرائحة من التفل بكسر الفاء
تارك الطيب وقلم الظفر اي قطعه وحلق شعر راسه او بدنه عطف على راسه
لا الحلق وقص لحيته بالقاف والصاد قطعها وستر راسه لنهيه عليه السلام عنها
وستر وجهه عندنا وقال الشافعي يجوز للمحرم ان يغطي وجهه لقوله عليه السلام احرام
الرجل في احرام راسه واحرام المراة في وجهها ولو لم يجز للرجل تغطية الوجه لما افترق ذكر
المراة وكنا ان تغطية الوجه اذا لم يجز للمراة مع ان في كشفها فتنة فبالحري ان لا يجوز
للرجل والغرض مما رواه بيان ان تغطية الراس لا يجوز للرجل ويجوز للمراة من ابن فرشته
وغسل راسه او لحيته بالخطمي لانه يقتل الهوام كالقمل ونحوه ولبس قميص او سراويل
او قباء او عمامة او قلنسوة او خفين لنهيه عليه السلام عن لبس هذه الاشياء
الا ان لا يجد نعلين فيقطعهما اسفل من الكعبين اراد من الكعب العظم الذي في وسط
القدم عند معقد الشراك لا الكعب المذكور في الوضوء ذكره ابن ملك ولبس ثوب
صبغ بزعفران او ورس وهو نبت اصفر طيب الرائحة او عصفر لانه له رائحة طيبة
وقال الشافعي لا باس للمحرم بلبسه لانه لا طيب له وكذا مذهبه فيما يشبهه مما
ينبت بنفسه كالبنفسج والقيصوم ونحوهما الا ما غسل وزال طيبه فيجوز
للمحرم لبسه حتى ان المنع كان لطيبه لا للونه حتى لا ينفض ويجوز له اي للمحرم الاغتسال
ودخول الحمام لان عمر رض اغتسل وهو محرم والاستظلال بالبيت والمحمل نفي
الميم الاول وكسر الثاني او على العكس الهودج الكبير وكذا الاستظلال بالفسطاط
وهو الخيمة الكبيرة وقال مالك يكره لانه يشبه تغطية الراس وكنا ما روي ان
عمر رض كان يلقي على شجرة ثوبا ويستظل وان عثمان رض ضرب له فسطاطا ممنا
والممنوع ما يمس راسه بالستر من ابن ملك وشد الهميان وهو بكسر الهاء ما
يوضع فيه الدراهم ويشد على الحقو في وسطه سواء فيه نفقته نفسه او نفقة غيره
قال مالك يكره اذا كان فيه نفقة غيره لانه يشبه اللبس الا ان في نفقة نفسه
ضرورة فلم يكره ولا ضرورة في نفقة غيره وكنا ان هذا كاشتمال الازار ولبس يلبسه
فلا يكره فان قلت لو لم يكن الشد لبسا لما كره شد الازار بحبل مع انه مكروه
اجماعا قلت ثبت كراهته بالحديث وهو انه عليه السلام راى رجلا شد
فوق ازاره حبلا فقال الق ذلك الحبل من ابن فرشته ومقاتلة عدوه ويكثر التلبية
رافعا صوته عقيب الصلوات وكلما علا شرفا اي مكانا مرتفعا او هبط اي نزل واديا

اولقي ركبا جمع راكب اي راكبين وبالاسحار وهو معطوف على قوله عقيب لما روي
ان الصحابة رض كانوا يلبون في هذه الاحوال **فصل** في صفة افعال الحج
فاذا دخل مكة ابتدا بالمسجد الحرام لان المقصود هو البيت وهو فيه فيدخل ملبيا
من باب بني شيبة فاذا عاين البيت كبر وهلل وابتدا بالحجر الاسود فاستقبله
وكبر وهلل رافعا يديه حذاء منكبيه كالصلوة اي كما يرفع فيها ولكن يكون
بطون كفيه الى الحجر ويقبله اي الحجر ان استطاع من غير ايذاء لما روي انه عليه
السلام قبل الحجر الاسود ووضع شفتيه عليه وبكى طويلا او يستلمه قال
في ديوان الادب استلم الحجر اذا لمسه اما بقبلة واما بتناول وعند الفقهاء
الاستلام ان يضع كفيه على الحجر ويقبله بفمه من الكفاح او يمسه اي الحجر شيئا
اي بعصا في يده ويقبله لما روي انه عليه السلام يطوف بالبيت ويستلم
الحجر بمحجن غيره ويقبل المحجن او نحوه وان عجز عنه لكثرة الازدحام اشار
اليه اي الى الحجر بيديه يجعل باطنهما نحو الحجر كانه يضعهما عليه لان استلام
الحجر سنة وترك الاذى واجب مستقبلا مكبرا مهللا حامدا لله تعالى ومصليا
على النبي عليه السلام ويطوف اي طواف القدوم وهو سنة للافاقي عندنا وعند
مالك واجب حتى يجب بتركه الدم على الافاقي عنده لقوله عليه السلام من اتى
البيت فليحيه بالطواف والامر للوجوب وكنا ان الله تعالى امر بالطواف بقوله
وليطوفوا والامر لا يقتضي التكرار فلما اريد منه طواف الزيارة بالاجماع انتفى
وجوب غيره وفيما رواه دلالة على سنيته لانه سماه تحية وهي اسم الاحسان
يبتدي به الانسان متطوعا كالسلام وهو سنة لا واجب فكذا الطواف
فان قيل في قوله تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها وارد بلفظ التحية
مع ان رد السلام واجب قلنا المامور به احسن التحية وهو ليس بواجب
سلمنا لكن التحية ليست في معناها بل ذكرت للمشاكلة من ابن ملك
اخذا عن يمينه الضمير للاخذ هو بيان لمبدا الطواف وهو من الحجر فان افتتح من غيره
قيل لا يجوز لان الامر بالطواف مجمل في حق البداية فالحق بالبداية فعل النبي عليه السلام
بيانا له فتفرض البداية وقيل يجوز لان الامر بالطواف مطلق لكن السنة ما ذكر
في الكتاب وانما قيد باليمين لانه لو اخذ عن يساره وهو الطواف المنكوس فطاف
كذلك سبعة اشواط يعيد الطواف عندنا ويعيده ما دام بمكة وان رجع الى اهله
قبل الاعادة فعليه دم وقال الشافعي لا يعتد بطوافه من ابن ملك والاخذ مما يلي
الباب وقد اضطبع رداءه بان جعله اي الرداء تحت ابطه الايمن والقى طرفيه

انه استطاع اي قدر من غير ايذاء اي من غير ان يؤذي بفعله ذلك مسلما لنهيه عم عمر رض عن المزاحمة ولان الاستلام سنة والكف عن الايذاء واجب فالاتيان بالواجب متعين والاصل في ذلك ما روي انه عم قبل الحجر الاسود ووضع شفتيه عليه وعن ابي سعيد الخدري انه قال حججنا مع عمر بن الخطاب فلما دخل الطواف استقبل الحجر فقال اني اعلم انك حجر لا تضر ولا تنفع ولولا اني رايت رسول الله صلعم يقبلك ما قبلتك ثم قبله فقال له علي بن ابي طالب بلى يا امير المؤمنين انه يضر وينفع قال بم قال بكتاب الله تعالى قال واين ذلك من كتاب الله قال قال الله تعالى واذ اخذ ربك من بني آدم من ظهورهم ذريتهم واشهدهم على انفسهم الست بربكم قالوا بلى خلق الله آدم ومسح على ظهره فقررهم بانه الرب وانهم العبيد واخذ عهودهم ومواثيقهم وكتب ذلك في رق وكان لهذا الحجر عينان ولسان فقال له افتح فاك ففتح فاه فالقمه ذلك وقال اشهد لمن وافاك بالموافاة واني اشهد لسمعت رسول الله صلعم يقول يؤتى يوم القيمة بالحجر الاسود وله لسان ذلق يشهد لمن استلمه بالتوحيد فهو يا امير المؤمنين يضر وينفع فقال عمر رض اعوذ بالله ان اعيش في قوم لست فيهم يا ابا الحسن

على كتفه الايسر ويبقى كتفه الايمن مكشوفا ويجعل طوافه وراء الحطيم ويسمى الحجر وهو الآن على ما شاهدناه محوطة محدودة على صورة نصف دائرة خارج عن جدار البيت من جهة الشام تحت الميزاب انما سمي به لانه حطم من البيت اي كسر وانما قال وراء الحطيم لقول ابن عباس رض من طاف بالبيت فليطف من وراء الحطيم ولما روت عائشة رض عن النبي عليه الصلوة والسلام انه قال الحجر من البيت لكن كله ليس من البيت بل مقدار ستة اذرع منه لحديث عائشة رض قال ستة اذرع من الحجر من البيت وما زاد ليس من البيت رواه مسلم ولو لم يطف بالحطيم بل دخل الفرجة التي بينه وبين البيت لا يجزيه ويعيد الطواف كله ولو لم يعد بل طاف الحجر وحده اجزاه والحطيم وان ثبت انه من البيت بهذا الخبر لكن لم يجز الصلوة باستقباله وحده لان فرضية الاستقبال ثبت بنص الكتاب ولم يكتف فيه بما ثبت بالخبر احتياطا في شرح مجمع البحرين لابن فرشته سبعة اشواط جمع شوط وهو جري مرة الى الغاية من المغرب والمراد هنا طواف البيت بتمامه حتى قال الجوهري طاف بالبيت سبعة اشواط من الحجر الى الحجر شوط انتهى يرمل هو ان يمشي سريعا ويهز في مشيه الكتفين كالمبارز بين الصفين وذلك مع الجعل المذكور من اضطباع في الثلثة الاول من السبعة اوائل تلك السبعة لما روي انه عليه السلام رمل في الثلثة الاول فكان سببه اظهار الجلادة للمشركين لطعنهم المسلمين بالضعف من حمى يثرب وبقي الحكم بعد زوال السبب فان زاحمه الناس في الرمل توقف قائما فان وجد مسلكا رمل لانه لا بد له بخلاف استلام الحجر حيث لا يتوقف فيه عند الازدحام لان الاشارة اليه بدل له من ابن فرشته ويمشي في الباقي اي في الاربعة الاخيرة على هينته بكسر الهاء اي سكينته ويستلم الحجر اي يتناوله باليد او بالقبلة ان تمكن من استلامه كلما مر به لان هذه الاشواط كركعات الصلوة وكما يستفتح الركعة بالتكبير يستفتح الشوط بالاستلام ويختم طوافه بالاستلام لانه عليه الصلوة والسلام فعل كذا واستلام الركن اليماني اليمن خلاف الشام لانها بلاد على يمين مكة والنسبة يمني بالتشديد او يماني بالتخفيف على تعويض الالف عن احدى يائي النسبة كذا في المغرب كلما مر به اي بالركن اليماني حسن قال في الذخيرة ولم يذكر في الاصل استلام الركن اليماني وفي مختصر الكرخي ويستلم الركن اليماني وفي نوادر هشام عن محمد ان الركن اليماني في الاستلام والتقبيل كالحجر الاسود وعن ابي حنيفة ان استلامه حسن وفي الهداية وهو حسن في ظاهر الرواية

رمل ان يسن له الرمل في طواف بعده سعي وهو بفتح الراء والميم لغة الهرولة وشرعا ان يسرع في مشيه ويهز كتفيه ويري من نفسه الجلادة والقوة مع تقارب الخطا دون الوثوب والعدو في الثلثة الاول اي في الاشواط الثلثة الاول من الحجر الى الحجر لا الى الركن اليماني خلافا لبعضهم لحديث عمر وابن عباس في حجة الوداع المروي في الصحيحين ويمشي في الباقي اي في الاشواط الاربعة الاخيرة على هينته بكسر الهاء اي وقاره وسكونه فيلتزم الهون والرمل بالقرب من البيت افضل عند الامكان والا فالطواف بالبعد منه بالرمل افضل من القرب بغيره فاذا ازدحم الناس صبر حتى تزول الزحمة والطواف بلا رمل اولى من طوافه على الوجه المسنون الا اذا تعذر لكون مريضا ولو تركه في الشوط الاول لا يرمل الا في الشوطين بعده ولو نسيا في الثلثة الاول لا يرمل في الباقي لان ترك الرمل في الاربعة سنة فلو رمل فيها لكان تاركا للسنتين ولو ترك احدهما اسهل والله اعلم ان الاصح زوال الحكم عند زوال العلة لان الحكم قد يكون ملزوما لوجود العلة ووجود الملزوم بدون اللازم محال وقول من قال ان الرمل في الطواف زالت علته وبقي الحكم ممنوع فان النبي

ومعناه حسن مستحب قال في الهداية ايضا فان النبي عليه السلام كان يستلم هذين الركنين فلا يستلم غيرهما اي لا يجوز للطائف ان يستلم غيرهما بقوله تعالى لقد كان لكم اسوة حسنة اي اقتداء به في الامور كلها من آخر حلبي ثم يصلي ركعتين بعد الفراغ من الطواف عند المقام اي مقام ابراهيم عليه السلام او حيث اي اي مكان تيسر من المسجد ان منعه الزحام عن الصلوة عند المقام ذكره في الذخيرة وهما اي الركعتين واجبتان بعد كل اسبوع عندنا وعند الشافعي سنة لان الصلوة ليست من الطواف بل هي قربة معلومة في نفسها فكانت سنة لان دليل الوجوب معدوم ولنا ما روي عنه انه عليه السلام لما انتهى الى المقام وصلى ركعتين وتلا قوله تعالى واتخذوا من مقام ابراهيم مصلى وقوله عليه السلام وليصل الطائف لكل اسبوع ركعتين فتبين ان المراد به الركعتان الطواف والامر للوجوب فان قيل قوله عليه السلام للاعرابي بعد ما علمه خمس صلوات وقال هل علي غيرهن لا الا ان تطوع يقتضي ان لا يكون واجبا قلنا ترك ظاهره فان صلوة العيدين والجنازة واجبة فان قيل ينبغي ان يكون فرضا كما يقتضيه الامر قلنا هو مؤول فقيل مقام ابراهيم هو الموضع الذي جعل فيه المسجد الحرام فامروا باتخاذ ذلك مصلى كما ان من نقله عن الكافي بعد كل اسبوع قال الجوهري طاف بالبيت اسبوعا اي سبع مرات قال في الذخيرة ولا يجمع بين اسبوعين لا يصلي بينهما وان فعل يجزي ويكره وقال ابو يوسف لا يكره وفي طواف التطوع وقال في المجمع اذا جمع بين ثلثة اسابيع او خمسة او سبعة من غير ان يصلي ركعتين بين الاسبوعين لا يكره عند ابي يوسف ويكره عندهما واما الاسابيع لو كانت شفعا فيكره الوصل بينهما اتفاقا لان الاصل في الطواف الوتر كما ان الاصل في الصلوة الشفع لما روي عن عائشة رض طافت ثلثة اسابيع ثم صلت لكل اسبوع ركعتين ولهما قوله عليه السلام ليصل الطائف لكل سبوع ركعتين وما رواه يحتمل انها فعلت كذا لثبوت الكراهة في وقت الصلوة من ابن فرشته وهذا الطواف القدوم ويسمى طواف التحية وهو سنة عندنا خلافا لمالك لغير المقيم بمكة ويعني للآفاقي والمكي ثم يعود ويستلم الحجر لما روي انه عليه السلام لما صلى ركعتين عاد الى الحجر فاستلمه ويخرج الى الصفا وهو اسم موضع مرتفع في سواد المسجد الحرام في مقابلة باب بني مخزوم وهو باب المشهور بباب الصفا فيصعد عليه قدر ما يرى البيت لانه هو المقصود من الصعود ويستقبل البيت

ويكبرون ويهللون ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويرفعا يديه للدعاء ويدعو بما شاء لم يذكر الدعاء فيما سبق عند استلام الحجر لانه كان ابتداء العبادة وذكر الدعاء هنا لانه حالة اختتامها والدعاء فيها اليق كما في الصلوة ثم ينحط اي ينزل من الصفا ويمشي نحو المروة وهي ايضا موضع بمكة بعد ما بينها وبين المسجد مقدار مائتي ذراع او ازيد تقريبا بذراع الكرباس من اخي چلبي ويمشي على مهل اي على سكونة ووقار فاذا بلغ بطن الوادي اسم موضع بين الميلين اي يبلغ احدهما يقال للاعلام المبنية في طريق مكة اميال وهما شيئان منحوتتان من نفس جدار المسجد الحرام علامتان لموضع السعي في ممر بطن الوادي بين الصفا والمروة لم يبق اليوم بطن الوادي لان السيول كبستها الاخضرين قيل بوصف الميلين بالخضرة تغليب لان احدهما احمر واصفر يسعى سعيا حتى يجاوزهما فاذا جاوزهما يمشي على هينته حتى يأتي المروة ويفعل على المروة كفعله على الصفا من الصعود واستقبال القبلة والتكبير وغيرها وفي التحفة الافضل للحاج ان لا يسعى بعد طواف القدوم لان السعي واجب لا يليق ان يكون تبعا للسنة بل يؤخره الى طواف الزيارة لانه ركن واللائق للواجب ان يجعل تبعا للفرض من ابن ملك وهذا شوط يعني ذهابه من الصفا الى المروة شوط وكذا رجوعه من المروة الى الصفا شوط فيسعى بينهما اي بين الصفا والمروة سبعة اشواط وهو واجب عندنا وليس بركن خلافا للشافعي من اخي يبدأ بالصفا ويختم بالمروة اي يبدأ الشوط الاول من الصفا ويختم الشوط السابع بالمروة ولو بدأ بالمروة لا يعتد بالشوط الاول في الصحيح ذكره في الذخيرة وقال ابو جعفر الطحاوي يفعل ذلك سبع مرات يبتدئ في كل مرة بالصفا ويختم بالمروة فوله ويختم بالمروة صحيح فان الرجوع غير معتبر عنده ولا يجعله شوطا آخر كما لا يجعله جزء شوط آخر وقيل في رواية الطحاوي السعي من الصفا الى المروة ثم منها الى الصفا شوط واحد فيكون اربعة عشر شوطا على الرواية الاولى ويقع الختم على الصفا ليس بذلك ذكره صاحب الكافي وفي الذخيرة لا خلاف بين اصحابنا ان الذهاب من الصفا الى المروة شوط محسوب من الاشواط السبعة اما الرجوع منها اليه هل هو شوط آخر اشار محمد في الاصل الى انه شوط آخر وكان الطحاوي لا يعتبره شوطا آخر والصحيح انه شوط آخر ذكره ابن كمال باشا في شرح الوقاية ثم يقيم بمكة محرما لان الحرم بالحج لا يتحلل قبل الاتيان بافعاله ويطوف بالبيت نفلا ما اراد يعني كلما ظهر له قصد الطواف لانه تطوع به كالصلوة الا انه

لا يسعى عقيب هذه الاطوفة في مدة مكثه بمكة لان التنفل بالسعي غير مشروع من ابن ملك قيل ان تطوعات الطواف افضل للغرباء والصلوة افضل للمكي لان الغرباء يفوتهم الطواف لا الصلوة والمكي لا يفوتهم الامران فعند الاجتماع الصلوة افضل الا انه لا يسعى عقيب هذه الاطوفة المتطوعة في مدة اقامته بمكة محرما لانه لا يجب في الحج الا مرة والتنفل بالسعي غير مشروع لانه ثبت بالنص مرة فالتكرار لا يكون الا بالقياس على الطواف ولا مجال له فيه من اخي چلبي فاذا كان يوم السابع من عشر ذي الحجة خطب الامام وهو الخليفة او نائبه خطبة واحدة بعد صلوة الظهر ولا يجلس في وسطها وكذلك الخطبة الثالثة التي يخطب في منى وامافي خطبة عرفات فيجلس بين الخطبتين وهو قبل صلوة الظهر من اخي چلبي يعلم اي الامام الناس فيها اي في الخطبة المناسك وهي الخروج الى منى والصلوة بعرفات والوقوف بعرفات والرجوع عنها من ايضاح ابن كمال وكذا يخطب الامام في اليوم التاسع بعرفات وهو يوم عرفة يخطب فيه بعرفات خطبتين بجلسة بينهما يعلم فيها ما يجب من الوقوف بمزدلفة ورمي الجمار والنحر وطواف الزيارة ويخطب الامام في اليوم الحادي عشر بمنى كما في اليوم السابع يحيى افندي على ما وقع من قضاء مناسك الحج ويحذر الناس من الخطايا ويحثهم على الطاعات ولا يخطب يوم التروية وعرفة والنحر وقال زفر يخطب في الثامن والتاسع والعاشر متواليات لانها هي ايام الموسم واجتماع الناس فالخطبة فيها اولى ولنا ان اداء الافعال الواقع في اليوم الثامن والتاسع فينبغي ان يخطب قبل يوم الاداء ليكون الناس على شعور فيه والخطبة الثالثة وهو الشكر بعد اداء المناسك اوفق واليق من ابن فرشته على المجمع فاذا اصبح الحاج يوم التروية هو اليوم الثامن من ذي الحجة قيل انما سمي ذلك لان ابراهيم عليه السلام رأى ليلة التروية كان قائلا يقول ان الله يأمرك بذبح ابنك هذا فلما اصبح تروى اي تفكر في ذلك من الصباح الى الرواح أمن الله هذا الحكم ام من الشيطان فسمي بيوم التروية فلما امسى رأى مثل ذلك فعرف انه من الله تعالى ثم سمي بيوم عرفة ثم رأى مثل ذلك في الثالثة فهم بنحره فسمي اليوم بيوم النحر وقيل ان جبرائيل عليه السلام علم ابراهيم عليه السلام المناسك فيه فقال اعرفت فقال عرفت فسمي بيوم عرفة من اخي چلبي خرج الى منى ويقيم فيها اي في منى الى صلوة فجر يوم عرفة ثم يتوجه من منى بعد طلوع الشمس او قبله لكن الاولى اولى لقوله لانه عليه السلام فعل كذلك من ابن ملك الى عرفات ويقيم فيها فاذا زالت الشمس خطب الامام خطبتين كالجمعة وقال مالك يخطب خطبتين كالعيد من اصلاح وعلم فيهما المناسك هي الوقوف بعرفة والمزدلفة ورمي الجمار والحلق والنحر وطواف الزيارة

قيل وانما علم الوقوف في هذه الخطبة بعد تعليمه في خطبة اليوم السابع لاحتمال
ان يكون بعض الناس غير حاضر في تلك الخطبة او لكونه ركنا اعظم في الحج من ابن ملك
ويصلي اي الامام بعد الخطبة بالناس الظهر والعصر معا بعد الزوال باذان واقامتين
لما روي انه عليه الصلوة والسلام صلاهما باذان واقامتين ويشترط الجمع صلوتهما
من غير ان يصلي السنن بينهما وانما تشتغل بين الظهر والعصر بسنة الظهر اعاد الاذان
للعصر لان اشتغاله بعمل آخر يقطع فور الاذان الاول والجماعة مع الامام الاكبر فهو
السلطان شرط الجمع بين الصلوتين بعرفة عند ابي حنيفة حتى لو صلى الظهر وحده او
بجماعة بدون الامام لا يجوز وكذا الاحرام والحاصل لا يجوز الجمع المذكور الا بشرط الاحرام
والجماعة والامام الاكبر فيهما عنده حتى لو صلى الظهر وحده او بجماعة بدون الامام الاكبر
او كان غير محرم فيهما ثم احرم وصلى العصر بجماعة في وقت الظهر لا يجوز عنده خلافا لهما
اي وقالا لا يشترط الجماعة لا فيهما ولا في واحد منهما ولكن يشترط احرام الحج في العصر
وحدها كذا في الحقائق لهما ان الجمع بينهما ليحصل امتداد للوقوف حتى يكثر فيه التضرع
والدعاء فيكون الجمع جائزا للكل من وقف سواء صلى مع الامام او وحده وكذا ان الجمع
بينهما وقع مع الجماعة على خلاف القياس فلا يترك ما في مورده وفي التبيين ومن
شرط الجمع ايضا ان يكون صلوة الظهر صحيحة حتى لو تبين فسادها بعدما صلاهما
اعاد الظهر والعصر جميعا وفي المحيط نفر الناس عن الامام بعد الشروع او قبله
فصلى وحده الصلوتين يجوز اتفاقا لان الجماعة ليست بشرط في حق الامام عند ابي حنيفة
لانه لا يمكنه ان يجعل نفسه اماما لغيره فاما الامام فشرط في حق غيره لان كل
واحد يمكن ان يجعل نفسه مقتديا بغيره من ابن ملك وكونه محرما فيهما شرط ايضا
حتى لو انفرد بالظهر ثم احرم منعناه من اداء العصر بجماعة مع الامام في وقت الظهر
وقال زفر يجوز ذلك لان الامام انما صار شرطا لاداء العصر في وقت الظهر لانها هي المغيرة
عن وقتها لا لاداء الظهر لانها مفعولة في وقتها ولنا ان التقديم والجمع كلاهما
على خلاف القياس فوجب مراعاة جميع ما فيه والسنة وردت بادائها مع الجماعة
فلا يجوز لمن انفرد بالظهر الجمع وفي قولنا ثم احرم اشارة الى خلاف من روى ان
تقديم الاحرام عليهما شرط لصحة جمعهما عندنا وقال زفر كونه محرما في العصر فقط
كاف في الجمع والدليل من الطرفين معلوم مما سبق والحاصل جواز الجمع معلق بالاحرام الا
عندهما وبالاحرام والجماعة مع الامام عند ابي حنيفة وزفر الا ان زفر يشترطهما في العصر واخرج
يشترطهما فيهما من ابن ملك ثم يقف راكبا مع الامام بوضوء او غسل وهو السنة قرب
جبل الرحمة عند الصخرات السود الكبار باسفل الجبل وهو الجبل الذي بوسط ارض عرفات
المعروف

ثم وقت الظهر كان القدوري وفي الجامع الصغير لقاضيخان فاخر
وقت الظهر فلا يجوز الجمع من امام عزفها ولو مات الامام اي
الخليفة جمع نائبه او صاحب شرطته لانه النواب لا ينعزلون
بموت الخليفة ولو احدث بعد الخطبة قبل الشروع في الصلوة
فاستخلف من لم يشهد الخطبة جاز ويجمع بين الصلاتين بخلاف
الجمعة ولو تبين فساد الظهر بعدما صلاهما اعادهما جميعا لان الفاسد
عدم شرعا باذان الظهر واقامتين لهما فيؤذن للظهر ثم يقيم
له ثم يقيم للعصر لانها تؤدى قبل وقتها المعتاد فتفرد بالاقامة اعلاما
اعلاما للناس ويسر بالقراءة في الصلوتين ولو لم يخطب اصلا صح
الجمع واساء وكذا لو خطب قبل الزوال لان هذه الخطبة ليست فرضا
وانما شرعت للتعليم ويكره للامام والمأموم ان يشتغل بالسنن
او التطوع او شيء آخر بين الصلوتين فان اشتغل بصلوة او فعل آخر
ولو لغير ما يقطع فور الاذان اعاد الاذان والاقامة للعصر
كان الشافعي من الامام لا يكره للمأموم ان يتطوع بينهما الا انه بذلك الامام
في العصر ثم ان كان الامام مقيما اتم الصلوة واتم معه المسافرون
وان مسافرا قصر واتم المقيمون فاذا سلم قال لهم اتموا صلوتكم يا اهل
مكة فانا قوم سفر ولا يجوز للمقيم ان يقصر الصلوة ولا للمسافر ان
يقتدي به ان قصر ويكره التنفل بعد اداء العصر في وقت الظهر كما مر ولو
به ولا يتبع اداء الجمعة بعرفة كذا ذكره في امر القدوري على القدوري

ثم بعد فراغه من الجمع بين الصلوتين يسجد ابراهيم ... فلان ...
في هذه النسبة وزعم انه منسوب لابراهيم احد امراء بني العباس
المنسوب الى ... ابراهيم بالمسجد الحرام وصدره من عرنة
...

آخر ان اعظم اركان الحج الوقوف كما انه من ادرك عرفة فقد ادرك الحج
وشرطه شيئان كونه في ارض عرفة وكونه في وقته وليس منه
شرط الا نية واجبانه القيام والنية وواجبه الامتداد
من الزوال الى الغروب والوقوف جزء منه الليل وما
عدا ذلك سننه ومستحبات ويتميز بكل الحد من
التقصير وفي هذا اليوم فانه يمكن تداركه لكونه
اعظم مجامع الدنيا وفي الحديث اذا وافق يوم

يقال له الال على وزن هلال من ابن الصباح وعرفات كلها موقف اي يجوز ان تقف بعرفة
الا بطن عرنة وهي بضم العين وفتح الراء المهملتين وبالنون واد بحذاء عرفات
الى الغرب وانما بعرفات موضع الوقوف عنها وفيه النهي لان النبي صلى الله عليه وسلم
راى فيه الشيطان وقال عليه السلام عرفات كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة
وكان هذا نظير النهي عن الصلوة في الساعات الثلث من الكافي قال الامام القشيري
المسجد الذي يصلي فيه الامام يوم عرفة وهو في بطن عرنة فاذا خرج الانسان
من المسجد الى الموقف فقد صار بعرفة من ابن فرشته ويستقبل القبلة رافعا يديه بسطا
لما روي انه عليه الصلوة والسلام يبسط يديه فيه كالمستطعم المسكين حامدا
اي يحمد الله مكبرا مهللا ملبيا مصليا على النبي عليه السلام ليكون اقرب الى الاجابة
داعيا بحاجته مجتهدا اي جادا وهو بفتح الجيم الجد والمبالغة ويلبي في اثناء دعواته
ساعة بعد ساعة ويقف الناس وراء الامام بقربه والافضل ان يقف بقرب الامام راكبا
من الصحاح مستقبلين سامعين لقوله اي لقول الامام ثم يفيضون معه اي مع الامام
بعد الغروب انما قال بعد الغروب لانه ومع الامام لانه لو افاضوا قبل الامام وقبل
غروب الشمس خوفا من الزحام وجاوز حدود عرفات قبل الغروب فعليه دم عندنا
وعند الشافعي لا شيء عليه لان اصل الوقوف حصل واطالته غير لازمة فلا يلزم
بفواتها دم ولنا ان الوقوف مخصوص من الليل وان لم يكن فرضا لكنه واجب مكمل
للركن فيجب بتركه دم جبرا للنقصان فيه ابتداء بقولنا وجاوز لانه لو لم يجاوز عرفة
قبل الغروب وجاز بعده فلا شيء عليه اتفاقا واما لو عاد الى عرفة قبل الغروب
وكان الامام فيها بعد ثم افاض معه فسقط عنه الدم وفي سقوطه اذا عاد
بعد فراق الامام عرفة روايتان من الحقائق في رواية يسقط لانه استدرك
ما فات عنه بالعود وفي رواية لا يسقط لانه ترك سنة الدفع مع الامام من ابن ملك
الى مزدلفة وينزل بقرب جبل قزح لان نبينا عليه السلام وقف عنده وهو بضم
القاف وفتح الزاء المعجمة وبالحاء المهملة الجبل الذي عليه الميقدة قيل انها
كانوا يوقدون آدم عليه السلام وقيل انها موضع كان اهل الجاهلية يوقدون عليها
النار وهو غير منصرف للعلمية والعدل عن قازح بمعنى مرتفع قال في الكشاف
المشعر الحرام قزح وانما ندب الوقوف عنده لما روي عن علي رضي الله عنه انه عليه السلام
لما صبح وقف على قزح فقال هذا قزح وهو الموقف وفي نهاية الحديث لا تقولوا
قزح فانه من اسماء الشيطان سمي به لتسويله الناس وتحسينه اليهم المعاصي
من التقزيح اي التحسين وقيل من القزح وهي الالوان التي هي في القوس

مزاحم وتصلي المغرب والعشاء باذان واقامة وقال زفر والشافعي باذان
واقامتين اعتبارا بالجمع بعرفة وهو اختيار الطحاوي من اصحابنا ولنا رواية جابر رض
انه عليه الصلوة والسلام جمع بين المغرب والعشاء باذان واقامة واحدة
انما لم يشترط ابو حنيفة الجماعة في هذا الجمع كما اشترطها في جمع عرفة بجواز كل منهما وترد
بالجماعة لان المغرب فيه مؤخرة عن وقتها والصلوة بعد وقتها معقولة بخلاف
الجمع بعرفات فان فيه تقديم الصلوة على وقتها وهو مخالف للقياس فراعى
فروعي فيه جميع ما في مورده ولم يراع في جمع مزدلفة وان فصل بنفل بين المغرب
والعشاء لم يلزم اعادة الاذان عندهما بل يلزم اعادة الاقامة عندنا
لكون النفل فاصلا بين المغرب والعشاء وقال زفر يعيد الاذان لانه لو فصل
بنفل في عرفة كان يعيد الاذان فكذا هنا ولنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
صلى المغرب بمزدلفة ثم اكل العشاء ثم افرد الاقامة للعشاء واذا لم يوجب
تخلل الاكل اعادة الاذان فتخلل النفل اولى انما وضع هذه المسئلة في الاذان
فانه يعيد الاقامة للعشاء اتفاقا ووضع في فرض المزدلفة اذ في فرض عرفات
يؤذن ثانيا اتفاقا من ابن ملك ومن صلى المغرب في الطريق او بعرفات فعليه اعادتها
اي المغرب ما لم تطلع الفجر لو طلع الفجر قبل الاعادة عاد الى الجواز اتفاقا من الحقايق
خلافا لابي يوسف وقال ابو يوسف يكره ما صنع ولا اعادة لانه اداها في وقتها
فلا يجب اعادتها لكنه يسيء لترك السنة ذكر هذا الخلاف هكذا في الهداية
ولم يذكر العشاء وتبعه المص ولكن الخلاف ثابت فيهما وانا ذكرها في كتاب النظم
لهما ما روي انه عليه السلام قال لاسامة في طريق مزدلفة الصلوة امامك
حين نبه اسامة النبي عليه السلام على صلوة المغرب وظاهر ان نفس الصلوة
التي تفعل المصلي لا يمكن ان يكون امامه فيكون المراد وقتها فيجب تاخيرها من ابن فرشته
ويبيت بمزدلفة فاذا طلع الفجر صلى اي صلوة الفجر بغلس ليحصل امتداد الوقوف
وهو بفتح الغين المعجمة واللام وبالسين المهملة آخر ظلمة الليل ووقف بالمشعر
الحرام بعد طلوع الفجر من يوم النحر الى ان يسفر جدا لانه عليه السلام فعل كذا ولو مر
بمزدلفة بعد طلوع الفجر من غير ان يلبث بها جاز ولا شيء عليه لان النية في
الوقوف ليست بشرط كما في عرفة وصنع كما صنع في عرفة اي دعا ومزدلفة
كلها موقف الا وادي محسر وهو بكسر السين المهملة وفتح الحاء المهملة واد
معروف غرب مزدلفة لنهيه عليه السلام عن الوقوف فيه من ابن فرشته والوقوف
مزدلفة واجب لقوله عليه السلام من وقف بمزدلفة فقد تم حجه وهذا يدل على الوجوب لان

تمام العبادة بواجباتها ويجب بتركه الدم الا ان يتركه بعذر ضعف او مرض لما روي
انه عليه السلام قدم من مزدلفة الى منى ضعفة اهله ليلا من ابن ملك فاذا
اسفر اي اضاء الصبح وانكشف الفجر نفر قبل طلوع الشمس الى منى بالقصر
والكسر معروف من نواحي مكة بينها وبين عرفات من اخي فيبدأ فيها اي في منى برمي
جمرة العقبة وهي الجمرة الصغرى والمراد به موضعه الذي يرميه من بطن الوادي من اسفل الى اعلاه
لانه عليه السلام فعل كذا بسبع حصيات بدل من برمي على تقدير المضاف اي برمي سبع
حصيات يأخذها من قارعة الطريق ويغسلها بالماء لما روي عن ابن عباس رض انه قال ان يفعل
هكذا من ابن ملك كحصى الخذف وهو بالخاء والذال المعجمتين رمي الحصى بالاصابع لما روي ابن عباس
رض انه قال ايتني بسبع حصيات مثل حصى الخذف وانما يرمي بالحصيات الصغار تحقيرا
الشيطان ولئلا يتأذى غيره ويأخذ الحصا من اي موضع شاء الا من عند الجمرة المردودة لانها
منسوبة الى الشقاوة يدل عليه ما قال سعيد بن جبير رض قلت لابن عباس رض ما بال
الجمار ترمى من عصر الخليل عليه السلام ولم تصر جبلا مرتفعا بحيث سد الافق فقال اما
علمت ان من قبلت حجته رفعت جمرته ومن لم يقبل ترك حصاة قال مجاهد لما سمعت
هذا منه جعلت على حصاتي علامة ثم توسطت الجمرة فرميتها ثم طلبتها ولم اصب بتلك
العلامة شيئا منها ويجوز الرمي بكل ما كان من جنس الارض اذا لم يكن مثاليا الا انه
يجوز بالمدر وقبضة التراب لا بالشجر والفعل والياقوت ونحوهما وجه كون الرمي واجبا
فعل النبي صلى الله عليه وسلم اتباعا لفعل الخليل عم ابتا اعادة الكبش او لطرد الشيطان
ثم كبر عليه ويكبر مع كل حصاة ويقطع التلبية باولها اي عند اول حصاة يرمي
جملة لاجزيه ان المنصوص عليه تفريق فعل الرمي من ابن فرشته اول رمي
حصاة من حصيات جمرة العقبة ولا يقطع مع الوصول من عرفات وقال مالك يقطعها الحاج
اذا رجع من عرفات لما روي عمر رض عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قطعها لما رجع عن عرفات
ولنا ما روي ابن عباس رض لم يزل يلبي حتى رمى جمرة العقبة وما رواه مأول اذ يحمل
انه عليه السلام قطعها ثم عاد اليها وما رويناه محكم فكان اولى وفي المحيط المعتمر
يقطع التلبية اذا استلم الحجر لان الطواف ركن في العمرة فيقطع التلبية قبل الشروع
فيه وفائت الحج كالمعتمر ويقطع القارن حين يأخذ في الطواف الثاني لانه يتحلل به
ويقطع المحصر اذا ذبح هديه لان الذبح للتحلل ولو حلق الحاج قبل ان يرمي جمرة العقبة
قطع التلبية لانه تحلل بالحلق كذا ذكره ابن ملك في شرح المجمع ولا يقف عندها
اي عند رمي الحصاة لانه عليه السلام لم يقف عندها فباي هيئة رماها يجوز لكن
الاولى ان يضع الحصاة على ظهر ابهامه اليمنى ويستعين عليها بالمسبحة ويرميها عنه

كالمفطر في رمضان
وهو اي الحلق افضل فان لم يكن على راسه شعر يمر الموسى على راسه وذلك واجب لانه لما عجز عن الحلق والتقصير يجب عليه التشبه بالحالق والمقصر
يجب عليه التشبه بالصايم كذا هنا قاله الكرماني وقال الكرماني ايضا ثم الحلق عند ابي حنيفة لانه يستحق الثواب والرحمة لقول النبي عم رحم الله المحلقين وانه يختص
بزمان ومكان اما الزمان فايام النحر واما المكان فهو الحرم لانه اذا ثبت كونه نسكا فمناسك الحج مختصة بزمان ومكان كساير المناسك الا السعي لانه تبع للطواف
لانه اصل مقصود فلو اخر الحلق عن ايام النحر او فعله في الحل فعليه الكفارة على ما ياتي في الجنايات وقال ابو يوسف الحلق مختص بالزمان لما ذكرنا ولا يختص بالمكان
لان اصحاب رسول الله عم لما احصروا ذبحوا في الحل لم يرجع النبي عم في الحلق فيه وقال محمد يختص بالمكان لما قلنا ولا يختص بالزمان لقول النبي عم لذلك الرجل الذي سال عن
التقديم لا حرج انتهى والنظر ما كتبته عند قوله فيما سنح وان الحلق وما ذكره هنا لابي يوسف هو رواية عنه كذا في شرح الكنز للشلبي

مقدار خمسة اذرع ولو طرحها جاز لانه رمي الى قدميه ولو وضعها لم يجز لانه ليس برمي
ولو رماها ووقعت بعيدة من موضع الجمرة لا يجزيه لانه لم يكن قربة الا في مكان
مخصوص ولو وقعت قريبة يجوز لان هذا القدر مما لا يمكن الاحتراز عنه ولو رمى
بسبع حصيات جملة لا يجزيه لان المنصوص عليه تفريق فعل الرمي من ابن ملك وقال
الشافعي لا يجوز الا رمي بالحجر لانه هو المنقول المتوارث ولنا ان المقصود هو
التشبه بابراهيم عليه السلام في اهانة الشيطان وانه حاصل برمي ما هو
من جنس الارض ذكره ابن فرشته وقال في المجمع البحرين لا يجوز رمي جمرة العقبة قبل
طلوع الفجر يوم النحر وقال الشافعي يجوز في النصف الاخير من ليلة النحر لما روي
انه عليه السلام امر ام سلمة رض ان ترمي جمرة العقبة قبل الفجر ثم تفيض من
المكة ولنا قوله لا ترموا جمرة العقبة الا مصبحين وما رواه محمول على كونها معذورة
اعلم ان ائمتنا اتفقوا في اول وقت هذا الرمي واختلفوا في آخره قال ابو حنيفة
يرميها الى غروب الشمس لقوله عليه السلام ان اول نسكنا في هذا اليوم رمي جمرة
العقبة وقال ابو يوسف يرميها الى الزوال لا فيما بعده كما ان الرمي في ساير الايام
جائز بعد الزوال لا قبله ذكره شارح مجمع البحرين ثم يذبح ان احب وفيه تنبيه على ان
الدم على المفرد مستحب ولا اضحية عليه لانه مسافر ثم يحلق ان امكن حتى لو كان على
راسه قروح لا يمكن اجراء الموسى عليه ولا التقصير فقد حل بلا حلق ويجب اجراء الموسى
على الاقرع لانه امر لو محرما ليس على راسه شعر باجراء موسى عليه وقيل انه سنة
لان اجراءه لم يجب لعينه بل لازالة الشعر بدليل انه لو ازال الشعر بالنورة يسقط
عنه اجراء الموسى فيحمل الامر على الاستحباب ولو حلق ربع الراس يكتفي به لكن حلق
كله اولى اقتداء بالرسول عليه السلام من شرح المجمع لابن ملك وهو اي الحلق افضل من
التقصير لقوله عليه السلام رحم الله المحلقين قيل يا رسول الله والمقصرين فقال
رحم الله المحلقين حتى قال في الرابعة والمقصرين وتكراره عليه السلام الدعاء للمحلقين
ثلث مرات يدل على ان الحلق افضل او يقصر وهو ان ياخذ الرجل والمراة من رؤس
شعر ربع الراس مقدار رؤس الاصابع وحل بعد ما باشر الاعلى من ابنه ثم قد حل له على
اي جاز له ان يفعل كل فعل كان حراما في احرامه غير النساء يعني الجماع ودواعيه من
دواعيه وفي الخانية ان الصحيح ان الطيب لا يحل له لانه من دواعي الجماع لما روي انه عم
قال اذا رميتم وذبحتم وحلقتم فقد حل لكم كل شيء الا النساء وقال الشافعي
اذا فرغ من جمرة العقبة يتحلل عن غير النساء بلا حلق لان جواز الحلق بعد الرمي
كونه محظورا يدل على انه تحلل ولنا ما روينا اذا رميتم الحديث من ابن فرشته على المجمع

ثم يذهب من يومه اي يوم النحر وهو العاشر او الغد وهو الحادي عشر او بعده اي بعد الغد
وهو الثاني عشر من ذي الحجة لكن اولها افضل لقوله عليه السلام طاف في اولها الى مكة
فيطوف للزيارة اي طواف الزيارة بلا رمل وسعي ان كان قدمهما يعني ان كان رمل
وسعى في طواف القدوم لم يسع ولم يرمل بين الصفا والمروة لانهما لا يتكرران
والا اي ان لم يكن رمل وسعى في طواف القدوم ولم يسع بعده بين الصفا والمروة
رمل فيه اي في طواف الزيارة وسعى بعده اي بعد الطواف بينهما وقد حل له النساء
بالحلق السابق لا بطواف الزيارة لان المحلل هو الحلق لكن عمله في حق النساء
كان متاخرا الى الطواف فاذا طاف عمل عمله كالطلاق الرجعي اخر عمله الى انقضاء
العدة فاذا انقضت بانت والدليل على ذلك انه لو لم يحلق حتى طاف بالبيت
لم يحل له شيء حتى يحلق نص عليه شراح المجمع ووقته اي وقت طواف الزيارة بعد طلوع
فجر النحر وهو اي الطواف فيه اي في يوم النحر افضل والاولى ان يقول وهو اولها
افضل قبل ومن قال وهو فيه افضل فقد سها لان ذلك واجب حتى يجب الدم
بالتاخير عنه وهي مسئلة تاخيره وبيان ما يجب فيه من الدم ياتي في باب الجنايات
فلو وصل ان ذكرها وكره تاخيره عن ايام النحر لما قلنا فيما تقدم ثم يعود الى منى لانه بقي
عليه الرمي وموضعه منى فيرمي الجمار الثلث المراد بها مواضعها التي يرمى بها في اليوم
الثاني اي في ثاني النحر بعد الزوال وفي الوقاية لو رمى في الثاني لا الاول فات
رمي الكل عند القضاء حتى لو اعاد الترتيب حسن وجاز الاولى وحدها لانه
تدارك الفائت في وقته ابدا بالتي تلي المسجد اي مسجد الخيف وهي بمكان مرتفع
اماكن بعض حيث وقع منه بذيل جبل منى فوقهما الا ما يلي المسجد هو الموضع
لا الحصاة وهو مسجد في ذيل جبل بمنى قبل بنته عايشة رض فيرميها بسبع
حصيات يكبر مع كل حصاة ويقف عندها ويدعو لانه في وسط عبادات الجمار والجهاد
في اثنا المناسك المنسب ثم بالتي تليها اي وهي جمرة الوسطى كذلك اي بسبع
حصيات ويقف عندها ايضا ليدعو لانه وسط عبادات الجمار والجهاد في اثناء
المناسك انسب اعلم انه يقف في الجمرتين في اعلى الوادي مع تحميد الله وثنى عليه ويهلل
ويكبر ويصلي على النبي عم ويدعو لحاجته ويرفع يديه هكذا يفعل في ساير المواقف الشريفة
ثم بجمرة العقبة كذلك اي بسبع حصيات الا انه لا يقف عندها اي عند جمرة العقبة
اذا رماها لان عبادة الجمار انتهت ولهذا لم يامر فيما سبق بالوقوف بعد جمرة
العقبة في يوم النحر لانه لم يكن فيه رمي بعدها ثم يفعل في اليوم الثالث من ايام النحر
كذلك ثم ان شاء نفر الى مكة ولهذا ذلك اي خرج من منى الى مكة قبل طلوع فجر اليوم الرابع

فيرميها اي الجمرة بعينها بسبع حصيات مثل حصى الخذف يكبر مع كل حصاة
كما عرفنا فقدمناه ويقف اي بعد تمام الرمي عندها اي عند الجمرة قدر قراءة
سورة البقرة او ثلثة احزاب او عشرين آية ويدعو لنفسه والابوين والاقارب
ومعارفه ولساير المسلمين ويرفع يديه كما للدعاء مبسوطتين مع تضرع وخضوع
وخشوع واستغفار وصلوة عليه عم ثم يرمي الجمرة بالجمرة التي تليها وهي الجمرة
الوسطى كذلك اي مثل الاولى بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ثم يرمي بجمرة
العقبة كذلك اي مثل ما تقدم الا انه لا يقف عندها اي عند جمرة العقبة
كما قدمناه فان غير هذا الترتيب بان بدا في اليوم الثاني بجمرة العقبة فرماها ثم
بالوسطى ثم بالتي تلي مسجد الخيف ثم اعاد في يومه اعاد الجمرة الوسطى وجمرة العقبة
ليأتي بها على الوجه المسنون فان لم يعد اجزاه لان كل جمرة قربة تامة بنفسها غير
تابعة للبعض فلا يتعلق جوازها بتقديم البعض دون البعض كالطواف قبل
طواف الزيارة لانه
في موضعه عقيب الواجب في الحج والاصل في هذا ان السعي الواجب
والسنن لا يتبعها فسنة وما طواف القدوم
هو الركن فيتبعه الواجب فيفعل عقيب طواف
رخص له في تقديمه على وقته

فكأنه اتى بها قبل الاولى فيعيدهما او باربع اتم كل واحدة بثلاث لانه اتى بالاكثر من الاولى وله حكم الكل فكأنه رمى الثانية والثالثة بعد الاولى وان استقبل رميها كان افضل ليكون اتيانه على الوجه المسنون وعن محمد لو رمى الجمار الثلاث فاذا في يده اربع حصيات لا يدري من ايتهن هي يرميهن على الاولى ويستقبل الجمرتين الباقيتين لاحتمال انها من الاولى فلم يجز رمي الاخريين ولو كن ثلثا اعاد على كل جمرة واحدة ولو كانت حصاة او حصاتين اعاد على كل واحدة ويجزيه لانه رمى كل واحدة باكثرها فوقع معتدا به ولكن لم يقع مسنونا كذا في المحيط وفي فتح القدير ومن كان مريضا لا يستطيع الرمي توضع في يده ويرمي بها او يرمي عنه غيره وكذا المغمى عليه ولو رمى بحصاتين احديهما لنفسه والاخرى للآخر جاز ويكره ولا ينبغي ان يترك الجماعة مع الامام بمسجد الخيف ويكثر الصلوة فيه امام المنارة عند الحجارة انتهى ولو تركت المراءة الرمي لاجل الزحام لا شيء عليها كذا في امر الصروري

فيجوز ان ينفر قبل طلوع فجر اليوم الرابع من ايام النحر جاز لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه معناه من تعجل في النفر الى مكة في اليوم الثالث بعد الرمي لان تعجيله في اليوم الثاني غير جائز ولكن الافضل ان لا يتعجل يعني لو تأخر حتى طلع فجر اليوم الرابع لا يجوز له ان ينفر الى مكة وقت الرمي ولكن حتى يرمي فان اراد توقف حتى طلع الفجر وجب عليه رمي الجمار لان اول وقته من طلوع الفجر وعند الشافعي اوله من نصف الليل من ايام النحر وان شاء اقام في منى فرمى كما تقدم وهو الاصوب وان رمى فيه اي في اليوم الرابع قبل الزوال جاز عند ابي حنيفة خلافا لهما اي وقالا لا يجوز الا بعد الزوال كما لا يجوز الرمي في اليوم الثاني والثالث لان ترك الرمي لا يجوز فيهما فبقي على اصل المروي وجاز الرمي راكبا وغير راكب افضل يؤيد الافضلية ما حكي عن ابراهيم بن الجراح قال دخلت على ابي يوسف في مرضه الذي مات فيه ففتح عينيه فقال الرمي راكبا افضل ام ماشيا قلت ماشيا فقال اخطأت فقلت راكبا فقال اخطأت ثم قال كل رمي بعده وقوف فالرمي فيه ماشيا افضل وما لا فراكبا ثم قال في الفرق بينهما ان الانصراف مستحق في جمرة العقبة والراكب امكن لذلك بخلاف الاولى والوسطى لان الوقوف مستحق بعدهما والماشي امكن لذلك فقمت من عنده فما انتهيت الى باب الدار حتى سمعت الصراخ بموته فتعجبت من حرصه على العلم في مثل تلك الحالة [illegible] في غير جمرة العقبة لما قلنا انفا ويبيت ليالي الرمي بمنى وهي ليلة الحادي عشر والثاني عشر والثالث عشر بمنى وعند الشافعي يجب المبيت حتى لو ترك المبيت في كلها بلا عذر يلزمه دم وان تركه في ليلة يلزمه ثلث دم وفي ليلتين ثلثا دم وكذا يجب المبيت عنده بمزدلفة ليلة العيد ولو تركه يلزمه دم لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم بات بمنى ليالي الرمي وفعله موجب كامر ولنا ما روي ان العباس رضي الله عنه استأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم في البيتوتة بمكة في ليالي الرمي فاذن له ولو كان واجبا لما رخص واما الدم غير موجبة عندنا كما تقرر في الاصول من ابن ملك ويكره تقديم ثقله وهو بفتحتين متاع المسافر وخدمه الى مكة قبل نفره لان قلبه يكون مشغولا بمتاعه فيصير كانه في مكة وكذا يكره ترك المبيت ذكره صاحب الحجج فاذا نفر اي ذهب الى مكة نزل بالمحصب ولو ساعة وهو بتشديد الصاد المهملة بعد الحاء المهملة اسم موضع ذات حصى بين منى ومكة وقريبة بهما بحيث يعد من فنائها ويقال له الابطح والخيف وكان الكفار اجتمعوا فيه وتحالفوا على ايذاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فنزل بهم عليه السلام فيه اراءة لهم لطيف صنع الله به وتكريمه بنصرته فصار ذلك سنة

والافضل اتباع العلماء ولان في الافضلية التخيير لانه قد يقع بين الفاضل والمفضول كما في المسافر فانه خير بين الصوم والفطر مع كون الصوم له افضل بعد طلوع الفجر جاز مع الكراهة عند ابي حنيفة اقتداء بابن عباس فقد روى هشام في نوادره عنه انه قال اذا ارتفع النهار في آخر يوم من ايام الرمي [illegible] وفي قول روي عنه ولم يرو عن اقرانه خلافه فحل محل الاجماع وقياسا على الترك خلافا لهما اي وقالا لا يجوز اعتبارا بسائر الايام كما لا يجوز الرمي في اليوم الثاني والثالث لان ترك الرمي لا يجوز فيهما قبل الزوال اتفاقا لوجوب الاتباع على المنقول عندهم لعدم المعقول فلم يظهر اثر التخفيف فيهما بتجويز الترك ليتفتح باب التخفيف بالتقديم والافضل ان يرمي جمرة العقبة راكبا وغيرها ماشيا في جميع ايام الرمي كذا في امر الصروري

فائدة في نقل تراب الحرم وحجارته قال الكرماني في مناسكه ذكر الكرخي قال ابو حنيفة لا بأس باخراج حجارة الحرم وترابه الى الحل وقال الشافعي لا يجوز ذلك لما روي ان ابن عباس وابن عمر كرها ذلك ولنا اجماع المسلمين على اخراج القدور والبرام من مكة من غير نكير [illegible] الازمنة التابعية ولم ينكر عليهم احد من الصحابة ولانه لما جاز اتلافه في الحرم جاز اخراجه منه كماء زمزم فانه يجوز اخراجه من الحرم فان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى سهيل بن عمرو بمكة ان يحمل [illegible] راوية من ماء زمزم وقد فعل [illegible] من تراب الحرم وحجره كما ورد في الاخبار [illegible] ماء زمزم من غير كراهة [illegible] التوضي بماء زمزم والاغتسال [illegible] ويكره كما يكره ان يترك الانسان امتعته بمكة عند ذهابه الى عرفات يكره [illegible] تنزيه تقديم ثقله بفتحتين اي متاعه وحشمه وجعله اثقال الى مكة قبل نفره لما رواه ابن ابي شيبة عن عمر رضي الله عنه انه قال من قدم ثقله فلا حج له اي كامل ولان في ذلك شغل قلبه عن اداء ما بقي عليه وذلك مكروه وينبغي ان يكون محل الكراهة في المستقلين عند عدم الامن عليها بمكة اما معه فلا لعدم شغل قلبه بالمحصب بضم الميم وفتح الحاء المهملة مع تشديد الصاد اي الابطح وهو موضع ذو حصى بين مكة ومنى وحده ما بين الجبل الذي عند مقابر مكة [illegible]

[illegible] وكالحائض مستثناة بالحيض والنفساء بمنزلة اهل مكة [illegible] لو اقام بمكة ان لو فعلت جميع افعال الحج غير طواف الصدر فحاضت او نفست فانه يسقط طواف الصدر كما لو تركه من اقام ولا شيء عليها ان ترك لقول ابن عباس امر الناس ان يكون آخر عهدهم بالبيت الا انه خفف عن المرأة الحائض متفق عليه ولو طهرت قبل ان تخرج من مكة يلزمها طواف الصدر لانها صارت من اهل [illegible] وان جاوزت بيوت مكة ثم طهرت فليس عليها العود وكذا لو انقطع دمها [illegible]

كما الرمل في الطواف ذكره ابن ملك [illegible] فاذا اراد الطعن عنها طاف للصدر انما سمي به صدرا لانه يصدر عن البيت اي يرجع وطواف الوداع ايضا [illegible] بلا رمل وسعي [illegible] لانه شرع آخرا [illegible] وهو اي طواف الصدر واجب على الافاقي اذا اراد الرجوع الى اهله [illegible] وداع على هؤلاء [illegible] وقال الشافعي [illegible] لانه لو كان واجبا لما سقط [illegible] ولنا قوله عليه السلام من حج هذا البيت فليكن آخر عهده بالبيت الطواف الا على المقيم بمكة [illegible] ثم يأتي الباب اي باب الكعبة وتقبيل العتبة ويضع صدره وبطنه وخده الايمن على الملتزم هو ما بين الباب والحجر الاسود ويتشبث [illegible] بالاستار [illegible]

[illegible]

فصل [illegible]

[illegible]

بفتح الصاد والدال لانه يصدر عنه اي يرجع والصدر الرجوع اي عن افعاله الحج وقال الشافعي اي الى اهله وثمرة الخلاف تظهر فيما لو طاف للصدر ثم اقام بمكة لشغل لم تلزمه الاعادة عندنا خلافا له والصحيح قولنا لان الاضافة للاختصاص وهو اما باعتبار ان الصدر سببه او شرط وكلاهما سابق على الحكم وهو ما قلنا وعلى قوله يكون متأخرا عن الحكم و الفراغ عن الافعال يسمى صدرا ورجوعا عنها الى الحالة التي كانت من قبل وانما سمي صدر الحج الا على المقيم بمكة فلا يجب طواف الصدر على المعتمر وفائت الحج والمحصر والمجنونة والصبي والحائض و النفساء واهل مكة وان ارادوا الخروج منها لانه انما وجب لمفارقة البيت وتوديعه وذلك لا يوجد في اهلها وكذلك لا يجب على اهل المواقيت ومن دونها الى مكة ومن نوى الاقامة الابدية فيها قبل حل النفر الاول من اهل الآفاق لانهم بمنزلة اهل مكة في سائر الاحكام وشرائط صحة اصل نية الطواف لا التعيين وكونه بعد طواف الزيارة والاتيان باكثره واول وقته بعد طواف الزيارة حتى ما طاف بعده كان عنه ولو في يوم النحر ولا آخر له فلو اتى به ولو بعد سنة كان اداء لكن يستحب كونه آخر الطواف عند السفر وان اقام بعده فلا بأس والافضل اعادته واذا طهرت الحائض قبل مفارقة بيوت مكة لزمها طواف الصدر لانها طهرت بعد ذلك ولو طهرت لاقل من عشرة ولم تغتسل ولم يذهب وقت صلوة حتى خرجت من مكة لم يلزمها العود لان احكام الطاهرات لم تثبت لها وقت الطواف ولو خرجت وهي حائض ثم طهرت فرجعت الى مكة قبل مجاوزة الميقات لزمها الطواف والنفساء كالحائض وليس على الخارج الى التنعيم طواف وداع ثم بعد فراغه من الطواف يصلي ركعتين ويأتي زمزم ويستقي من زمزم اي يطلب السقي ممن ينزع بنفسه ويشرب من مائها مستقبل الكعبة ويتضلع منه و يتنفس فيه مرات ويرفع بصره في كل مرة وينظر الى البيت ويمسح به وجهه ورأسه ويصب عليه ان تيسر ويقول اللهم اني اسألك علما نافعا ورزقا واسعا وعملا متقبلا وشفاء من كل داء ثم يأتي الباب اي باب الكعبة ويقبل العتبة ويأتي الملتزم ويضع صدره وبطنه وخده الايمن على الملتزم اي الملتزم ما بين الباب والحجر الاسود ويتشبث اي يتعلق بالاستار الكعبة اي باستار الكعبة ساعة ملصقا [illegible]

او كان الواقف مغمى عليه او كان الواقف لم يعلم انها اي تلك الارض عرفة بشرط ان يكون محرما قاله في الغاية وكذا ان كان مجنونا او سكرانا او محدثا او جنبا او حائضا او نفساء انتهى

لو يخلو عن قليل وقف والنوم والاغماء لا يمنع الوقوف فان قلت كيف جاز الوقوف
بلا نية ولم يجز طواف حتى لو طاف البيت هاربا من العدو لا يجزيه مع انهما ركنان
للحج قلت لان الطواف عبادة مقصودة ولهذا يتنفل به فلا بد من اشتراط اصل النية
وان كان غير محتاج الى تعيينه حتى ان المحرم اذا طاف يوم النحر ونوى به النذر يجزيه
عن طواف الزيارة لا عما وجب عليه واما الوقوف فليس بعبادة مقصودة ولهذا
لا يتنفل به فوجود النية في اصل العبادة وهو الاحرام يغني عن اشتراطه في الوقوف
ذكره ابن فرشته او لم يعلم اي المار انها عرفة لان ما هو الركن قد وجد وهو الوقوف
فتم حجه ومن فاته ذلك يعني من فاته عنه وقوف عرفة فقد فاته عنه الحج لقوله عليه السلام
من فاته عرفة فقد فاته الحج فيطوف من فاته الوقوف ويسعى ويتحلل اي يصير حلالا
خارجا عن احرامه ويقضي من قابل قال في شرح الطحاوي ويسقط عنه افعال الحج ويتحول
احرامه الى العمرة فيأتي بافعالها ويحل ويجب عليه قضاء الحج من قابل ولا دم عليه
وقال الشافعي عليه دم لانه تحلل قبل اوانه فيلزمه الدم كالمحصر ولنا ان من فاته من
الحج يقضيه بالمثل فلا يجب عليه شيء كالصوم والصلوة واما دم الاحصار فانما كان
لتحصيل فائدة التحلل وفي فوات الحج وقع التحلل بافعال العمرة فلا يلزمه دم ذكره
ابن ملك ولو امر رفيقه ان يحرم عنه عند اغمائه ففعل اي الرفيق صح عند ابي حنيفة
ويصير هو محرما باحرام صاحبه حتى لو افاق واتى بافعال الحج يصح لان الاحرام يجري
فيه النيابة بدليل انه لو امر رجلا فقال اذا مرضت او ان اغميت فاحرم عني
ثم مرض او اغمي عليه فاحرم عنه صاحبه يصح فيصير محرما وكذلك اذا امره دلالة وقد وجد
الامر دلالة من الشروع مختصا وكذا ان فعل اي الاحرام بلا امر رفيقه عند ابي حنيفة
قال الشيخ الامام عبد الله الجرجاني وكان الجصاص يقول لا يجوز ان يهل عنه غير
رفقائه ثم رجع وقال يجوز ولا يختص بذلك رفقاؤه بل غيرهم سواء لان هذا ليس
من باب الولاية قال الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وفي هذا الرفقاء وغيرهم
سواء ذكره في الكفاية خلافا لهما فان عندهما لا يصح حتى لو افاق يحتاج الى احرام
مبتدا لان الاحرام للحج كالطهارة للصلوة وكالنية للصوم وثمة لا يجري فيه النيابة
وكذا هنا قيد بلا امره لانه لو امر انسانا بان يحرم عنه اذا نام او اغمي عليه جاز
اتفاقا لهما ان الاحرام عند ايجاب الافعال عليه فليس لغيره ولاية الالزام عليه
وكذا ان اذن الاحرام عنه ثابت لرفقائه دلالة لان عقد المرافقة دليل على معاونة
كل منهم الآخر فيما هو المقصود عند العجز والثابت دلالة كالثابت صريحا فعلم منه
انه لو احرم عنه غير رفيقه لا يجزيه وقيل يجزيه لانه وجد الاذن دلالة

لانا ننه

وتلبس المرأة المخيط قال الكرماني في غير المصبوغ لانه في تركه ذلك ظهور عورتها والمرأة عورة مستورة بالنص انتهى قال كبير واعلم ان الاحرام قد يكون بسوق الهدي فاراد انه بينه فقال منه

لانه اتفق ما لا يعلمها فالظاهر انه يكون اذنا لكل واحد بالاحرام عنه كمن اشترى شاة
الاضحية فذبحها غيره جاز لوجود الاذن دلالة كذا في المنتقى ذكره ابن ملك شرح مجمع
والمرأة في جميع ذلك اي في جميع افعال الحج كالرجل الا انها تكشف وجهها لقوله عليه السلام
احرام المرأة في وجهها ولها ان تسدل على وجهها شيئا وتجافيه عنه بمنزلة
الاستظلال لا رأسها لانه عورة ولو سدلت من سدل ثوبه ارخاه والقاه الى اسفل
واسدل الغطاء كذا في المغرب على وجهها شيئا وجافته اي باعدت ذلك الشيء عن
وجهها جاز ولا تجهر بالتلبية بل تخفيه بحيث تسمع نفسها لان صوتها عورة او يؤدي الى
الفتنة ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين بل تمشي على هينتها لان كلا منهما مخل
للستر ولا تحلق لانه نهي في حقها كحلق اللحية في حق الرجل بل تقصر لما ذكرنا انفا
وتلبس المخيط والخز احترازا عن الكشف لانه استر لها ولا تقرب الحجر الاسود اذا كانت عنده
رجال الا خاليا ولو حاضت عند الاحرام اغتسلت وهذا الاغتسال للاحرام
لا للصلوة فيكون مفيدا للنظافة واتت بجميع المناسك لان افعال الحج سوى الطواف
جائز لهن لما روي انه عليه السلام قال لعائشة رضي الله عنها حين حاضت بسرف وكانت
محرمة بالعمرة اذا جاء يوم التروية اغتسلي واهلي بالحج واصنعي ما يصنعه الحاج غير
انك لا تطوفي بالبيت من ابن فرشته الا الطواف لانه في المسجد ولا يجوز
للحائض دخوله لان الطواف يجوز ان يكون من وراء المسجد لانه ليس بطواف معهود
قال في البدائع ولو طاف حول المسجد وبينه وبين البيت حيطان المسجد
لم يجز لان حيطان المسجد حاجزة فلم يطف بالبيت بل طاف بالمسجد تم لان
المفهوم منه ان يكون الحرمة لكون الطواف في المسجد حتى لو لم يكن حول البيت
لم يكن الحرمة وليس كذلك قال في الغاية لو لم يكن ثمة مسجد يحرم عليها الطواف
ولهذا وجب عليها الجابر بكل لانه صلوة قال عليه السلام الطواف بالبيت صلوة فيعتبر
فيه الطهارة عن الحيض كما يعتبر فيها الا ان اعتبارها فيها فرضا وفيه وجوبا
فلا يفيد الجواز بدونها وكذلك لم يقل ان حيضها يمنع الطواف من اصله لابن كمال
وان حاضت بعد طواف الزيارة سقط عنها طواف الصدر ولا شيء عليها لتركها
لانه عليه السلام رخص للنساء الحيض في ترك طواف الصدر من غير الزامهن
بشيء كما يسقط عمن اقام بمكة وقوله بعد النفر عند ابي يوسف يعني اذا نوى الحاج
الاقامة بمكة بعد النفر الاول وهو الرجوع الى مكة في اليوم الثالث من ايام النحر
وقبل النفر الثاني وهو الرجوع اليها في اخر ايام التشريق قال ابو يوسف
يسقط عنه طواف الصدر وعند محمد لا يسقط طواف الصدر بالاقامة بعد

اى بعد النفر قيد بعده لانه لو نوى الاقامة قبل ان يحل النفر الاول ليسقط عنه طواف الصدر اتفاقا لان نية الاقامة انما تسقط الصدر اذا كان قبل وجوبه واما بعده فلا ولكن اصبح مقيما لا يحل له ان يفطر فى ذلك اليوم بالسفر لتحقق انه ادرك وقته فتاكد اداؤه عليه فصار كما لو توطن بعد الشروع فيه ف لابى يوسف ان طواف الصدر انما يجب على الصادر وهو مستوطن بخلاف ما اذا شرع فيه لانه لزمه بالشروع ومن اين ملك ومن قلد التقليد ان تعلق فى عنق بدنة قلادة من شراك نعل او عروة مزادة او ما اشبه ذلك من الجلود من شرح الطحاوى بدنة تطوع او نذر او جزاء صيد بان قتل صيدا فى احرامه فاخذ حتى وجبت عليه قيمته فاشترى بها بدنة فى سنة اخرى وساقها الى مكة او نحوه كدم المتعة والقران والدماء الموجبة بسبب الجناية فى السنة الماضية كالحلق والتطيبات وغيرها وتوجه معها يريد الحج فقد احرم فانه كما يكون بالقول يكون بالفعل وهذا على ما تقرر من ان الاحرام عندنا لا ينعقد بمجرد النية بل لا بد من انضمام شئ اخر اليها كتكبيرة الافتتاح فى الصلوة وتقليد البدنة والخروج معها الى الحج والعمرة يقوم مقام التلبية لان سوق الهدى فى معنى التلبية فى اظهار اجابة دعاء ابراهيم عم لاتصال النية بفعل هو من خصايص الاحرام لانه لا يفعله الا من يريد الحج او العمرة تحصيل الاجابة لبى او لم يلب ونحن نقول من اراد ان ينكشف عنه حقيقة هذا المقام فليعلم ان كون تقليد البدنة وبعثها قايما مقام التلبية فى احرام الحج مشروط بخروج المحرم مقارنا للبدنة او بلحوقها فى الطريق فاذا انتفى كلاهما لم يكن محرما قطعا لان التقليد يحتمل فان الانسان قد يبعث هديا الى مكة ويقلدها ولا يذهب الى الحج فلم يوجد منه حقيقة الا مجرد النية وبه لا يصير محرما ولا يجتنب ما يجتنبه المحرم كما فعله رسول الله عم كثيرا واما اذا خرج معها تعين انه من شعاير الحج واما اذا بعث بدنة للقران والتمتع فلا يتوقف صيرورته محرما على الخروج معها او اللحوق بها بل يحصل الاجابة بمجرد البعث والاقبال من بيته اذا نوى الاحرام وان لم يلحقها فى الطريق الى مكة اصلا استحسانا والقياس فيه ايضا اشتراط المقارنة معها فيه لما ذكرنا وجه الاستحسان ان هذا الهدى مشروع على الابتداء منسكا من مناسك الحج وضعا لانه يختص بمكة ويجب شكرا للجمع بين نسكى الحج والعمرة من حاشية صدر الشريعة لاخى چلبى وان لم يلبه فان بعث بها ثم توجه اى لم يسق البدنة بل بعثها لا يصير محرما حتى يلحقها فاذا الحقها يصير محرما هذا على ما اختاره فخر الاسلام من عدم اعتبار السوق فى كونه محرما

ثم اعلم ان الاحرام قد يكون بسوق الهدى مقارنا بنيته فقال ومن قلد بدنة تطوع اى ربط قلادة على عنقها او قلد بدنة نذرا او قلد بدنة جزاء صيد بان قتل محرم صيدا ووجبت قيمته فاشترى بها بدنة فى سنة فقلدها وساقها الى مكة او نحوه كالدماء الواجبة بسبب الجناية فى السنة الماضية ما فى المعراج او يريد البدنة للمتعة او للقران انتهى وتوجه معها اى مع البدنة والحال انه يريد الحج افاد انه لا بد من ثلاثة التقليد والتوجه معها ونية النسك فقد احرم لان التقليد محتمل فاذا توجه تعين انه من شعائر الحج كما فى التبيين

ولو اشترك جماعة فى بدنة فقلدها احدهم باذنهم وسار معها صاروا محرمين قال فان قلدها وبعث بها ولم يسقها لم يصر محرما الا ان يلحقها

فان بعث بعد التقليد بها اى بالبدنة التى قلدها ثم توجه هو اليها فلا يكون محرما حتى يلحقها لان عند التوجه اذا لم يكن بين يديه هدى يسوقه معه لم يوجد منه الا مجرد النية فلا يصير محرما فاذا ادركها فساقها او ادركها فقد اقترنت نيته بعمل هو من خصايص الاحرام فيصير محرما كما لو ساقها فى الابتداء الا فى بدنة المتعة فانه يحرم حين توجه قبل ان يلحقها اذا نوى الاحرام لان هذا الهدى نسك من مناسك الحج وضعا فيجعل الاقبال عليه بمنزلة اللحوق به قال فى البدايع وقد قالوا انه يصير محرما بنفس التوجه فى هدى المتعة وان لم يلحق الهدى اذا كان فى اشهر الحج فان كان فى غير اشهر الحج فلا يصير محرما حتى يلحق الهدى كذا فى شرح العيني

علم ان المحرمين انواع مفرد بالحج وهو ان يحرم من الميقات او قبله فى اشهر الحج او قبلها ومفرد بالعمرة وهو ان يحرم بها من الميقات او قبله وقارن وهو ان يجمع بينهما بالاحرام من الميقات او قبله فى اشهر الحج او قبلها ومتمتع وهو ان يحرم بالعمرة فى اشهر الحج او قبلها ثم يحج من عامه ذلك قبل ان يلم باهله الماما صحيحا كذا فى الايضاح قال الزيلعى مصدر من قرنت اذا جمعت بين شيئين تعالى فى التبيين

الا فى بدنة المتعة فان فيها يصير محرما من حين توجه بنية الاحرام فان جللها اى القى الجل على ظهرها او اشعرها ~~حيا لى بيانه او قلد شاة لا يكون محرما~~ لان التجليل لدفع الاذى والاشعار مكروه عنده فلا يكون من خصايص النسك وعندهما حسن لانه اشتمل على معنى السنة وغير السنة فصار حسنا ولا يحرم انه مشكلة كذا قيل او قلد شاة لا يكون محرما لانه ليس من اعمال الحج على الخصوص والبدن من الابل والبقر وعند الشافعى من الابل خاصة وقال مالك الابل يجزئ من البقر من اصلاح

باب القران والتمتع

القران مصدر قرن بين الشيئين اذا جمع بينهما من باب نصر وفعال يجى مصدرا من الثلاثى كلباس القران افضل مطلقا اى من التمتع والافراد وعلى رواية ابن شجاع عنه الافراد افضل من التمتع وقال الشافعى الافراد افضل منهما حكاه القوراجى عنه وهو قول مالك ذكره فى المجموع على ما اختاره اشهب وقال احمد التمتع افضل ثم الافراد كذا فى التبيين اعلم ان هذه المسئلة انما تتضح بعد تصور معنى القران والتمتع وبيان ما هو المراد من الافراد ولنا الموفق القران هو ان يجمع المحرم بين العمرة والحج فى احرامه بان يقول لبيك بحجة وعمرة ويأتى بافعال العمرة اولا ثم بافعال الحج من غير ان يحل بينهما والتمتع هو ان يحرم بالعمرة ويأتى بها فى اشهر الحج ثم يحرم بالحج ويحج من عامه ذلك قبل ان يلم باهله الماما صحيحا سواء احل من عمرته او لم والمراد بالافراد ههنا ان يفرد كل واحد من الحج والعمرة باحرام والالمام صحيح بينهما كما عليه دليل الشافعى كذا فى الكفاية للشافعى ان فى الافراد اداء النسكين باحرامين وتلبيتين وقطع مسافتين وحلقين وفى القران اداؤهما باحرام واحد وسفر واحد وتلبية واحدة وحلق واحد والاداء الذى فيه كثرة الاعمال اولى مما فيه تقليلها ولنا قوله عليه السلام يا ال محمد اهلوا بحجة وعمرة معا وما اختاره عم لاهله يكون افضل ولا ترجيح بما ذكره لان التلبية غير محصورة فى القارن على مرة ولا ان يكثرها والاحرام والسفر غير مقصودين لانهما وسيلتان والحلق خروج عن العبادة فلا يعتبر تكررها من ابن فرشته ~~وهو ان القران فى اللغة الجمع بين الشيئين مطلقا وفى عرفهم الجمع بين الحج والعمرة بان يحرم بهما او بعد احرامها قبل اداء الاعمال من الحج~~ اى يهل الاهلال رفع الصوت بالتلبية بالعمرة والحج معا من الميقات وكونهما معا وكونه من ميقات ليس بشرط كذا قاله ابن الكمال وفى التبيين اشتراط الاهلال من الميقات وقع اتفاقا حتى لو احرم بهما من دويرة اهله او بعد ما خرج من بلده قبل ان يصل الى الميقات جاز وصار قارنا وهو افضل وكذا لو احرم بهما داخل الميقات او احرم بعمرة ثم احرم بحجة قبل ان يطوف لها اربعة اشواط صار قارنا وكذا احرم بالحج ثم احرم بالعمرة قبل ان يطوف له صار قارنا وقد اساء التقديم

القران بكسر القاف فعال مصدر قرن كنصر ومصدر الثلاثى قد يجى على فعال كلباس وهو لغة الجمع بين شيئين يقال قرنت بين البعيرين او جمعت بينهما بحبل وشرعا جمع الافاقى بين العمرة والحج متصلا او منفصلا قبل اكثر طواف العمرة ولو من مكة مبوئا لهما فى اشهر الحج واعلم ان المحرم على اربعة انواع مفرد بالحج كما تقدم ومفرد بالعمرة وهو من ينوى العمرة ويلبى ويقول لبيك بعمرة ثم يأتى بافعالها وقارن وهو من يجمع بين العمرة والحج فى الاحرام فينويهما ويقول لبيك بحجة وعمرة ويأتى بافعال العمرة ثم بافعال الحج من غير تخلل بينهما ومتمتع وهو من يأتى بالعمرة فى اشهر الحج او باكثر طوافها ثم يحرم بالحج ويحج من عامه وذلك على وصف الصحة من غير ان يلم باهله الماما صحيحا وكلها جائزة لورود الاثار بها ولكن القران افضل مطلقا عندنا من التمتع والافراد لقوله عم يا ال محمد اهلوا بحجة وعمرة معا وفى الصحيحين عن عمر رض انه قال سمعت رسول الله صلعم بوادى العقيق يقول اتانى الليلة ات من ربى عز وجل فقال صل فى هذا الوادى المبارك ركعتين وقل لبيك بعمرة وحجة ولا بد له من امتثال ما امر به فى مقامه الذى هو وحى ولانه عم كان فى حجة الوداع قارنا ولان فيه جمعا بين عبادتين الحج والعمرة فاشبه الجمع بين الصوم والاعتكاف واخره عن الافراد مع كونه افضل لان حكم القارن لا يعرف الا بعد معرفة حكم المفرد وعلى رواية ابن شجاع عنه الافراد افضل من التمتع

ان يقول لبيك بعمرة وحجة لان القران ماخوذ من الجمع بين الشيئين وحقيقة ذلك انما توجد بالجمع بينهما فى الاحرام واشار بقوله من الميقات الى المتقدم ذكره الى ان القارن لا يكون الا افاقيا وهو احسن مما قول بعضهم انه قيد اتفاقى لانه لو احرم بهما من دويرة اهله او بعد الخروج قبل الميقات او داخله يكون قارنا وقلنا او حكما لبيدخل ما اذا احرم بالعمرة ثم بالحج قبل ان يطوف لها الاكثر او بالحج ثم بها قبل ان يطوف له وان كان مسيئا فى الثانى لوجود الجمع بينهما فى الاحرام حكما قال ابن كمال باشا فى شرح الوقاية وكونهما معا وكونه من ميقات ليس بشرط انتهى قال الزيلعى واشتراط الاهلال من الميقات وقع اتفاقا حتى لو احرم بهما من دويرة اهله او بعد ما خرج من بلده قبل ان يصل الى الميقات جاز وصار قارنا وهو افضل كما ذكرنا وقد اساء وكذا لو احرم بهما داخل الميقات او احرم بعمرة ثم احرم بحجة قبل ان يطوف لها اربعة اشواط صار قارنا لوجود الجمع بينهما

احرام الحج على احرام العمرة لانها مقدمة فعلا وكذا احراما ولهذا تقدم في الذكر اذا الموم
بهما معا وفي التلبية من اصلح ايضاح لانه كما لبيت ويقول بعد الصلوة اي بعد
الشفع الذي يصلي مريدا للاحرام اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما
مني ولو نواهما بقلبه ولم يذكرهما بلسانه اجزاه لكن الافضل الذكر فاذا دخل
مكة ابتدا بطواف للعمرة سبعة يعني اذا دخل القارن مكة يبدا عندنا بافعال
العمرة وهو طواف البيت سبعة اشواط مع الرمل في الثلث الاول منها وسعي
في كل شوط بالاصل ثم يشرع بافعال الحج فطاف للحج يعني طواف القدوم وسعى
بعده وفعل جميع افعال الحج كالمفرد بالحج فلو طاف طوافين وسعى سعيين جاز
واساء لانه اخر سعي العمرة وقدم طواف القدوم ثم يحج كما مر اي يبدا بافعال
الحج ويطوف طواف القدوم فروى اعلم ان القارن يطوف طوافين ويسعى
سعيين عندنا وعند الشافعي يطوف طوافا واحدا ويسعى سعيا واحدا لان
مبنى القران على التداخل الا ترى انه اكتفى بتلبية واحدة وسفر واحد وحلق
واحد فينبغي ان يتداخل الطواف والسعي ايضا ولنا ان القران هو الجمع بين
العبادتين فلا يتحقق ذلك الا باتيان افعال الحج كل منهما والطواف والسعي
مقصودان فيهما فلا يتداخلان انما التداخل في العبادات كما سبق بيانه في فصل
سجدة التلاوة من شرح المجمع لابن ملك فاذا رمى جمرة العقبة يوم النحر ذبح دم
القران شاة وهو واجب والاصل في وجوب الدم على القارن قوله تعالى
فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي اي فعليه ما تيسر من الهدي والقران
في معنى التمتع عن علي رض ان المراد به الشاة وان جاز البعير والبقر وسبع احدهما
كذا في البيان من اختار اوبدنة او سبع بدنة فان عجز عنه اي ان لم يجد القارن
الدم صام ثلثة ايام قبل يوم النحر والافضل كون اخرها اي اخر الصوم يوم عرفة
يعني الافضل ان يصوم تلك الايام بعرفة وهي يوم التروية ويوم قبله ويوم عرفة
كذا روي عن علي رض فيصوم سبعة اي يصوم القارن بعد صيام ثلثة ايام سبعة ايام اذا
رجع وفرغ من افعال الحج لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم تلك
عشرة كاملة والنص وارد في المتمتع لكن القارن في معناه لان كلا منهما ادى النسكين
في سفر واحد بل القارن اتم منه وفي قوله تعالى تلك عشرة كاملة اشارة الى ان صوم هذه
الايام مع انه في ايام النسكين كامل في قيامه مقام الدم المختص بايام النحر فان
قدر على الهدي في خلال صوم هذه الايام او بعدها قبل الحلق فعليه الهدي وان قدر عليه
بعد الحلق فلا هدي عليه لان التحلل قد حصل بالحلق فلا يتغير حكم الحلق بعد حصول المقصود منه
من شرح المجمع لابن ملك فان لم يصم الثلثة قبل يوم النحر اي لو فاتت عن القارن صيام تلك

الايام حتى اتى يوم النحر تعين عليه الدم ولا يصوم ايام التشريق ولا بعدها لانه قد
مر انه منهي عنه في ايام التشريق وقال مالك يصوم ايام التشريق او ثلثة ايام مما
بعدها لقوله تعالى وصيام ثلثة ايام في الحج اي في وقته وذو الحجة كلها وقت عنده ولنا
ان صوم ثلثة ايام وجب عليه كاملا فلا يجوز ان يؤديه بصوم ايام التشريق لانه
منهي عنه وكذا لا يجوز ان يؤديه بصوم ما بعدها لانها ليست من وقت الحج عندنا من
شرحه فان وقف القارن بعرفة قبل طوافه للعمرة يعني القارن اذا لم يدخل مكة وتوجه
الى العرفات فوقف بها فقد رفضها اي رفض العمرة لانه شرع في افعال الحج اولا فتعذر البناء
افعال العمرة عليها لانه خلاف المشروع فعلم مما سبق انه بمجرد التوجه الى العرفات لا يصير
رافضا للعمرة فان قلت مصلي الظهر اذا توجه الى الجمعة قبل فراغ الامام جعل رافضا
للظهر فلم لم يجعل هنا بالتوجه الى العرفات رافضا قلت مصلي الظهر كان مامورا بالسعي
الى الجمعة اولا فيجرد توجهه قوي ذلك فابطل الظهر واما القارن فلم يكن مامورا بفعل
الحج اولا بل كان مامورا بالعمرة اولا فلم يجعل رافضا لها بشروع فعل الحج فعليه دم
لرفضها اي رفض العمرة وتحلل من احرامه بغير طواف وصار كالمحصر ويقضيها
اي العمرة للزومها عليه بالشروع وسقط عنه اي عن المحرم القارن دم القران
لانه ليس بقارن لرفضه العمرة لانه لما ترك العمرة لم يغتنم بغنيمة نعمة الجمع بين
النسكين فلا يجب الدم الذي كان يجب عليه شكرا لتلك النعمة لما فرغ
من بيان القران شرع في باب التمتع فقال والتمتع هو في اللغة من المتاع وهو
الانتفاع ممتد الوقت ذكره الراغب افضل من الافراد وقال الشافعي الافراد
افضل من التمتع لما تقدم من دليله ولنا ان في التمتع زيادة نسك وهو وجوب
دم النسك عليه لجمعه بين العبادتين وفي رواية عن الحسن الافراد افضل
من التمتع كما قال الشافعي من ابن فرشته وهو اي المتمتع في الشرع ان ياتي بالعمرة
اي بافعال العمرة او اكثرها في اشهر الحج ثم وهذا القيد ليس للاحتراز اذ لو وجد
احرامه قبل اشهر الحج وعمرته فيها يكون متمتعا والمسئلة هكذا مذكورة في المنظومة
ولعله يكون لبيان الاولوية ثم يحج من عامه محرما بها اي من قصد التمتع من الافاقي
باحرام العمرة من الميقات ويطوف لها اي للعمرة وانما لم يسن طواف القدوم
في العمرة لان المعتمر متمكن من ادائها حين وصل الى البيت واما الحاج فهو متمكن
من طواف الزيارة لعدم وقته فسن له طواف القدوم الى ان يجيء وقته وكذا
ليس لطواف الصدر لان الطواف ركن معظم في العمرة فلا يتكرر في الصدر
كالوقوف بالحج لا يتكرر من ابن ملك ويسعى ويتحلل منها ان لم يسق الهدي

ساق الهدايا معه بنفسه ولان فيه استعداد للطاعة احرم معناه اي احرم بالعمرة
لانه لا يحرم بالحج ما لم يفرغ منها وساقه اي ساق هديه وهو اولى من قوده الا
اذا كان لا ينساق فحينئذ يقوده المتمتع وان كانت اي الهدي بدنة وهي ناقة او بقرة
قلدها بمزادة اي جعل قطعة من مزادة او نعل قلادة لها وهو اي التقليد
اولى من التجليل لانه مذكور في الكلام القديم بقوله تعالى ولا الهدي ولا القلائد
قال في شرح الطحاوي ما يفعل بالهدي ثلاثة اشياء تقليد وتجليل واشعار
فالغنم لا يقلد ولا يجلل ولا يشعر عندنا وقال الشافعي يقلد الغنم والابل والبقر
يقلدان بالاجماع والتقليد سنة والتجليل احسن من اصلح والاشعار
وهو ان يطعن في اسفل سنام الناقة ويلطخه بالدم اعلاما ما ذكره ابن ملك
وفي اللغة الادماء بالجرح جائز وحسن عندهما لما روي انه عليه السلام فعله
قال في الحقايق الاشعار مكروه عنده وعندهما مباح وليس بسنة ولا مكروه
وعند الشافعي سنة على ما نقله المراجعة عن الجامع وهو اي صفة الاشعار شق
سنامها من الايسر قال في التبيين والاصح ان يشق من جانب الايسر
عند ابي يوسف وعند الشافعي من الايمن وفي شرح الجامع الصغير لفخر الاسلام
من قبل اليسار وفي حاشية صدر الشريعة لا خلاف في الاشعار عندهما وعند
مالك الطعن بالرمح في اسفل السنام من قبل اليسار وعند الشافعي
واحمد من قبل اليمين وكل ذلك مروي عن فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم
والاشبه من قبل اليسار وذلك لان الهدايا كانت مقبلة الى رسول الله
وكان يدخل بين كل بعيرين من قبل الرؤس وكان الرمح بيمينه وبيسر الاشعار
من قبل يمين البعير اتفاقا للاول لا تقصد اليه فصار الامر الاصلي احق بالاعتبار
في الهدي اذا كان واحدا وان قال الاصح وهو الاشبه بفعله عليه السلام او من
الايمن ويكره عند الامام لان الاشعار تعذيب للحيوان وانه منهي عنه فيكون
مكروها وانما فعله عم لان المشركين لم يكونوا ممتنعين عن تعرض الهدايا الا
بالاشعار وفي المبسوط نقلا عن الطحاوي ما كره اشعار اهل زمانه لانه رآهم
يستقصون في ذلك على وجه يخاف منه هلاك البدنة لسرايته خصوصا
في حر الحجاز فرأى الصواب في سد هذا الباب على العامة لانهم لا يقفون
على الحد فاما من وقف على ذلك بان قطع الجلد فقط دون اللحم فلا بأس
بذلك من اصلح ثم يعتمر كما تقدم اي يطوف ويسعى ولا يتحلل من العمرة لان
سوق الهدي يمنعه عن التحلل لقوله عليه السلام قال اني قلدت هديي فلا احل
لما روي انه

ثم يحرم المتمتع بالحج يوم التروية وان احرم قبله جاز وهو افضل لان فيه مسابقة الى الخير وزيادة في المشقة قال العيني وقال مسكين هنا بيان لآخر
وقت الاحرام اما لو قدم على هذا اليوم جاز وهو الافضل كما سيجيء في المتن وانما قيد بهذا لانه اول يوم يبدأ بافعال الحج فلا يجوز تأخير الاحرام عنه انتهى
فرع ما في المبسوط وليس على المتمتع طواف القدوم انتهى من الحرم لانه في معنى المكي فلو احرم من الحل ذكر الزيلعي حكمه قبيل باب اضافة الاحرام الى الاحرام
فانظره

لان سوق الهدي يمنعه من التحلل ويقطع التلبية باول الطواف مع استلام
الحجر لما روى ابن عمر رضه انه عليه السلام فعل في عمرته هكذا ولكن لم يحرم المتمتع
بقطع التلبية وقال مالك يقطعها اذا احرم المعتمر من الحرم يقطعها عند مشاهدة
البيت واذا احرم من الميقات يقطعها اذا دخل الحرم لما روي عن عمر رضه هكذا
ثم يحرم بالحج من الحرم فيه اشارة الى انه قد حل من العمرة فيقيم بمكة حلالا لو لا بدنة
منه لانه لا يكون متمتعا الا اذا حج من الحرم لانه في معنى المكي وقد عرفت ان ميقات
المكي في الحج الحرم وانما قال من الحرم ولم يقل من المسجد كما قاله القدوري
لئلا يتوهم انه مخصوص بالمسجد يوم التروية وقبله اي قبل التروية افضل
سواء ساق الهدي المتمتع هديا او لم يسق وقال الشافعي الافضل لمن يسوق الهدي
ان يحرم قبل يوم التروية ليتمكن من صوم ثلاثة ايام قبل النحر والافضل لمن ساقه
ان يحرم من يوم التروية لما روي انه عليه السلام قال اذا توجهتم الى منى فاهلوا
بالحج وذلك يكون يوم التروية وكذا قوله عليه السلام من اراد الحج فليتعجل وما رواه
محمول على التخفيف وبيان جواز التأخير الى ذلك الوقت هذا حاصل ما في شرح
المجمع ويحج كالمفرد بالحج لانه مؤدي للحج ايضا ويحج كالقارن الا انه يرمل في طواف
الفرض ويسعى بعده لان هذا اول طواف له في الحج اذ لا يسن في صفة طواف
القدوم بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة ولو كان بعد ما احرم بالحج طاف وسعى
قبل ان يروح الى منى لم يرمل في طواف الزيارة ولا يسعى بعده لانه اتى بذلك
مرة من الاصلح ويذبح كالقارن يعني لم يثبت الاضحية وجوبه ثابت بقوله تعالى
فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي وهذا الدم واجب شكرا للنعمة اي الجمع بين
العبادتين فان عجز عنه اي عجز المتمتع عن الدم فحكمه كحكمه اي كحكم القارن اي
ان لم يجد المتمتع دما صام كما مر في فصل القران يعني صام ثلاثة ايام في الحج وسبعة
اذا رجع الى اهله وجاز صوم الثلاثة بعد احرامها قبل طوافها وقال الشافعي لا يجوز
قبل الاحرام بالحج ولو كان ذلك الصوم في شوال بعد الاحرام بها لا قبله اي
قبل الاحرام وتأخيره احب اشهر الحج وقت لصوم الثلاثة لكن بعد تحقق السبب
وهو الاحرام وكذا في القران ولكن التأخير افضل وهو ان يصوم ثلاثة ايام متتابعة
آخرها عرفة من الصلاح فان شاء بسوق الهدي بسكون الدال جمع هدية وهي ما
يهدى الى الحرم من النعم يقال اهديت له من النعم واهديت اليه ويجوز بتشديد
الياء فيكون جمع هدية وقرئ حتى يبلغ الهدي محله بالتخفيف والتشديد كذا
في الصحاح وهو اي سوقه افضل من الذي لم يسق الهدي لما روي انه عليه السلام

حتى النحر ويحرم بالحج ويفعل افعاله كما مر اي يحرم له يوم التروية وقبله افضل
فاذا حلق يوم النحر حل عن احراميه اي عن احرامي الحج والعمرة جميعا الا في حق النساء
فان كلا الاحرامين في حقهن باق الى طواف الزيارة حتى لو جامع القارن بعد
الحلق قبل الطواف يجب عليه دمان وانما حل منهما لان الحلق في الحج كالسلام
في الصلوة في التحلل عن الاحرامين به ولذلك قال حل لهم ولا تمتع ولا قران لاهل مكة
اي ليس لهم قران ولا تمتع لما روي عن عمر رضه انه قال ليس لاهل مكة قران ولا تمتع
ولان شرعية القران والتمتع للافاقي كان للترفيه والتخفيف في السفر ولا
سفر في حق المكي فلا ترفيه حتى اذا خرج المكي من الميقات فقرن صح لان عمرته وحجته
تكونان ميقاتيتين كالافاقي واما لو تمتع المكي بعد ما خرج من الميقات فلا
يجوز لان احرامه للحج يكون مكيا ولا تمتع لمكي ومن حوله ومن هو داخل المواقيت
اي لا تمتع ولا قران ايضا لمن في داخل الميقات كما لم يجز لاهل مكة وان كان
بعيدا من مكة مسيرة سفر وقال مالك يجوز لهم ذلك لقوله تعالى ذلك لمن لم يكن
اهله حاضري المسجد الحرام وذلك اشارة الى التمتع ومن في داخل الميقات
لم يكن من حاضري المسجد فيجوز لهم القران والتمتع ولنا ان من يلي اهل مكة
الى الميقات اتباع لهم فيلحق بهم فيكون في حكم حاضري المسجد من شرح المجمع
فان عاد المتمتع الى اهله بعد العمرة ولم يكن ساق الهدي بطل تمتعه لانه اذا رجع
الى اهله ونزل بهم لا يكون مؤديا في سفر واحد نسكين لان سفر عمرته انتهى
بالعود ويكون حجه بسفر آخر وانما بطل عند الشافعي ذكره ابن الكمال وان كان
قد ساقه لا اي لا يبطل تمتعه لعدم صحة الالمام خلافا لمحمد من اصلاح ومن طاف
للعمرة قبل اشهر الحج اقل من اربعة اشواط واتم بعد دخولها اي اشهر الحج وحج
كان متمتعا لان المعتبر في التمتع ان يوجد اركان العمرة كالطواف والسعي في
اشهر الحج ووجود الاكثر الاشواط فيها كوجود كلها وعند الشافعي لا يكون متمتعا
من الصلح وان كان طاف اربعة اي اشواط فلا يعني في الصورة السابقة لو طاف
الاكثر الاشواط قبل الاشهر لم يكن متمتعا عندنا خلافا لمالك لان اتمامها وجد
في الاشهر فيكون جامعا بين النسكين ولنا ان للاكثر حكم الكل فاذا وجد الاكثر
قبل الاشهر وجد الكل حكما فلا يكون جامعا بينهما فيهما من ابن فرشته ولو اعتمر
كوفي اي دخل مكة بنية التمتع في اشهر الحج وسكن بداخل الميقات للاقامة
بمكة المعتبر في هذه الصورة عدم التجاوز عن الميقات لا الاقامة بمكة او الحرم وهذا
بالاتفاق من اصلاح وتحلل بعد فراغه من العمرة واقام بمكة وحج من عامه فمتمتع اي تمتع

قال فيه التحلل منهما يقتضي قيام كل منهما عند الحلق ولو كان
احرام العمرة باقيا عنده لزم القارن دمان اذا جنى بقتل
الصيد قبل الحلق بعد الوقوف بعرفة وليس كذلك بل عليه
دم واحد ولو كان الاحرام باقيا لوجب قيمتان كما قبل
الوقوف اجيب بان احرام العمرة باق للتحلل لا غير لانه
التحلل لا يتصور بدونه واما بالنسبة الى ما عداه فليس
بباق لانه انتهى حيث جعل غاية احرام العمرة الحج والمضروب له
الغاية لا يبقى بعد وجودها الا ضرورة وهي بالنسبة
الى التحلل لا غير فاذا كان كذلك لم يقع الجناية على احرام
العمرة فلا يجب لاجله شيء آخر كاحرام المفرد بالحج بعد الحلق
فانه لا يبقى في حق سائر المحظورات ويبقى في حق الجماع
ضرورة كذا في العناية واستبعده الزيلعي بان القارن
اذا جامع بعد الوقوف يجب عليه بدنة للحج وشاة للعمرة
وبعد الحلق قبل الطواف شاتان انتهى واما كلا
الاحرامين في حق النساء فباق الى طواف الزيارة الخ

بعد فراغه من العمرة والحال انه لم يكن

او ورس نبت اصفر يكون باليمن يتخذ منه الغمرة للوجه كذا في الصحاح او زعفران بتنوين لانه
ليس فيه الا الالف والنون وهي لا يمنع الصرف وحدها الا اذا كانت مع الصفة كسكران او العلمية
كعثمان في منع الصرف فلو سمي به امتنع الصرف للعلمية والالف والنون كعثمان او عصفر هو القرطم
الا ان غسل اي الا ان يكون الثوب المصبوغ غسيلا لا يفوح منه رائحة الطيب وقيل لا يتناثر
والتفسير الاول مروي عن محمد قال في المستصفى وهذا لا يصح لان العبرة للطيب لا للتناثر الا ترى انه
لو كان ثوبا مصبوغا له رائحة طيبة لا يتناثر منه شيء فان المحرم يمنع منه انتهى واتق ايضا ستر الراس
واتق ايضا ستر الوجه لتغطية الوجه مثل لبس القميص لان تغطية الوجه حرام على المحرم كلبس المخيط
ولو غطى ربع راسه او وجهه يوما فعليه دم لانه ما يتعلق بالراس والوجه من الجناية فللربع فيه حكم
الكل كالحلق وكذلك لو غطت المرأة ولم تجاف عن وجهها لان تغطية الوجه حرام عليها كما هي حرام
على الرجل ولو غطى رجل راس محرم نائم يوما لزمه دم لان الستر حرام لما فيه من معنى الارتفاق وهذا
حاصل بفعل غيره كذا في الولوالجي واتق ايضا غسل راسه او وجهه او لحيته بالخطمي بكسر
الخاء وهو نبت مشهور قال الخاكي في المحيط وكذا جده انتهى قال قاضي خان في فتاواه
لانه يقتل الهوام ويزيل التفث فان فعل فعليه دم في قول ابي حنيفة انتهى قال الكرماني وان غسل
راسه ولحيته بالخطمي والسدر فعليه دم وقالا عليه صدقة لانه ليس بطيب بل يزيل الوسخ
فصار كالاشنان الا انه يجب عليه صدقة لانه يقتل الدواب والهوام ظاهرا وقال مالك
والشافعي واحمد يجوز غسله بهما ولا شيء عليه انتهى واتق ايضا مس الطيب قال الولوالجي
ولا يشم طيبا كذا روي عن عمر وجابر ولا شيء عليه لانه لا يمكنه التحرز عن وصول الرائحة اليه
في الجملة فلا يلزمه شيء وان تكلف شم كالصايم اذا فتح فاه ووصل الغبار حلقه ولو تطيب
قبل احرامه فوجد ريحه في احرامه لم يلزمه شيء وكذلك لو اجمر ثوبه قبل ان يحرم ثم وجد ريحه بعد
ما احرم او لبسه معطرا لانه غير منتفع بعين الطيب ولا يشم ريحانا فان شمه لم يلزمه شيء
لا ملتفتا في الطيب انتهى قال في المصفى المحرم اذا شم الطيب او ريحانا يكره ولكن لا شيء عليه انتهى
واتق ايضا حلق راسه قال ولو فعل فعليه في حلق راسه دم وفي حلق راس غيره صدقة
ويجوز له الاغتسال ودخول الحمام والاستظلال من حر الشمس بالبيت فعلى هذا يكون بخيمة
والمحمل والفسطاط قال في المصباح المحمل وزان مجلس الهودج ويجوز محمل وزان مقود انتهى
ويجوز له شد الهميان بكسر الهاء وهو ما يجعل فيه الدراهم ويشد على الحقو في وسطه سنه حركه

الكوفة اي فهو متمتع وكذا لو اقام ببصرة خمسة عشر يوما او اكثر فحج من عامه فهو
متمتع ايضا لان السفر الاول لم ينته برجوعه الى الموضع المذكور فصار كانه
لم يخرج من الميقات وقيل قائله الشيخ ابو جعفر الطحاوي لا يتمتع اي لا تمتعه
عندهما وانكر ابو بكر الرازي الخلاف وصوب قوله فخر الاسلام وصاحب الخلاف
والمنظومة اخذا بقول الطحاوي وحقيقا الخلاف قيد بالكوفة احترازا عن اهل
مكة لانه لا تمتع لهم اتفاقا وهذا الحكم غير مختص بالكوفة بل كل من كان افاقيا
كذلك وقيد بالاشهر لانه لو اعتمر في غير اشهر الحج لا يكون متمتعا اتفاقا وقيد
بالاقامة فيها لانه لو لم ينو الاقامة فيها يكون متمتعا اتفاقا لبقاء سفره الاول
وقيد بان من عامه لانه اذا لم يحج في تلك السنة لا يكون متمتعا اتفاقا كذا في المصفى
لهما ان حكم السفر الاول بطل باقامته بالبصرة فلا يكون جامعا بين النسكين
في سفر واحد لان الرجوع من البصرة انشاء سفر آخر فصار كما لو عاد الى الكوفة
حلالا ثم حج من عامه ذلك لا يكون متمتعا وله ان السفر الاول لم ينته بخروجه
الى البصرة لانه لم يعد الى وطنه الاصل لان المراد من السفر الواحد في المتمتع ان
لا يلم باهله بين النسكين الماما صحيحا بخلاف ما لو عاد الى الكوفة حلالا
لانه الم باهله فلا يكون متمتعا من ابن ملك ولو افسدها عمرته اي المعتمر المذكور عمرته
واتى البصرة واقام ببصرة وعاد الى مكة وقضاها اي عمرته التي افسدها ثم احرم
بالحج وحج من عامه ذلك لا يصح تمتعه لان السفر الاول لما بقي بالرجوع منه صار
كانه لم يخرج من مكة ولا تمتع للساكن فيها الا ان يعود الى اهله ثم يأتي بهما
لان هذا انشاء سفر لانتهاء السفر الاول بالالمام فاجتمع النسكان في سفر
واحد وعندهما يصح تمتعه وان لم يعد الى اهله لهما ان السفر الاول بطل
باقامته بالبصرة فلما انشأ منها سفرا وجمع فيه بين النسكين كان
متمتعا كما لو عاد الى الكوفة بعدما افسد العمرة ثم الى مكة وقضى العمرة وحج
من عامه ذلك يكون متمتعا وله انه لما افسد عمرته التحق باهل مكة في وجوب
المقام بها ليقضي عمرته فلا يصير متمتعا اذ لا تمتع لهم ولهذا لو لم يخرج من مكة
حتى قضاها وحج من عامه لم يكن متمتعا اتفاقا لان عمرته يكون مكية فالواجب
في المتمتع ان يكون عمرته ميقاتية وحجته مكية بخلاف ما لو عاد الى الكوفة بعد
افساد العمرة لانه الم باهله ومن خرج عن ان يكون في حكم المكي من شرح المجمع لابن فرشته
وان بقي اي المعتمر بعد الافساد بمكة وقضى وحج من غير عوده الى اهله لا يصح تمتعه اتفاقا
لما قلنا وما افسد المتمتع من عمرته او حجه مضى فيه لانه لا يمكنه الخروج من عهدة احرامه الا بافعاله

ان الكوفي عمرته وحلق بعد الفراغ منها فاقام ببصرة وفي بعض النسخة
لا اقام بمكة ولا فرق بينهما عند ابي حنيفة فان عنده لا يكون متمتعا في الصورتين
لانه باق على سفره الاول ما لم يرجع الى وطنه ولم يوجد واما عندهما فيختلف
الحكم فانه ان اقام بمكة لا يكون متمتعا وان اقام ببصرة فقضاها وحج من عامه
يكون متمتعا لانه لما وصل الى الموضع يجوز لاهله التمتع التحق بهم وقضاها
اي عمرته التي افسدها في اشهر الحج ثم احرم بالحج وحج من عامه ذلك لا يصح تمتعه
لانه كواحد من اهل مكة قال الكمال ولو انه لما فرغ من العاسدة لم يخرج او لم يجاوز
الميقات حتى قضى عمرته وحج لا يكون متمتعا لان حجه يكون كواحد من اهل مكة تمتع او حج
من عامه كان مسيئا وعليه لاساءته دم وجزم الشيخ
ينقطع السفر بكل وجه بان يعود الى اهله ثم ياتي بهما ثم اعتمر في اشهر الحج وحج فانه يكون
متمتعا وقد اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه اتماما في الحج والعمرة لفسد مضى فيه لانه
بافعاله كما في نهاية من لم يفسد لانه لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال

ويكثر اي المحرم التلبية رافعا بها اي بالتلبية صوته عقيب الصلوات اي في دبر كل صلاة
وكلما علا شرفا اي صعد مكانا مرتفعا وقيل شرفا بفتح الشين جمع شرفة كذا في المستصفى
او كلما هبط اي نزل واديا او كلما لقي ركبا واكثر التلبية ايضا بالاسحار لكونها وقت
اجابة الدعوة من ترتيل الكنز للشبلي فصل في صفة افعال الحج فاذا دخل المحرم مكة ابتدأ
اولا بالمسجد الحرام من باب بني شيبة فاذا عاين المحرم البيت كبر ثلاثا وهلل ثلاثا
وقوع بصره على البيت المطهر وابتداء بالحجر الاسود قال عم ان الحجر الاسود نزل من الجنة اشد
بياضا من اللبن فسودته خطايا بني آدم وقد رايته في سنة ثمانين وسبعمائة وبه نقطة بيضاء
لكل احد ثم حججت بعد ذلك فرايت البياض قد نقص بحيث اني لم اره في سنة ست وثلاثين الا
كذا في منسك ابن جماعة فاستقبله وكبر وهلل رافعا يديه كما في الصلاة قال في الهداية
لقوله عم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر من جملتها استلام الحجر انتهى قال في المغرب
وقال في النهاية لابن الاثير في الحديث انه اتى الحجر فاستلمه وهو افتعل من السلام التحية واهل اليمن
يسمون الركن الاسود المحيا اي ان الناس يحيونه بالسلام وقيل هو افتعل من السلام
اي الحجارة واحدتها سلمة بكسر اللام يقال استلم الحجر اذا لمسه او تناوله انتهى ويقبله ان استطاع
من غير ايذاء لاحد حتى لا يرتكب ترك الواجب لاقامة السنة قال ابن الكمال وان عجز عن الايذاء اشار
اليه انتهى او يستلمه قال في المغرب واستلم تناوله باليد او بالقبلة او مسحه بالكف من السلم
بفتح السين وكسر اللام وهو الحجر انتهى ويطوف بالبيت فرضا قال في الخلاصة وينبغي ان
يطوف بالبيت ماشيا فان طاف راكبا او محمولا او سعى بين الصفا والمروة راكبا او محمولا ان كان
لعذر جاز ولا شيء عليه وان كان بغير عذر فما دام بمكة يعيد وان رجع الى اهله فعليه دم عند نا
هذا الذي حمل هذا الشخص محرما يجزيه عن طوافه انتهى قال الولوالجي ولو طاف من وراء زمزم او
بينه وبين البيت لم يلزمه شيء وجاز ولا يجزيه خارج المسجد لان اماكن المسجد كمكان واحد في
الصلاة والاقتداء بالامام فكذا في حق الطواف ولا كذلك خارج المسجد انتهى قال الكمال
ويكره ان يعمد شيء الطواف او يبيع او يشتري او ينشد شعرا وان فعل لم يفسد طوافه
الطواف بالبيت صلاة الا انه تعالى اباح فيه النطق فمن نطق فلا ينطق الا بخير ولا يتكلم
بالكلام ولا باس ان يقرا القرآن في نفسه لانه ذكر حسن في مكان مشرف ويكره ان يرفع صوته
بالقراءة فيه كيلا يقع في الرياء والسمعة برفع صوته ولفظة لا باس تدل على ان الاولى
بالدعاء دون القراءة فان النبي عم اشتغل بالدعاء دون القراءة
لكون الطواف محلا لاجابة الدعاء

وما كاملا فعليه دم وان كان اقل من ذلك فعليه صدقة في رواية الاصول وقال محمد في نوادر
ابن سماعة لا يكون عليه دم حتى يغطي الاكثر من راسه والظاهر قول ابي ح اذا غطى
ثلثا او ربعا ان عليه دما انتهى وان لم يغط يوما كاملا ولم يلبس تصدق
لقصور الجناية وكذا اذا كانت التغطية اقل من ربع الراس تصدق لما مر
كذا في شرح الكنز

الدم بكمال يوم حتى لو غطى راسه اقل منه يلزمه صدقة عندنا وقال الشافعي
يجب بها دم وان وجد في ساعة لارتكابه المحظور فلا يشترط امتداده كسائر
المحظورات ولنا ما روي انه عليه السلام سئل عن محرم يستر راسه فقال
عليه دم اذا غطى يوما كاملا ولو اراق دما ستره يوما ولم يكشفه فعليه
دم آخر لان الدوام عليه كالجناية مبتداة من ابن ملك وكذا لو لبس مخيطا يوما
كاملا يجب عليه دم وفي المحيط لو كان به حمى غب فلبس الثوب يوما
لاصابتها اليه ويوما لم يلبسه فامتد على ذلك فعليه كفارة واحدة لان تلك
الحمى ما دامت قائمة فاللبس متحد الضرورة ومتى زالت وحدثت حمى اخرى اختلف
حكم اللبس فلزمه كفارة اخرى ولو لبس المخيط اياما او لبس في يوم انواعا
منه كالقلنسوة والقباء والخفين يلزمه دم واحد لانه جنس واحد ذكره ابن ملك
وهذا في اللبس المعتاد واما لو ادخل منكبيه في القباء ولم يدخل يديه في الكمين
لا يجب عليه شيء خلافا لزفر من ابن الملك او حلق راسه او لحيته يعني اذا حلق ربع
راسه يلزمه دم كما اذا حلق كله وقال الشافعي حلق ثلث شعرات كحلق راسه
لان الشعر استفاد امنا بالاحرام فيجب بتفويت ثلث شعرات دم سواء
ازالتها من راسه او بدنه وفي واحدة منها ثلثه دم في قول ولنا ان ربع الراس
قد يحلق للارتفاق في العادة فيلحق هو بكله ولا يلحق ما دونه ولهذا لو طيب
ربع العضو لا يلزمه شيء لانه غير معتاد او ربع لحيته يعني حلق ربع اللحية يلحق
بكلها لانه متعارف بالعراق وارض العرب او حلق رقبته او حلق ابطيه بكسر
الهمزة وسكون الباء ما تحت الجناح او احدهما اي احد الابطين او عانته وهي
بالفارسي [illegible] وفي الجامع الصغير الحلق فيهما وفي المبسوط النتف في الاول
لانه السنة فيه دون الثاني فان السنة فيه الحلق لما جاء في الحديث عشر من
السنة منها حلق العانة بالحديد من اخي چلبي وكذا يجب عليه الدم لو حلق محاجمه
جمع محجمة اسم مكان من الحجم وهو فعل الحجام [illegible] وقيل جمع المحجم وهو بكسر الميم
قارورة الحجام يعني اذا حلق المحرم شعر محجمه فعليه دم عند الامام وعندهما صدقة
لان المحجم انما حلق للحجامة لا لكونه مقصودا في نفسه والحجامة ليست من محظورات
الاحرام فكذا ما يكون وسيلة لها وله ان حلقه مقصود لمن يحتجم وكونه وسيلة
لا ينافي كونه مقصودا كالايمان فانه وسيلة لصحة العبادات مع انه اعظم
المقاصد والمحجم عضو كامل في حق الحجامة وقد زال عنه التفث فيجب به الدم
وفي المحيط لو حلق شاربه فعليه صدقة لانه تبع اللحية من ابن ملك [illegible] او قص

الا بافعاله وسقط عنه اي عن المتمتع دم التمتع انما يجب دم التمتع عنه لانه ترفق
باداء النسكين الصحيحين في سفر واحد ومن تمتع متعة فاسدة لا يجزيه عن دم المتعة لان
دم المتعة مع دم الاضحية غير ان

باب الجنايات

في الاحرام واحدها الجناية
وهي اسم لفعل محرم شرعا والمراد هنا فعل ليس للمحرم ان يفعله وفي اصطلاح
الفقهاء انما تطلق على ما يكون في النفس والطرف واما الفعل في المال فغصب
او سرقة او نحوهما وانما جمع لبيان انها انواع من الجناية وان طيب المحرم
التطيب ان تلتصق بلصق عين له رائحة ببدن المحرم او بعضو منه فلو شم
طيبا ولم يلصق ببدنه من عينه شيء لم يجب عليه شيء ذكره اخي چلبي في حاشيته
عضوا اي كاملا فيه اشارة الى انه قائم مقام البدن في الجناية وكذا قدر العضو
في اعضاء متفرقة ذكره في شرح الطحاوي لزمه دم اي شاة وكذا لو ادهن بزيت
اي يجب عليه شاة سواء كان مطبوخا او غير مطبوخ مطيبا او غير مطيب اذا
بلغ عضوا كاملا وقالا لا يجب عليه الصدقة في غير المطيب والدم في المطيب
وقال الشافعي يجب عليه الدم في الشعر وفي البدن لا شيء عليه وانما قال بزيت
لانه لو ادهن بسمن او شحم لا شيء عليه بالاتفاق ذكره في شرح الطحاوي وعندهما
يجب عليه صدقة وكل صدقة غير مقدرة بالنصوص في جناية احرام الحج فهي نصف
صاع من بر الا ما يجب بقتل القملة والجرادة فان التصدق فيهما غير مقدر به
بل يتصدق بما شاء كما سيجيء وكذا الخلاف فيما اذا غسل المحرم راسه ولحيته بالخطمي
فعليه دم عند الامام وعندهما صدقة لان الخطمي لا يخلو عن طيب ولهذا يتطيب
به اهل العراق وكذا الزيت ونحوه لانه يتطيب به ويزيل الشعث ويقتل
الهوام فيتكامل به الجناية ولهما ان كلا من الخطمي والادهان لا يتطيب به عادة
الا ان فيه ارتفاقا من جهة ازالة الشعث فيقصر به الجناية وقيل الخلاف
في الخطمي العراقي لان له رائحة طيبة ولا شيء في استعمال غيره اتفاقا وكذا الخلاف
في الدهن الخالص واما المطيب منه فيجب فيه الدم اتفاقا وكذا الخلاف فيما
استعمله على وجه التطيب وان استعمله على وجه التداوي فلا شيء عليه اتفاقا
بخلاف المسك فان في استعماله دما وان كان على وجه التداوي لانه طيب
بنفسه كذا في ابن فرشته نقلا عن التبيين ولو خضب راسه بحناء ان كان
مائعا يلزمه التطيب فقط وان كان ملبدا يلزمه في الاول دم التغطية ايضا
وانما قال بحناء اذ لو كان بالوسمة لا شيء عليه ذكره ابن الكمال او ستره اي
الراس يوما كاملا فعليه دم يعني يجب دم بكل منها لكن يشترط لهما في وجوب

اظافير يديه ورجليه يعني يجب عليه دم اذا قص كل الاظفار من يديه ورجليه لانه ارتفق به ارتفاقا كاملا في مجلس واحد فانما قيد به اذ لو كان في مجالس يجب اربعة دماء ان قلم في كل مجلس يدا او رجلا خلافا لمحمد من ايضاح فعليه دم لانه ارتفق به ارتفاقا كاملا وكذا يجب دم بقص الاظفار لو قص اظافير يد واحدة او رجل واحدة لان كل واحد منها ربع لمجموع اليدين والرجلين والربع يقوم مقام الكل وان قص اظافير يديه ورجليه في اربعة مجالس فعليه اربعة دماء عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد دم واحد وان طيب اقل من عضو او ستر راسه او لبس المخيط اقل من يوم فعليه صدقة لقصور الجناية وكذا لو حلق اقل من ربع راسه او لحيته وعند الشافعي لا عبرة للربع والمقدار فيجب الدم بمطلق اللبس والحلق من ايضاح او حلق بعض رقبته او عانته او احد ابطيه او حلق راس غيره اي المحرم راس غيره محرما كان ذلك الغير او حلالا لا يلزم الحالق صدقة عندنا وقال الشافعي لا يلزم لان الارتفاق حصل للمحلوق لا للحالق فصار كالباس المخيط غيره ولنا ان الارتفاق حصل له من وجه لان الانسان يتاذى بتفث غيره كما يتاذى بتفث نفسه الا ان الجناية يكمل في شعر نفسه لحصول الارتفاق له فيلزمه دم و تقصر في غيره فيكفيه الصدقة من ابن ملك او قص اقل من خمسة اظفار وقال زفر عليه دم لان الدم كان واجبا في قص اصابع يده فيجب في ثلثة منها و للثلثة حكم الكل وكذا ان الدم واجب في يد واحدة لانها ربع الكل فلو جعلنا اكثر الكل مقام الربع كان نصب البدل للبدل بالراي وانه غير جائز من ابن فرشته او خمسة متفرقة يعني يجب فيه صدقة عند الجمهور لان الجناية في القص لكونه سبب الراحة وهي انما تكمل اذا كانت مجتمعة وعند محمد في الخمسة المتفرقة دم لانها ربع بجميع اظفاره فصار كما اذا قصها من يد واحدة وكذا الخلاف اذا قص اكثر من خمسة متفرقا فعند محمد عليه دم وعندهما لكل ظفر نصف صاع من بر الا ان يبلغ قيمة المجموع دما فينقص منه ما شاء ويتصدق بما فيه ذكره ابن ملك وان طيب او لبس او حلق لعذر خير ان شاء ذبح شاة في الحرم لان هذا الدم غير مختص بالزمان فوجب ان يكون مختصا بالمكان لان كونه قربة انما يكون باحدهما وان شاء تصدق بثلثة اصوع على ستة مساكين في اي موضع شاء لما روي انه عليه السلام قال لكعب بن عجرة ايؤذيك هوام راسك فقال نعم فقال عليه السلام احلق واذبح شاة او صم ثلثة ايام او اطعم ستة مساكين كل مسكين نصف صاع من بر

فعليه يجب بقصها دم لانه من المحظورات لما فيه من قضاء التفث وازالة ما ينمو من البدن فاذا قلمها كلها فهو ارتفاق كامل وقيدت بالمجلس ليخرج ما لو قصها في مجالس في كل مجلس عضوا فانه يلزمه اربعة دماء لان الغالب في هذه الكفارة معنى العبادة فيتقيد التداخل باتحاد المجالس كما في آية السجدة سواء كفر للاول اولا وفي الاول خلاف محمد كما ذكره ابن الكمال

اقل لو حلق اقل من ربع راسه ولو شعرة واحدة فعليه صدقة ولا يخفى ان جناية الحلق واحدة وان تعددت في البدن فلذا لو حلق راسه ولحيته وابطيه بل كل بدنه في مجلس واحد لا يلزمه الا دم واحد بشرط عدم التكفير للاول فلو اراق دما لحلق راسه ثم حلق لحيته لزمه دم آخر ويشترط اتحاد المجلس فان اختلف فلكل مجلس موجب جناية ان تعدد المحل كما ذكرنا وان اتحد فدم واحد وان اختلف المجلس كان حلق راسه في مجالس و خالف محمد في تعدد المحل فالحقه باتحاده وفي المبسوط وحلق عضو مقصود بالحلق فعليه دم وان حلق ما ليس بمقصود فصدقة ثم عد من ما ليس بمقصود حلق الصدر والساق ورجحه في فتح القدير وفي ما في الهداية من انه مقصود بطريق التنور بان المقصود حلقها انما هو في ضمن غيرها اذ ليست العادة تنور الساق وحده بل تنور المجموع من الصلب الى القدم فكان بعض المقصود بالحلق فالحق انه يجب في كل منهما الصدقة كذا في الفرورى

قال الزيلعي اذا قلم اظافير يد او رجل في مجلس تصدق كما يتصدق فيما اذا قلم خمسة اصابع متفرقة وكذا اذا قلم اكثر من خمسة متفرقة ومعناه ان يلزمه ... ما شاء انتهى

او ترك السعي بين الصفا والمروة اي كله او اكثره من غير عذر فعليه يجب شاة كما لو سعى راكبا لان البداءة بالصفا والمشي فيه واجب ولو اعاده بعد ما حل وجامع لم يلزمه شيء لان السعي غير موقت في نفسه انما الشرط ان ياتي به بعد الطواف وقد وجد وكذلك لو اتى به بعد ما رجع الى اهله وعاد الى مكة لكنه يعود باحرام جديد ولو ترك ثلثة اشواط منه فاقل فعليه الطعام لكل شوط نصف صاع الا ان يبلغ دما فينقص ما شاء وكذا حجه تام مع ذلك لانه الفرض ولا يبطل بترك الواجب كذا في الفرورى

وتجويز ابو يوسف اباحة الطعام في الغداء والعشاء لان لفظ الحديث ورد بالاطعام فالاباحة تكون كافية فيه وشرط محمد تمليكه لانه صدقة فلا بد من التمليك كالزكوة من ابن ملك وعند الشافعي لا يجوز الا في الحرم من ايضاح وان شاء صام ثلثة ايام في وطنه ولو ارتدى من الرداء او اتشح بالقميص الوشاح الاضطباع وهو ان يضع القباء والقميص على المنكبين من غير ادخال اليدين فهذا عندنا جائز وقال زفر لا يجوز فيلزم به دم لانه ارتفق بلبس المخيط وقد يلبس هكذا عادة ولنا انه ارتدى لا لبس ولهذا يحتاج في حفظه الى التكلف ولبس المخيط لا يتكلف في حفظه عند الاشتغال بالعمل ولو زرّه عليه من غير ادخال يديه كان لابسا لانه لم يكن محتاجا في حفظه الى التكلف من ابن ملك او اتزر بالسراويل يعني لو وجد المحرم ما يتزر به الا السراويل فلبسه ولم يفتقه فلا باس به وكذا لو ادخل منكبيه في القباء ولم يدخل يديه في كميه لا باس به

فصل

وان طاف للقدوم او للصدر جنبا فعليه دم لان النقصان فاحش في هذا الفصل وكذا الطواف للركن محدثا هذا على رواية القدوري واما على رواية الكرخي فيجب الدم عنده هذا على رواية الكرخي واما على رواية القدوري فيجب الصدقة عليه او ترك طواف الصدر اي كله او اربعة منه اي من الصدر اي اكثره او دون اربعة من الركن اي ترك ثلثة اشواط او اقل من طواف الزيارة وقال الشافعي يلزمه فعل ما ترك ولا يتحلل حتى يفعل ذكره في شرح الاقطع او افاض من عرفة قبل الامام قال في شرح مختصر الكرخي اذا غربت الشمس وابطاء الامام بالدفع يجوز للناس الدفع قبل الامام لان وقت الدفع قد دخل فاذا تاخر الامام فقد ترك السنة فلا يجوز للناس تركها وعنه خلاف الشافعي من ايضاح او ترك السعي بين الصفا والمروة او ترك الوقوف بمزدلفة او ترك رمي الجمار كلها في ايامها او ترك رمي يوم واحد في التبيين ثم يتاخر رمي كل يوم الى اليوم الثاني يجب الدم عنده مع القضاء خلافا لهما وان اخره الى الليل ورمى قبل طلوع الفجر من اليوم الثاني فلا شيء عليه بالاجماع من ايضاح او ترك جمرة العقبة يوم النحر او اكثره وفي هذه الصور يجب الدم واما وجوبه في تركه اقل طواف الزيارة فلان نقصانه قليل فاشبه نقصانه مع الحدث واما في ترك الصدر والسعي او الوقوف بمزدلفة فلانها واجبات واما في تركه في الجمار كلها بان فاتت ايامها بغروب الشمس من اخر ايام النحر فلانه واجب والاتحاد جنسه اكتفي بدم واحد ولو ترك بعض الجمار الثلث فعليه صدقة لكل حصاة نصف صاع من بر الا ان يكون المتروك اكثر من النصف فيجب الدم لان للاكثر حكم الكل وان نقص

والافضل عنها اذا طاف محدثا او جنبا ان يعيده اي يعيد الطواف ما دام بمكة لانه تدارك النقص بجنسه تلك العبادة في وقتها اولى من تداركه بغير جنسه قيد بقوله ما دام بمكة اه

ايامها فاعاد فيها ما ترك من الرمي فعليه بتاخيره دم عند ابي حنيفة خلافا لهما واما لو تركه رمي يوم واحد فلانه نسك كامل واما في تركه رمي جمرة العقبة فلانه نسك تام وحده في ذلك اليوم من ابن فرشته شرح مجمع البحرين ولو طاف للقدوم او الصدر محدثا فعليه صدقة لان طواف القدوم سنة الصدر واجب وطواف القدوم وان كانت سنة لكن بالشروع صار واجبة فيه فاذا دخل النقص فيهما بترك الطهارة فوجب جبره بالصدقة تخفيض للنقص تحب الاعادة ما دام بمكة والا فالمستحب بعث الشاة الاعادة لانه انفع للفقراء وفي نقصانه خفة وكذا لو ترك دون اربعة اشواط من الصدر او رمي احدى الجمار الثلث من ما يلي مسجد الخيف وما يليها العقبة في يوم بعد النحر من ابن الضياء ولو ترك طواف الركن اي طواف الزيارة او اربعة اشواط منه من الصدر بقي محرما ابدا في حق النساء حتى يطوفها بتلك الاحرام وان طاف جنبا فعليه بدنة اي ان طاف طواف الزيارة جنبا يجب عليه بدنة لان الجنابة جناية اغلظ فيجبر نقصانها باعظم الدماء والافضل ان يعيده اي ما طافه جنبا ما دام بمكة قيد بقوله ما دام بمكة لانه اذا رجع الى اهله فالمستحب بعث الشاة لا الاعادة لانه انفع الفقراء وفي نقصانه خفة وقيل يجب الاعادة في طوافه جنبا حتى اذا رجع الى اهله فعليه ان يعود الى مكة باحرام جديد ان جاوز الميقات ولو لم يعد وبعث هديا اجزاه من ابن ملك ويسقط الدم عنه اذا اعاد طواف الزيارة في ايام النحر وقد طاف جنبا لانه اعاده في وقته وفي الفوائد الظهيرية هذا اذا اعاد السعي معه وان لم يعده فعليه دم لان طواف الاول لما انتقض اعتبر الثاني كان السعي واقعا قبل الطواف المعتد به فيجب دم لترك الواجب وذكر الامام المحبوبي ان لم يعد السعي فلا شيء عليه لان الطهارة ليست بشرط في السعي وانما الشرط فيه ان يؤتى على اثر طواف معتد به من جهة ولهذا يتحلل به وهو اختيار صاحب الهداية وان اعاده بعد ايام النحر لزمه دم عند ابي حنيفة لتاخيره النسك عن وقته والواجب عليه اولا كان بدنة لكن باعادته سقطت بالاتفاق فلزمه دم عنده اعلم انه اذا اعاده الطواف فالمعتبر هو الثاني والاول انفسخ به لان وجوب الدم عليه عند ابي حنيفة اذا اعاده بعد ايام النحر يدل عليه لتحقق التاخير في اصل الطواف لا في وصفه وقيل المعتبر هو الاول والثاني يرفع نقصانه بمنزلة الدم ولو جامعها من ابن فرشته ولو طاف الصدر طاهرا في آخر ايام التشريق بعد ما طاف للركن محدثا فعليه دم لان الطواف على غير وضوء جائز لكن النقصان لما خف اشبه ترك شوط او شوطين من الطواف الواجب ولو كان بعد ما طاف لجنبا يعني لو كان طاف طواف الزيارة جنبا وطواف الصدر

فان قلت فيه تسوية بين طواف الصدر وهو واجب وبين طواف القدوم وهو سنة اجيب بان طواف القدوم يجب بعد الشروع فكان كل واحد منهما واجبا والجناية بعد الشروع فيتساويان فلا يجب اظهار التفاوت بينهما وان كان ما وجب ابتداء اقوى مما وجب بالشروع منه

اي الاربعة بتلك الاحرام لانه المتروك الاكثر وللاكثر حكم الكل في الحج فصار كانه لم يطف اصلا فيبقى محرما ما لم يطف لان الدم لا يقوم مقام الركن وان طاف للصدر في آخر ايام التشريق صح تركه وذلك كل من الصدر وانه وما فيه في قول ابي حنيفة دم لتاخيره وذلك ودم آخر لترك اكثر الصدر كذا في امر الضروري منه

وقبل الاعادة لا ذبح عليه ويسقط الدم قال لانها تجعل الموجود كانه لم يترك الا انه اذا اعاده وقد طافه جنبا بعد ايام النحر لزمه دم للتاخير عند ابي حنيفة وصحح صاحب الهداية انها واجبة في الطواف جنبا مستحبة في الطواف محدثا لفحش النقصان في الاول بسبب الجنابة وقصوره في الثاني بسبب الحدث واما اذا رجع الى اهله ففي الحدث اتفقوا ان بعث الشاة افضل من الرجوع واختلفوا في الحدث الاكبر فاختار في الهداية ان العود للاعادة افضل واختار في المحيط ان بعث الدم افضل لان الطواف الاول وقع معتدا به وفيه منفعة الفقراء واذا اعاد للاعادة رجع باحرام جديد بناء على انه حل في حق النساء بطواف الزيارة جنبا وهو افاقي يريد مكة فلا بد له من احرام بحج او عمرة فاذا احرم بعمرة يبدأ بها فاذا فرغ منها يطوف للزيارة ويلزمه دم لتاخير طواف الزيارة عن وقته كذا في امر الضروري منه

يعني يجب شاة لو طاف للزيارة محدثا في ايامه وطاف للصدر طاهرا في آخر ايام التشريق لان طواف الصدر لم ينقل الى طواف الزيارة لان طواف الصدر واجب واعادة طواف الزيارة بسبب الحدث غير واجب وانما هي مستحبة والواجب لا ينتقل الى غير الواجب فوجب الدم بجبر النقصان تمكن في طواف الزيارة بسبب الحدث والله اعلم كذا في شرح الكنز منه

فعليه دم لترك الطهارة في الطواف وانه يؤمر بالعود لو في الحل بالطواف الركن وليس عليه للسعي شيء لانه اتى به على اثر طواف معتد به شرعا وهو لا يفتقر الطهارة وما دام بمكة يعيد الطواف لتكميل النقصان فيه ويعيد السعي لانه تبع للطواف فاذا اعادها لا يجب عليه شيء لارتفاع النقصان بالاعادة فيهما انتهى قال الفقيه ولو اعاد الطواف دون السعي

طاهرا في آخر ايام التشريق فدمان عند ابي حنيفة وعندهما دم فقط وهذا بناء على ان الطواف لجنب واجب الاعادة فوجب نقل طواف الصدر الى طواف الزيارة فصار مؤخرا طواف الزيارة عن ايام النحر وصار تاركا الطواف الصدر فيجب دم بترك طواف الصدر بالاتفاق ويجب بتاخير الركن دم آخر عند ابي حنيفة وعندهما لا يجب للتاخير شيء وان طاف لعمرته وسعى محدثا يعيدهما ما دام بمكة يعيدهما اي يعيد الطواف والسعي فان رجع الى اهله ولم يعدهما فعليه دم وقيل في الحال او لا شيء عليه لو اعاد الطواف فقط لان النقص يرتفع بالاعادة هو الصحيح وان جامع المحرم في احد السبيلين قبل الوقوف بعرفة ولو ناسيا فسد حجه وقال الشافعي جماع الناسي والنائم والمكره غير مفسد للحج لانه انما يفسد بالجناية وهي انما تحصل بالقصد ولا قصد في افعالهم ولنا ان المحظور فيه عين الجماع وبهذه الاعذار لم يفت عينه ويمضي فيه اي يجب عليه ان يفعل من افعال الحج ما يفعله الشخص الذي لا يفسد حجه لما روي انه عم سئل عمن واقع امرأته وهما محرمان بالحج فقال عليه السلام يريقان دما ويمضيان في حجهما وعليهما الحج من قابل ويقضيه اي يقضي حجه في السنة الآتية وعليه دم اطلاق الدم هنا وتخصيص البدنة بما بعد الوقوف يشير الى جواز الشاة كما هو المذهب عندنا وليس عليه اي على الزوج ان افسد حجه بالجماع قبل الوقوف ان يفترق عن زوجته في القضاء من قابل من حين مفارقتهما المصر وقال مالك يفترقان من وقت مفارقتهما من مصرهما لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال كذا وقال زفر يفترقان عند الاحرام لانه هو وقت التحرز وقال الشافعي اذا وصلا موضعا جنيا بتهما بالجماع يؤمران بالافتراق عقوبة لهما حتى يضيعهما الساعي ليحترزا عنه ولنا ان ما لحقهما من التعب في القضاء موجب لتذكر الجماع والتحرز عنه عند الاجتماع فلا حاجة الى الافتراق بل يجوز خوف الفساد على المرأة اذا فرقت عن زوجها اكثر مما اذا اجتمعت معه وما روي عن ابن عباس رضي محمول على الاستحباب اذا اخشيا المعاودة من ابن ملك ولم جامع المحرم في احد السبيلين بعد الوقوف بعرفة قبل الحلق لا يفسد اي حجه وقال الشافعي يفسد لانه الجماع المفسد لانه اذا وجد في آخر العبادة يفسدها كما اذا وجد في اولها كالصوم ولنا قوله عليه السلام من وقف بعرفة فقد تم حجه لم يريد به التمام من جهة الافعال اتفاقا لان بعض الاركان باق عليه فيكون المراد به التمام من جهة الامن عن الفساد اعلم ان الجماع بعد الوقوف انما يفسد الحج عندنا اذا كان قبل الرمي وكما بعده فلا يفسد

وعن ابي حنيفة ان لا يفسد بالجماع في الدبر وما في المتن هو الاصح والا فسد ويكون قبل الوقوف وعند الشافعي يجب بدنة كالوجامع بعد الوقوف بعرفة ولو ناسيا لو للوصل اي سواء كان ناسيا او عامدا وقال الشافعي ان جامع ناسيا لا يفسد وكذا العمرة اذا جامع قبل الطواف فسد وقالا فاقضيان ويمضي هذا الفاسد في الحج حتى انه حجة كالذي لم يفسد ويقضيه اي ذلك الحج الفاسد في السنة الاخرى كذا في شرح الكنز منه

قال في المجمع ولم يوجبوا الفرقة بين الزوجين في القضاء من حين مفارقتهما المصر لا عينا حالة الاحرام ولم يعين مكان الجناية فلا يفترقان فيستحب قال ولو الحج او جاوز الميقات من اهل العمرة او حجة فافسدها بالجماع لم يكن عليه دم بترك الوقت لان الدم بترك الوقت تجب بجناية على الميقات وفي القضاء يعود الى الميقات فيسقط عنه الدم كما لو عاد في الاداء وعلل لقوله ولم يفترقا فانه لان التفرق ليس بنسك في الاداء فلا يكون نسكا في القضاء لان القضاء بصفة الاداء انتهى كذا في شرح الكنز منه

اودل المحرم قال الزيلعي بخلاف الحلال لانه لا التزام من جهته فلا يضمن بالدلالة انتهى عليه اي على الصيد من قتله مطلقا سواء كان محرما او حلالا قال الاكمل ولم يكن المدلول عالما بمكان الصيد ولا كذب الدال فيه انتهى اما لو كان عالما فلا جزاء على الدال لانه ما تمكن من قتله بدلالته قال مسكين حتى لو كونه واخذ الصيد بدلالة المحرم آخر كان الجزاء على الثاني لا الاول انتهى قال الزيلعي والدلالة الموجبة للجزاء ان لا يكون المدلول عالما بمكان الصيد وان يصدقه في الدلالة وان يبقى الدال محرما الى ان يقتله وان لا ينفلت الصيد لانه اذا انفلت صار كانه لم يوجد ثم اخذه انتهى م

يرد عليه انه يجوز تخصيص القارن بالذكر لعلوا والدم حيث ذكر شاة تجزئ في الاضحية لما تقدم والصدقة ما تجزئ في الفطرة بيانه تقدم فيما سبق في محله

فصل ان قتل محرم صيد بر وهو ما يكون توالده في البر لقوله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما والصيد هو المتوحش في اصل الخلقة فيدخل فيه الحمام المسرول لا الابل المتوحش لان استيناس الاول واستيحاش الثاني عارضان من ابيح قتله سواء كان المحرم في قتله عامدا او ناسيا لانه ضمان يعتمد وجوبه الاتلاف فاشبه غرامات الاموال وكما تقييده بالتعمد في قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء الآية فلان مورد الآية فيمن تعمد او لاجل الوعيد المذكور بعده وهو قوله تعالى ليذوق وبال امره والخاطئ والناسي لا يستحقان الوعيد وسواء كان مبتديا او عائدا وانما استويا لان الجناية لا تختلف بالعود والبداية بل العود اشد جناية وقيل لا جزاء على العائد لان قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم ومن عاد فينتقم الله منه جعل كل جزاء العائد الانتقام في الآخرة فلا يجب الكفارة ويمكن ان يجاب عنه بان وجوب الكفارة في العائد مستفاد من الآية بدلالة النص والمراد من قوله ومن عاد العود مستحلا كذا ذكره شراح المجمع او دل على من قتله وقال الشافعي لا جزاء على الدال بل على القاتل المحرم لان الجزاء معلق بالقتل في قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا الآية والدلالة عليه ليست بقتل ولنا قوله عليه السلام للمحرمين السائلين عن لحم صيد صاده حلال هل دللتم ولو لم تكن الدلالة محظورة لم يتجه السؤال مع ان في الدلالة عليه تفويتا للامن وهو قتل معنى اعلم ان الشرط في كون هذه الدلالة موجبة ان لا يكون المدلول عالما بمكان الصيد لانه اذا كان عالما يكون قتله بعلمه لا بدلالة الدال وعلى هذا لو اعار المحرم قوسا لمن يصيد فعليه الجزاء ان لم يكن مع المستعير قوس وان كان فلا شيء عليه وفي المحيط لو اعار سكينا لا جزاء عليه لانه يتوصل الى قتله بدون سكينه بان يخنقه وان يصدقه المدلول في الدلالة وان يبقى الدال محرما الى ان يقتله وان لا ينفلت الصيد لانه اذا انفلت ثم وجده المدلول فقتله لا شيء عليه لان ذلك صار كانه لم يوجد ثم انه يحكى في المنتقى لو ان رجلا خلف هذا صيدا فاذا اخذ صيدا فاخذهما الدال في كل واحد جزاء لانه اعلم بمكانهم ولو دل على صيد فاذا عنده صيد آخر فقتلهما المدلول فعلى الدال الجزاء واحد لانه اعلم بصيد واحد فعليه اي على المحرم في هذين الصورتين

قال ملا مسكين ومعنى المسئلة جامع بعد الحلق قبل طواف الزيارة كله او اكثره لا شيء عليه لانه خرج من احرامه وحلت له النساء ايضا وقال الرازي لان الجناية خفت لوجود الحل في حق غير النساء المحرم في عمرته قبل طواف الاكثر من العمرة وهو اربعة اشواط فسدت العمرة بهذا الفعل ويمضي في العمرة ايضا المعتمر اذا جامع قبل ان يطوف اربعة اشواط فعليه شاة فيتم عمرته باتيان باقي اشواطها فيقضيها وان جامع ولو جامع القارن قبل طواف العمرة فسدت عمرته وحجته لما تقدم وعليه شاتان للجناية على احرامين وكذا لو جامع بعد الوقوف قبل الحلق فعليه بدنة للحج وشاة للعمرة كما لو انفرد انتهى كذا في شرح الكنز م

اقامة لاكثر افعال الحج مقام الكل كذا في النهاية وعليه بدنة اي يجب عليه بدنة لما روي انه عليه السلام من جامع بعد الوقوف فعليه بدنة ولو كان وطئه بعد الحلق قبل طواف الزيارة لا يفسد حجه ايضا كما لا يخفى فعليه دم لان احرامه باق في حق النساء وزائل في حق غيرهن فخفت الجناية فاكتفى فيها شاة وكذا يجب شاة لو قبل او لمس بشهوة وان لم ينزل لان في كل منها ارتفاقا من جهة الاستمتاع بالمراة ولكن لا يفسد الحج به لانه ليس بجماع صورة وكذا لو جامع اي المحرم في عمرته قبل طواف الاكثر اي اربعة اشواط فسدت وقضاها يعني المعتمر اذا جامع قبل ان يطوف اربعة اشواط فعليه شاة فيتم عمرته باتيان باقي اشواطها فيقضيها وان جامع المعتمر بعد طواف اربعة اشواط لزم الدم ولا تفسد اي العمرة وقال الشافعي يفسد عمرته لان المفسد في اول العبادة واخرها سواء ويجب عليه البدنة لان العمرة فريضة عنده كالحج ولنا ان الطواف ركن للعمرة وان الوقوف بعرفة ركن الحج فالجماع قبل اكثر الاشواط يفسدها وبعده لا يفسدها كما كان الجماع قبل الوقوف يفسد الحج وبعده لا يفسد والعمرة سنة لما روي انه عليه السلام قال حين سئل عن العمرة ان تعتمر خير لك فلا يجب فيها بدنة كما وجبت في الحج حطا لمرتبة السنة عن الفريضة من ابقى شيئا ولا شيء في ان انزل بنظر ولو الى الفرج كذا في النهاية ولو اخر الحلق او طواف الزيارة عن ايام النحر بلا عذر لا يعتبر هذا القيد اذ لا شيء في التاخير عنها بالعذر كالحيض على ما تقدم بيانه فعليه دم عند ابي حنيفة خلافا لهما قال عندهما لا شيء عليه في هذين التاخيرين وكذا في التقديم الآتي ذكره من اصلاح وكذا الخلاف لو اخر الرمي او قدم نسكا على نسك هو قبله كالحلق قبل الرمي ونحو القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح وان حلق في غير الحرم لحج او لعمرة فعليه دم ... خلافا لابي يوسف اي وقال ابو يوسف لا شيء عليه لان الحلق يحل من حيث انه جناية فلا يتعلق ذلك بالحرم وهما يقولان لما جعل محللا صار نسكا كالفعل الذي يكون قربة بنفسه فاختص بالحرم كالذبح فلو عاد المعتمر بعد خروجه من الحرم وقصر فلا دم اجماعا يعني ان لم يقصر حتى رجع فقصر في الحرم لم يكن عليه شيء بالاتفاق ولو حلق القارن قبل الذبح لزمه دمان دم للحلق قبل الذبح ودم القران وعندهما دم يعني قالا ليس عليه الا دم القران لجنايته على احرامه ولا يجب عليه دم آخر لتاخير الذبح عن الحلق هذا على وفق ما في الجامع الصغير وكما ... ودم لتاخير الذبح وعندهما دم واحد وهو الاول

ولا تفسد عمرته لا اذا اتى بالركن فصار كالحج في بعد الوقوف بعد ما عند ناو قال الشافعي تفسد عمرته لا شيء عليه لانه خرج من احرامه كله او اكثره اما لو جامع بعد ما طاف للزيارة كله او اكثره لا شيء عليه فيجب عليه الجزاء القاصر وهو الشاة انتهى وكذا لو جامع المحرم في عمرته في مضيها وقضائها اي العمرة وجوبا ووجب عليه شاة يعني المعتمر اذا جامع قبل بعد طواف الاكثر من العمرة وهو اربعة اشواط جاز لا اختيار ولو جامع القارن قبل طواف العمرة او اكثره قبل الوقوف فسدت عمرته وفسد حجه ايضا ولو جامع بعد الوقوف لو قبل امراته بشهوة او لمس امراته بشهوة انزل اولا وكذا قال وانما لم يترك بالوصل لانه جماع من وجه باجتماع العضو بالعضو لكن لا يفسد لا يفسد الحج بالقبلة لكن مع ابيح في المجلس فان اختلف فيدنة للاول وشاة للثاني وعند محمد ان ذبح للاول وجب للثاني شاة وان كان لا تفسد في احرامه بالجماع الاول فلم يعيا في الثاني احراما تاما فيكفيه شاة وشرائط وجوب البدنة بالجماع اربعة البلوغ والعقل وكونه بعد الوقوف وكونه قبل الحلق والطواف ولو جامع بعد الحلق قبل طواف الزيارة لا يفسد حجه ايضا كما لا يخفى فعليه دم اي شاة كما لو جامع قبل طواف الزيارة كله او اكثره قبل الحلق لقصور الجناية لوجود الحلق الاول بالحلق ولم يذكر المص حكم القارن اذا جامع وحكمه انه ان كان قبل الوقوف وطواف العمرة فسد حجه وعمرته ولزمه المضي فيهما وقضاؤهما ودمان وسقط عنه دم القران وان كان بعد ما طاف لعمرته كله او اكثره فسد حجه وسقط عنه دم القران ولزمه دمان دم لفساد الحج ودم للجماع في احرام العمرة وعليه قضاء الحج فقط وان كان بعد طواف العمرة والوقوف قبل الحلق لم يفسد الحج ولا العمرة ولا يسقط عنه دم القران ولو لم يطف لعمرته ثم جامع بعد الوقوف فعليه بدنة للحج وشاة لرفض العمرة وقضاؤها وان جامع القارن قبل الحلق مجامع لزمه شاتان كذا في الجوهرة

يعني مضت ايام النحر التي هي زمنه فعليه بسبب تاخيره يجب دم عند ابي حنيفة لانه عدم حلق وطاف في هذه الايام وفعله وزر وعلى وجه البيان فاقتضى الوجوب ولان ذلك نسك مفعول في حال الاحرام غير تابع لغيره فوجب ان يختص بزمان كالوقوف وقال ابو يوسف ومحمد لا شيء عليه من الدم وغيره بتاخير ذلك عن ايام النحر لانه عدم ما شاء عن شيء قدم او اخر الآثار الافضل ولا حرج ولانه لو اختص بزمان لفات بفواته كالوقوف او انه اخر طواف الزيارة اي طواف الركن عن ايام النحر يجب عليه دم عند ابي حنيفة لانه موقت بايام النحر عنده فيكون بتاخيره عنها تاركا واجبا فيلزمه دم فعليه يجب دم عند ابي حنيفة في هذين التاخيرين خلافا لهما اي قال ابو يوسف ومحمد لا شيء عليه بتاخير الحلق وطواف الزيارة عن ايام النحر للحديث المتقدم والخلاف ثابت في تاخير الحلق او في تقديم نسك على نسك كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح وكذا قال وكذا الخلاف بينهم لو اخر الرمي او قدم نسكا على نسك هو قبله

جزاء قال في المجمع ولو دل حلال على الصيد محرما او غيره في الحرم الرضاه المباشر لا الدال وقال زفر يلزمه الجزاء على الدال ايضا لانه فوت امن الصيد بالدلالة كما لزم الجزاء على المحرم الدال على قتل الصيد ولنا ان المحرم كان ملتزما باحرامه ان لا يتعرض للصيد الآمن وقد خالف ما التزمه بالدلالة فيضمن كالمودع اذا دل سارقا على مال الوديعة والحلال لم يلتزم شيئا فلا يضمن بالدلالة كغير المودع اذا دل سارقا عليه من ابن فرشته وهو اي الجزاء قيمة الصيد بتقويم عدلين في موضع قتله اي في المكان الذي قتل فيه لان القيمة تختلف باختلاف الاماكن او في موضع اقرب منه ان لم يكن له اي الصيد فيه قيمة اي اذا كان القتل في موضع لا يباع فيه الصيد ولا يشترى يقوم في موضع قريب منه يباع فيه ثم اعلم ان الخلاف بين محمد وصاحبيه في جزاء الصيد في موضعين احدهما فيمن يثبت له الخيار بين اقسام كفارة الجزاء والثاني في تفسير المثل في قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم بين المص الموضع الاول بقوله ان شاء يعني قال محمد العدلان لما كان مخيرين في الحكم على القاتل باحدى الكفارات وقالا القاتل مخير في اختيار احديهما اشترى بها اي بقيمة الصيد هديا ان بلغت اي قيمته فذبحه في الحرم فاذبحه فيه يخرج عن عهدته بالاراقة حتى اذا تلف بعده لا يجب عليه شيء وان اعطى كله فقيرا واحدا وان ذبحه في غير الحرم يجوز الضمان جهة التصدق فيجب تفريقه على المساكين بان يصل لكل مسكين من اللحم ما قيمته قيمة نصف صاع فان تلف يجب قيمته كذا في التبيين قال في المجمع الجريح وبلوغهما الجزئي في الاضحية شرط وقال ابن ملك في شرحه يعني اذا لم يبلغ قيمة الصيد ما يشترى به الاضحية فبلغت قيمته حمل او عناق وهو الانثى من اولاد المعز مما لا يجوز ان يضحى قال ابو حنيفة يتصدق ولا يذبح بطريق الهدي وقالا يذبح لاطلاق قوله تعالى هديا بالغ الكعبة فيتناول الصغير والكبير ولنا ما روي انه عليه السلام قال ايسر الهدي الجذع من الضأن والثني من المعز معناه اقل ما يجوز به من الهدي وان شاء اشترى بها طعاما فتصدق به على كل فقير نصف صاع من بر او صاع تمر او شعير كما في موضع كان لا اقل منه اي ليس له ان يطعم مسكينا واحدا اقل مما قدر وله ان يطعم اكثر تبرعا حتى لا يحتسب الزيادة من القيمة كيلا ينقص عدد المساكين من اينضاع لابن كمال باشا وان شاء صام عن طعام كل فقير يوما يعني اذا وقع الاختيار على الصوم يقوم المقتول طعاما ثم يصوم مكان طعام كل فقير يوما فان فضل شيء اقل من طعام فقير يعني ان بقي في تصدقه على كل فقير اقل من نصف صاع او لم تبلغ قيمته فتبلك

نصف صاع بان قتل عصفورا فهو مخير ان شاء تصدق به او صام عنه يوما كاملا لان ثم هذا اي كون خيار اليقين للقاتل عندهما وعند محمد للحكمين وليس لهما ان يخرج عن حكمهما ثم ان وقع الاختيار على الهدي على القولين اي يقين القاتل عندهما وبتعيينهما عنده وعندهما يعتبر المثل قيمة بلا تفصيل وعنده الجزاء نظير الصيد في الجثة فيما له نظير يعني ان كان المقتول نظير من النعم فعليه ان يهدي مثله خلقة كالبدنة في النعامة والبقرة في حمار الوحش والا يعتبر المثل قيمة كما في الحمام والعصفور من الحقائق والشافعي يوافق محمدا في التفصيل المذكور الا انه اوجبه القيمة كان جواب محمد الجواب بها وجواب الشافعي فيه انه يصوم او يتصدق ولا يذبح لان الذبح عنده لا يكون الا من النظر من الكتبيين لمحمد قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة او كفارة طعام مساكين او عدل ذلك صياما فاذا وقع حكم العدلين على الهدي وقع على الطعام والصيام لانهما معطوفان عليه بكلمة او وكلمة ان الخيار شرع رفقا لمن وجب عليه وانما يكون رفقا اذا كان التعيين مفوضا اليه كما فوض التعيين في كفارة اليمين الى الحانث قوله تعالى او كفارة معطوف على قوله فجزاء وكذا قوله او عدل فلا يدخلان تحت حكمهما من شرح مجمع ففي الظبي شاة وفي الضبع بفتح الضاد المعجمة وسكون الباء وبعده العين المهملة حيوان معروف بالتركي صرتلان شاة وفي الارنب عناق بفتح العين المهملة هي الانثى من اولاد المعز وفي اليربوع جفرة بفتح الجيم وبالفاء هي التي بلغت اربعة اشهر وهي انثى من ولد المعز وقيل الجفرة اصغر من العناق وفي النعامة بفتح النون والعين المهملة من الطيور بزرك يونث معروف يقال له بالفارسية مرغ اشتر من آخي چلبي بدنة اي جمل وفي حمار الوحش وكذا في بقرها ذكره اخي بقرة وفي الحقائق الماكول وغير الماكول في الصيد سواء غير انه لا يجاوز عن الهدي في ظاهر الرواية والماكول يجب قيمته بالغة ما بلغت وفيما لا نظير له اي ان لم يكن له نظير من الاهلي صورة فكقولهما يعني يجب القيمة عند محمد ايضا كما ان اتصاحبيه تمسكا في قوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل الآية فجزاء بالتنوين ومثل صفته اي فعليه جزاء مماثل للمقتول من النعم حال كونه يحكم بذلك الجزاء عدلان منكم في حال انه هديا بالغ الكعبة وحقيقة المثل ما يماثل الشيء صورة ومعنى وانما يصار الى المماثل معنى وهو القيمة اذا تعذر العمل بالحقيقة بان لم يوجد للمقتول نظير صورة ولهما ان المماثلة صورة غير معتبرة في الشرع حتى اذا اتلف دابة لا يجب عليه دابة اخرى فالشاة اذا لم يماثل الشاة مع اتحاد الجنس فكيف يماثل الظبي فوجب حمل المثل

ولا في قتل بعوض وهو من صغار البق واحدته بعوضة بالهاء واشتقاقها من البعض لانها كبعض البقة ولا في قتل نمل اسود كان او اصفر
ولا في قتل برغوث وهو معروف ولا في قتل قراد بضم القاف من الحشرات يقال له بالتركي صاقرقه ولا في قتل سلحفات وهي معروفة
ولا في قتل الزنبور والسرطان والذباب والبق والقنافذ والخنفساء والوزغ والحلمة وصياح الليل والصرصر وابن عرس وام
حبين اي لا يجب بقتلها شيء لانها ليست بصيود اصلا وان كان بعضها يبتدئ بالاذى كالبرغوث وفي قتل قملة الملقى
مباشرة او تسببا لكن يشترط في الثاني القصد فلو وضع ثيابه في الشمس يقصد ان تقتل حرارتها قملها لزمه الجزاء الا اذا لم
يقصد ذلك كان غسل ثوبه فمات قمله وهي دويبة الحر وقيدنا بالثلاث لان جزاء قتل الكثير منه وهو ما زاد عليها صدقة
معينة وهي نصف صاع لا التصدق بما شاء او قتل جرادة الى ثلاث تصدق بما شاء في الصور بقي ان كف طعام او
في الاية على المثل معنى والعامد والناسي في قتل الصيد والعائد هو الذي قتل
مرة بعد اخرى والمبتدئ هو الذي قتل الصيد مرة في ذلك اي في لزوم الجزاء
سواء بيانه ما تقدم انفا وان جرح الصيد او قطع عضوه او نتف شعره
الشعر النتف قلع الشيء من اصله بغير حديدة ضمن ما نقص من قيمته لان حيوان مضمون
فيضمن بعضه باتلافه كما يضمن الكل بفناء الكل مضمون فيكون البعض مضمونا الا يرى
ان من اتلف عضوا من ذات انسان يضمن كما اذا اتلف كلها هذا اذا برئ وبقي
اثره وان مات بعد الجرح فيضمن كله وان لم يبق له اثر بعد البرء لا شيء عليه
وقال ابو يوسف يلزمه صدقة ولو غاب الصيد ولم يعلم انه مات او برئ ضمن
نقصانه فقط لان موته مشكوك وفي الاستحسان يضمن جميع قيمته احتياطا
كذا في التبيين وان نتف ريشه او قطع قوائمه فخرج عن حيز الامتناع فعليه
قيمة كاملة لانه فوت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع فصار كتفويته
كله وان حلبه بفتح الحاء واللام مصدر هنا وهو يجيء بمعنى اللبن المحلوب وكذا
المعنيين مذكور في الصحاح فقيمة لبنه وان كسر بيضه فقيمة البيض هذا
اذا كان بيض الصيد صحيحا وان كان مذرا فلا شيء عليه لانه لم يتلف اصل
صيد وان خرج من البيض بعد كسره به فرخ بفتح الفاء وسكون الراء المهملة و
بالخاء المعجمة ولد الطير ميت وكذا الولد من الصيد جنين ميت فقيمة الفرخ
يعني يضمن قيمته حيا لان ما في البطن والبيضة معدان لان يكون حيوانا غالبا
فصار الضرب سببا لموته فاضيف الحكم اليه احتياطا ولا شيء بقتل غراب
المراد به الابقع الذي يأكل الجيف او يخلط واما العقعق ففي قتله الجزاء في النافع
وحداءة وذئب وحية وعقرب وفارة اهلية كانت او وحشية وكلب
عقور لما روي انه عليه السلام قال يقتل المحرم الفارة والغراب والحداءة
والعقرب والحية والذئب والكلب العقور فان قلت كيف خص عموم قوله
تعالى ولا تقتلوا الصيد وانتم حرم بهذا الخبر قلت خص اولا بالنص القطعي
وهو قوله تعالى احل لكم صيد البحر فبعد ذلك يجوز تخصيصه بالقياس فكيف
بخبر الواحد وبعوض ونمل وبرغوث وقراد بضم القاف من الحشرات بالتركي
صاقرقه وسلحفاة وان قتل قملة هو دويبة معروفة متولدة من وسخ البدن
وليس الجزاء بمحترم في القتل بل الالقاء من بدنه الى موضع آخر يوجب سواء اخذها
من راسه او من عضوه الآخر وانما يجب فيه الجزاء وليس بصيد لحصول الاستراحة
بعدمها من الاذى في البناية هذا اذا لم يكن ساقطا من نفسه او قتل جرادة
واحد الجراد وهو معروف تصدق اي تصدق بما شاء وجب في قتل جرادة صدقة لانها من الصيد وفي
هداية الامر بقوله تمرة خير من جرادة ولا يتجاوز شاة اي لا تزيد قيمته الذي لا يؤكل لحمه من الصيود
قيمة شاة في ظاهر الرواية وروى الكرخي انه ينتقص من ادنى ما يجزئ في قتل السبع
وان صال لا شيء بقتله يعني يجب الجزاء بقتل السبع الغير الصائل عندنا وقال
الشافعي لا يجب لان اسم الكلب يتناول السبع لغة ويكون من المستثناة ولنا
ما روي ان عمر رضي قتل سبعا فاهدى كبشا والكلب لا يتناول السبع لغة وعرفا
وانما لم يجب الجزاء في الصائل لان قرضه لدفع الاذى لا للصيد والمحرم انما منع من
الثاني وفي المحيط ان امكن دفع الصائل بغير سلاح فقتله فعليه الجزاء وكذا اذا كان
الصائل جملا الا انه يضمن لمالكه قيمته لانه لا اذن له من جهته بخلاف العبد الصائل بالسيف
اذا قتله المصول عليه لا يضمن قيمته لمالكه لان العبد آدمي مكلف في حق نفسه ولهذا
لو ارتد يقتل ولا ينظر الى حق مالكه من آدمي ملك وان اضطر المحرم الى قتل الصيد فقتله
فعليه الجزاء وانما وجب الجزاء مع الاضطرار لان الاذى يقيد بالكفارة لقوله تعالى
وان كان منكم مريضا او به اذى من راسه الآية وقال في المجمع البحرين وتناول الميتة اولى
من تناول الصيد للمضطر للمحرم المضطر الى اكلهما عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يجوز
للمحرم المضطر ان يصيد ويأكل ويكفر وهذا اهون لان الكفارة تجبره ولا جابر لاكل
الميتة وابو حنيفة في اكل الصيد ارتكاب المحظورين محظور الذبح ومحظور اكل الميتة
لانه ميتة حكما وفي اكل الميتة ارتكاب محظور واحد فكان هذا اولى وان وجد صيدا
ومال مسلم يأكل الصيد دون مال المسلم لان الصيد حرام حقا لله تعالى والمال حرام حقا
للعبد وكان الترجيح لحق العبد من آدمي من رشته وللمحرم ذبح شاة وبقرة وبعير ودجاجة
والبط الاهلي لانها ليست بصيود والمراد به ما يكون في المساكن والحياض ولا يطير
واما الذي يطير فهو صيد يجب الجزاء بقتله من آداب وصيد سمك وعليه الجزاء بذبح
حمام مسرول وهو بفتح الواو الذي في رجليه ريش كانه سرويل لانه صيد حقيقة لا استئناس
بطيرانه وان كان بطيئا فيلزم الجزاء بقتلها وسيجيء تحقيقه في كتاب الصيد وقال مالك
يجوز ذبحها لانها مستأنسة وليست بصيد او ظبي مستأنس لانه صيد باصل الخلقة
ولا يبطل باستئناس العارض كالبعير اذا ند لا يأخذ حكم الصيد ولو ذبح اي المحرم صيدا
فهو ميتة يعني ما ذبحه المحرم من الصيد لا يحل اكله للمحرم ولغيره سواء ذبحه لنفسه او لغيره
وقال الشافعي يحل لغيره اذا كان صادا لا لانه اذا ذبحه لغيره ينتقل فعله اليه فصار
كان الحلال ذبحه ولنا ان الحرام اخرجه عن اهلية الزكوة كما قال الله تعالى ولا تقتلوا الصيد
وانتم حرم فصار ذبيحته ميتة كذبيحة المجوسي من آدمي ملك ولو اكل اي المحرم منه فعليه

قيمة ما اكل اى غرم قيمة ما اكل عند ابى حنيفة خلافا لهما ذكره ابن الكمال مع الجزاء بخلاف
محرم آخر اكل منه يعنى لو اكله محرم آخر لم يغرم قيمته ويحل للمحرم لحم صيد صاده
حلال وذبحه اوقال مالك والشافعى ان اصطاده لاجل المحرم لا يحل تناوله
ان لم يدل عليه اى لم يدل المحرم الحلال الصائد ولا امره بصيده اى
لم يوجد من المحرم فعل كامره باصطياده ولا اعانة لقوله عليه الصلوة والسلام
لا بأس باكل المحرم لحم الصيد ومن دخل الحرم وفى يده صيد فعليه اى يجب على المحرم
ارساله قبل دخول الحرم اتفاقا وقال الشافعى ومالك لا يجب فيه بالدخول
لانه لوكان فى رحله لا يجب عليه الارسال اتفاقا لنا انه صيد حل وبين سابقه
عليه فلا يضاف الى الحرم فله ان يتصرف فيه كيف شاء ولنا انه لما دخل فى الحرم
صار من صيده فوجب الامتناع عن اخذه ومنعه عن امتناعه الطبيعى لحرمة الحرم
فان باعه رد البيع سواء باعه فى الحرم او بعد ما اخرجه لانه صار بالادخال من صيد الحرم
فلا يحل اخراجه بعد ذلك ذكره فى المبتغى ان كان باقيا اى الصيد فى يد المشترى
وان فات لزمه الجزاء ومن احرم وفى بيته او قفصه صيد لا يلزم ارساله يعنى اذا
احرم وفى بيته او فى قفصه صيد لم يجب ارساله عندنا لان الطير لا يكون فى يده
حقيقة كالجنب اذا اخذ مصحفا بغلافه وقال الشافعى يجب بكل وجه لا تضييع
لان تسبب الرابة حرام لكن ان رما فى بيته حكما فيجب ارساله كما لو كان فى يده
حقيقة ناجموا لنا ان المحرم المنهى هو التعرض للصيد بعد الاحرام ولهذا لو خرج
صيدا ثم احرم ثم مات الصيد فلا شئ وفائدة الخلاف انه لو لم يرسل حتى مات
فى بيته يضمن عنده ولا يضمن عندنا واما لو كان فى بيته صيدا اصطاده فى الاحرام فيلزمه
الارسال اتفاقا كذا فى الحقائق وان اخذ حلال صيدا ثم احرم فارسله احد ضمن
المرسل يعنى من ارسل من يد المحرم صيدا فعليه ضمانه عند ابى حنيفة وقالا لا ضمان عليه
اراد بالصيد ما يكون ماخوذا قبل الاحرام لانه لو ارسل ما يكون ماخوذا بعد الاحرام
لا يضمنه اتفاقا كذا فى الخلاصة لهما ان الارسال كان واجبا على المحرم فمن ارسله فقد
احسن وما على المحسنين من سبيل وكذا ان الواجب على المحرم ترك التعرض للصيد
لا عين ارساله لانه كان له ان يرسله الى بيته برسول فمن ارسله اتلف مال الغير بغير
اذنه فيضمن من كان ملكه بخلاف ما اخذه محرم يعنى لو ارسل ما يكون ماخوذا بعد
الاحرام لا يضمنه اتفاقا وان قتل ما اخذه المحرم محرم آخر ضمنا اما القاتل فلانه جنى
على احرامه بقتل الصيد واما الآخذ فلانه اتلف معنى الصيد حكما باثبات يده ورجع
آخذه على قاتله بما اداه وقال زفر لا يرجع لان كل واحد منهما مؤاخذ بصنعه فلا يرجع

على غيره

قال ثم وجه عليه او امره بصيده او اعانه به حرم عليه الكل على ما هو المختار
عند الطحاوى وقال الجرجانى لا يحرم والاصل فى ذلك حديث ابى قتادة
الثابت فى صحيح البخارى ومسلم حين اصطاد الحمار الوحشى
وانى به لمن كان محرما من الصحابة فسألوه عن تناوله فقال هل منكم احد
امره ان يحمل عليه او اشار اليه قالوا لا قال فكلوه اذا فدل على انه
يحرم لو وجد منهم ذلك وذلك لانه لو كان من المواقع ان يعتادوا لهم
لتعلمه فى مسلك مايسأل عنه كذا فى شرح الضرورى منه

قال باعه بعدما ادخاله فسخ ورد البيع ان كان الصيد باقيا
لفساد البيع وان فات وفى بعض نسخة وان فات الصيد
لزمه على البائع الجزاء لان حرمة الحرم فى الصيد تمنع بيعه لحرمة
الاحرام ومن احرم والحال ان له فى بيته او فى قفصه وهو فى يده
او فى رحله قال الكبير قال الرازى ولا فرق بين ان يكون القفص فى يده
او فى رحله هو الصحيح انتهى صيد لا يلزم ارساله قال الرازى فى يده
وقال الشافعى يلزمه ارساله لانه متعرض للصيد بامساكه فى ملكه وفى احرام
بسبب الاحرام فلزمه ارساله ولنا ان المستحق عليه ترك التعرض
للصيد لا ازالة ملكه وتعرضه انما يكون اذا كان فى يده بامساكه واما اذا
لم يكن فى يده فليس بمتعرض انتهى قال مسكين ولو احرم وفى يده صيد
فارسله ثم وجده بعدما حل فى يد غيره يسترده منه انتهى وان اخذ حلال
صيدا ثم احرم ليس اخذه فارسله احد اى من يده غيره ضمن المرسل
قيمته عند ابى حنيفة لانه اتلف مالا محترما بخلاف ما اذا اخذه حالة الاحرام لانه
لم يملكه وقالا لا يضمن لانه امر بالمعروف وناه عن المنكر بخلاف ما اخذه محرم
ان لا يضمن المرسل لو اخذه وهو محرم فارسله من يده غيره اتفاقا لانه
لم يملكه بالاخذ وان قتل ما اخذه المحرم محرم آخر ضمنا اى لو اخذ المحرم صيدا
فقتله محرم آخر فى يده ضمن كل واحد منهما جزاء لوجود الجناية منه الاول بازالة
الامن بالاخذ والثانى باتلافه بالقتل ورجع آخذه على قاتله لانه قرر
عليه ما كان على شرف السقوط وقال زفر لا يرجع لان الآخذ مؤاخذ
بصنعه فلا يرجع به على غيره قال مسكين واما لو قتله حلال من يد المحرم
يرجع به على القاتل عندنا خلافا للشافعى كذا فى شرح الكنز للشيخ منه

على غيره وكذا ان جناية الآخذ كانت على شرف السقوط لامكان ارساله فالقاتل
قرر عليه الضمان فيرجع عليه لان التقرير كالابتداء فى التضمين كشهود الطلاق
قبل الدخول اذا رجعوا يرجع الزوج ما ضمنه من نصف المهر عليهم من ابن فرشته
وان قتل الحلال صيد الحرم فعليه قيمته عندنا يتصدق بها على الفقراء ولا يصوم عنه
وقال الشافعى يكفر كما اذا قتل المحرم صيدا ويجوز له ان يصوم بازاء كل نصف
صاع من الطعام من قيمته يوما انما كان هذا لان كلا منهما ضمان صيد وجب
حقا لله تعالى فيتأدى بالحلال لان التكفير فى حق المحرم جائز اتفاقا وقيد بصيد الحرم
لان صيد الحل لا يجب فيه شئ اتفاقا ولنا انه ازال الامن عن صيد حرم كان
امنا لحق الله تعالى فيلزمه اثبات الامن من الجوع للفقير وذلك بالطعام فكان مدار
هذا الضمان باعتبار المحل لشبه ضمان الاموال فلم يجز فيه الصوم بخلاف
المحرم فان ضمانه كان جزاء لفعله والصوم فعل قربة يصلح ان يكون جزاء لفعل
محرم [illegible] ملك [illegible] فعليه قيمته لعينه اى ان صيد الحرم ومن قطع شجر حشيش الحرم
او شجره غير منبت وما لا ينبته الناس [illegible] ما قال فى الكفاية اعلم ان شجر الحرم
انواع اربعة ثلثة منها يحل قطعها والانتفاع بها من غير جزاء وواحدة منها لا يحل
قطعها والانتفاع بها وان قطعها رجل فعليه الجزاء اما الثلثة فكل شجر انبته
الناس وهو من جنس ما ينبته الناس وكل شجر انبته الناس وهو ليس من جنس
ما ينبته الناس واما الواحدة فهى كل شجر نبت بنفسه وهو ليس من جنس ما ينبته
الناس ويستوى فى هذه الواحدة ان يكون مملوكة لانسان بان نبت فى ملكه او لم
يكن حتى قالوا فى رجل نبت فى ملكه ام غيلان فقطعها انسان فعليه
قيمتها لمالكها وقيمة اخرى لحق الشرع [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
عليه اتفاقا لكونه [illegible] الانتفاع به والتصدق [illegible]

من الحرم او غيره حشيش الحرم اى الرطب منه واطلاق الحشيش
عليه باعتبار ما يؤول اليه والا فالحشيش اسم لليابس كما ان الخلا
بالقصر والعشب اسم للرطب والفقهاء يطلقون الحشيش
على الرطب واليابس مجازا قاله الامام النووى نقلا عن اهل اللغة
او قطع شجره غير منبت ولا مما ينبته الناس وهذا القيد
اتفاقى لوجوب الجزاء فى الشجرة المملوكة حتى قالوا بوجوب
قيمتين على من قطع ام غيلان نبتت فى ملك انسان قيمة
للمالك وقيمة لحق الشرع كقتل الصيد المملوك ولذا لم يذكر اكثر
الفقهاء فى كتبهم الملك كالمص وانما ذكروا ما لم ينبته الناس
وقيل للاحتراز عن المملوك فانه يجب فيه قيمتان ولا بد
مما ينبته الناس اى من جنس الذى ينبته الناس ولم ينبته
منبت كالشيح والقيصوم وما اشبههما فانه كان من جنس
ذلك لم يجب شئ بقطعه لان الناس لم يزالوا فى هذه الحرم
الى يومنا هذا يزرعون فى الحرم ويحصدون من غير نكير ولو كان
ليس من جنسه لكن انبته منبت فكذلك لانه مملوك
بالانبات فصار بمنزلة ما ينبته الناس وقيد بالقطع
لانه ليس فى المقلوع ضمانه وبالحشيش لان الكمأة يجوز اخذها
من الحرم لانها ليست من نبات الارض وانما هى مودعة
فيها ولانها لا تنمو ولا تبقى فاشبهت اليابس من النبات
ضمن قيمته اى قيمة كل واحد منهما يتصدق بها على الفقراء لقوله
لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها نهى عن اختلاء الخلا المنسوب
الى الحرم وانما ينسب اليه على الاطلاق اذا لم يكن مملوكا لاحد
ولا منسوبا اليه بالانبات لانه سبب الملك او حيوية مضافة
الى المنبت حتى لو غصبه ثالث وغرسها فى ملك رجل من له لا

ففيه المسائل الاربعة المذكورة ولا يجزئ الصوم فيهما اي في الاربعة وحرم رعي
من رعيت الابل لا من رعت الابل من باب ضرب حشيشه اي الحرم عند ابي حنيفة ومحمد لقوله
عليه السلام لا يختلى خلاها واذا انقطع الدواب باطلاق صواحبها للرعي يكون
كقطعهم بالمناجل وحمل الحشيش من الحل ممكن فلا ضرورة على ان الضرورة تدفع
الاثم ولا يسقط الضمان وعند ابي يوسف يجوز رعي حشيشه لان منع الدواب
عنه متعذر فالحق بالاذخر من ابن ملك وقطعه من نبات الحرم الا الاذخر وهو
بكسر الهمزة والخاء المعجمة بينهما ذال المعجمة نبت بمكة وانما استثناه رسول الله
عليه السلام لكثرة استعماله في قبور اهل مكة وبيوتهم ولا باس باخذ كماة الحرم
لانها ليست بنبات وانما هي مودعة قال في مجمع البحرين لا حرم للمدينة عندنا وقال
الشافعي لها حرم وقطع شجره حرام لقوله عليه السلام ان ابراهيم حرم مكة
وانا احرم المدينة ولنا قول عائشة رض كان لال النبي بالمدينة وحوش فيمسكونها
وان الصحابة لم يسئل على احد منهم ايجاب الجزاء بقطع شجرها واصيدها وما رواه
من الحرمة لان التحريم يعني اعظم المدينة من ابن فرشته وكل ما على المفرد به دم يعني
في كل جناية يلزم فيها على المفرد دم فعلى القارن به اي فيلزم على القارن دمان
وقال الشافعي يلزمه دم لان احرام القارن واحد وسفره واحد فكان اجزاء جنايته
يكون واحدا ولنا ان احرام القارن واحد صورة لكنه متعدد معنى لانه وسيلة
لعبادتين فيكون جنايته واحدة في احرامه جنايتين ولو قطع نبات الحرم فعليه
جزاء واحد لانه بدل المحل لا جزاء الفعل قال شيخ الاسلام وجوب الدمين
على القارن مطلقا فيما اذا كان قبل الوقوف واما بعده ففي الجماع يجب دمان
وفي غيره من المحظورات دم واحد لان احرام العمرة انما بقي في حق التحلل لا غير
من ابن ملك الا ان يجاوز الميقات غير محرم ثم يحرم باحرام واحد فيلزمه دم واحد
وان قتل محرمان صيدا فعلى كل منهما جزاء كاملا لانه يتجاوز به دما لان جزاء
الفعل يتعدد بتعدد الفاعل وقال الشافعي عليهما جزاء واحد لانه ضمان
المقتول وهو واحد فيكون جزاؤه واحدا كالجماعة اتلفوا شاة انسان ولنا
ان هذه جناية على الاحرام فيكون كل منهما جانيا على احرامه جناية كاملة
بخلاف الشاة المتلفة لانه ضمان المحل وهو واحد من ابن فرشته وان قتل
حلالان او اشتركا في قتل صيد الحرم فعليهما جزاء واحد لان الضمان بدل عن المحل لا جزاء
عن الفعل فيتحد باتحاد المحل ولا ينظر الى تكرار الفعل وبطل بيع المحرم الصيد لانه
بيعه حيا تعرض للصيد وبيعه بعد قتله بيع ميتة من التبيين وبطل شراؤه اي شراء

صيد صاده محرم لانه ان كان مذبوحا يكون كالميتة وان كان حيا يكون تعرضا للصيد فالحكم ينتقض البيع ان كان المبيع قائما وان كان استهلكه المشتري ينظر ان كان البايع صاده حلالا فباعه محرما فعلى البايع ان يكفر وعلى المشتري ان يعطي قيمته له ان كان حلالا وان كان صاده محرما فليس على المشتري قيمته للبايع كذا ذكره الناطفي ومن اضجع ظبية الحرم فولدت وماتا ضمنهما اي الظبية والولد وان ادى جزاءها ثم ولدت لا يضمن الولد اي لا يغرمه لانه انتقض اثر فعله بالكفارة فصار الصيد حلالا وكذا ان بعد اداء الجزاء خرجت الام من الحرم فان يكون صيد الحرم فلا يكون الولد صيد الحرم ايضا

باب مجاوزة الميقات بلا احرام

من جاوز الميقات غير محرم ثم احرم لزمه دم لا دخل في ذلك لوجوب الاحرام بعد المجاوزة فلا حاجة الى ذكره بل لا وجه له اذ يوهم منه المدخل في الحكم المذكور والمفهوم حجة في الروايات اتفاقا اما لم يرد به الحج او العمرة فلا يجب عليه دم بمجاوزة الميقات وان وجب الحج او العمرة ان اراد دخول مكة او الحرم على ما قررناه من قبيل فان عاد اي ان جاوز غير محرم من الميقات ثم عاد اليه محرما ملبيا سقط دمه عند ابي حنيفة وعندهما يسقط بعوده محرما وان لم يلب اعلم ان التلبية مع العود شرط في سقوط الدم عنه عند ابي حنيفة وقالا مجرد العود يسقط الدم لهما ان الواجب كان الاحرام عند الميقات لا التلبية وقد تدارك ما وجب عليه الا يرى انه لو احرم قبله محاذيا ومجاوزها غير ملب لم يلزمه شيء وكذا ان التلبية في الاحرام كالتحريمة للصلوة فلا يكون متداركا ما فاته بمجرد العود بخلاف ما اذا احرم قبله لانه قضى حقه بتعظيمه بالاحرام والتلبية كذا ذكره ابن ملك وان عاد قبل ان يحرم فاحرم منه سقط دمه لما قلنا وكذا لو احرم بعمرة ثم افسدها وقضاها يعني اذا جاوز الميقات غير محرم فاحرم من داخله بعمرة او بحجة ثم افسد ذلك الاحرام ثم قضاها باحرام عند الميقات يسقط الدم عنه عندنا في هذه المسئلة المسائل الثالث فلا خلاف في الخلاف في المسئلة الاولى فيما اذا عاد قبل ان يشرع في الطواف لانه ان عاد بعده لا يسقط عنه الدم اتفاقا لانه لا يمكنه التدارك بعد الشروع في افعال الحج فتقررت الجناية ولزم الدم عليه اعلم ان في المسئلة الثانية وهي قوله فان عاد قبل ان يحرم منه اشتباها لانه ذكر في المصفى والحقايق ان خلاف زفر فيما اذا احرم داخل الميقات اذ لو لم يحرم وعاد اليه قبل دخول مكة وانشاء الاحرام منه يسقط عنه الدم اتفاقا لان الدم بالجناية وهو ترك انشاء الاحرام من الميقات ولم ينشئ الاحرام منه يسقط لم يتدارك ما فات وتلك الجناية لا يرتفع بالعود كما لو افاض قبل الغروب

يعني لو اضجع الظبية في الحرم وادى جزاءها ثم ولدت لانه صيد حل وعدا نعدم ... قبل موت الولد قاله الرازي ... لان الام لم تبق مضمونة بعد اداء الفداء ... ولم يوجد التعرض في حق الولد ... كذا في شرح الكنز للشلبي

وعليه الحج من عام قابل او سنة آتية ولا دم عليه لانه لم يجب وقال الحسن بن زياد عليه دم مع القضاء وروي ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وبه قال الشافعي وهو محمول على الاستحباب عندنا فتروع قال في الظهيرية بخلاف المحصر هذا اذا كان فائت الحج مفردا فان كان قارنا طاف للعمرة وسعى لها ثم يطوف طوافا اخر ويسعى لفوات الحج ويحلق وان كان فائت الحج متمتعا قد ساق الهدي بطل تمتعه ويصنع بهديه ما شاء انتهى قال الكرماني ومن احرم بالحج واحرم اهل الاحرام ولم يقف بعرفة حتى طلع الفجر من يوم النحر فقد فاته الحج لقوله عليه السلام الحج عرفة فمن ادرك عرفة بليل او نهار فقد ادرك الحج ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فاذا فاته فعليه ان يتحلل بعمل عمرة يطوف بالبيت ويسعى بين الصفا والمروة ثم يحلق او يقصر ان كان مفردا ويسقط عنه توابع الحج كالرمي والمبيت ونحوهما فان كان قارنا وفاته الحج فعليه ان يطوف طواف العمرة ويسعى ثم يطوف طوافا اخر لفوات الحج ويسعى ويحلق او يقصر لان الفوات حصل في الحج والعمرة فيلزمه طوافان وسعيان كما لو كان مدركا على اصلنا ثم يفعل ما يفعله المدرك ويبطل عنه دم القران ... الشك لا انعدام الجمع بين النسكين ... ويقطع التلبية اذا اخذ في الطواف ... الطواف الذي يتحلل به ... عند ابي حنيفة ومحمد والشافعي ... بعمل عمرة ... باحرام الحج ... انه يبقى في احرام الحج ويتحلل بافعال العمرة وقال ابو يوسف واحمد ينقلب احرامه احرام عمرة يطوف ويسعى ويحلق وتجزيه ذلك عند احمد عن عمرة الاسلام ... ان النسك اما ان يكون حجة او عمرة فاذا بطل كونه حجا ينقلب عمرة ضرورة لنا ان احرامه لو لم ينقلب عمرة ... احرام الحج واحرام الحج لا ... على اصلنا واصل الشافعي ... فعليه دم لجماعه لانه باق على احرامه وكذلك ان قتل صيدا ... فان كان متمتعا وقد ساق الهدي فقد بطل تمتعه ويفعل بهديه ما شاء لبطلان تمتعه والدم يجب للجمع بين النسكين ... وليس على فائت الحج طواف الصدر لانه احرامه بعد الفساد بمنزلة احرام العمرة فلا يبقى محرما بالحج ... وليس على المعتمر طواف الصدر وليس لفائت الحج ان يبقى ... عذر بل يجب عليه التحلل على ما ذكرنا فان بقي ... حج من الناس

عرفة ثم عاد بعد الغروب اليها كذا في المحيط وفي هذا دلالة ظاهرة على ان المسئلة
الثانية اتفاقية وكذا في المسئلة الاولى انه تدارك ما فات من تعظيم البيت اشد تعظيم
بالعود الى الميقات فيسقط عنه الجناية وفي الثالثة انه تدارك بالعود ما ترك
في وقته بالقضاء كمن سها في صلوته فقطعها ثم اعادها بالاتم وانما لم يتدارك
بالعود ما فات من عرفة من الوقوف لان غاب وقته حتى لو عاد قبل الغروب سقط
عنه الدم كما كذا في ابن ملك وان عاد بعدما شرع في الطواف لا يسقط دم المجاوزة
بعد الشروع في الطواف كما سمعت في المسئلة الثانية وان دخل كوفي البستان
في اطراف الكعبة من طرف الكوفة لحاجة فله دخول مكة غير محرم يعني رجل دخل بستان
بني عامر لحاجة من الحوائج فللرجل ان يدخل مكة بغير احرام وميقاته البستان والافاقي
والبستاني سواء لان الرجل المذكور منهم ووقتهم البستان فكذا وقته ومن دخل
مكة بلا احرام لزمه الحج او العمرة يعني رجل دخل مكة بغير احرام لزمه اما حجة واما عمرة
لدخوله مكة فلو عاد الى الميقات بعد دخوله مكة سواء كان الميقات الذي جاوزه
او ميقاتا آخر واحرم بحجة الاسلام كانت واجبة عليه قبل تلك السنة وفيه
اشارة الى انه لم يحرم عما لزمه بالمجاوزة ولا بالقضاء ذكره ابن فرشتة في عامه
سقط ما لزمه بدخول مكة ايضا اي كما يسقط حجة الاسلام يعني ان خرج وعاد
الى الميقات فاحرم بحجة عليه اجزأته عما لزمه بدخول مكة عندنا وقال زفر
لا يسقط عنه شيء مما لزمه اعلم ان الآفاقي لو جاوز الميقات فدخل مكة مرارا
بغير احرام لزمه لكل مرة حجة او عمرة ثم اذا عاد فاحرم بالفرض من عامه يسقط عنه
ما لزمه لاجل المجاوزة الاخيرة لان الواجب قبل الاخيرة صار دينا فلا يسقط
الا بتعيين قيتل بالعود لانه لو احرم بالفرض من عامه ولم يعد الى الميقات لا
يسقط عنه الدم اتفاقا ولكن يسقط عنه احد النسكين عندنا خلافا لزفر
ولو عاد قبل دخول مكة فاحرم من الميقات يسقط عنه الدم عندنا خلافا لزفر
كما عرفت في المسئلة السابقة وقيده بقوله في عامه لانه لو اقام بمكة واحرم في السنة
الثانية فاحرم بالفرض لم يجز عما لزمه اتفاقا لانه ما وجب عليه بدخول مكة
صار دينا في ذمته فادا الفرض في ذلك العام لا ينوب عنه كما ان الحجة او العمرة المنذورة
لم يكن مؤداة بالفرض وكما انه اذا تحولت تلك السنة وادى الفرض فيها وكذا
انه تدارك المتروك في وقته لان الواجب عليه تعظيم تلك البقعة بالاحرام وقد
فعله فتادى ما وجب عليه بالدخول باداء الفرض كما ان صوم الاعتكاف المنذور
في شهر رمضان يتادى بصوم رمضان بخلاف المنذورة لانها وجبت باحرام مقصود

وانه دخل كوفي قال مسكين والتقييد به اتفاقي لان المراد به انه لو دخل مكلف البستان اي بستان بني عامر وهي قرية في داخل الميقات وخارج الحرم قال الكبير وهو موضع داخل الميقات خارج الحرم يسمى الآن نخلة محمود وهي الى مكة اربعة وعشرون ميلا لحاجة له بالبستان لا لدخول مكة ثم بدا له ان يدخل مكة لحاجة يجوز له او فله دخول مكة غير محرم لانه التحق باهل البستان وللبستاني ان يدخل مكة بلا احرام للحاجة فكذا له ووقته اي ميقات الكوفي الداخل البستان اذا اراد الاحرام البستان كالبستاني يعني ميقاتهما جميع الحل الذي بينهم وبين الحرم ومن دخل مكة بلا احرام ظاهره انه لو جاوز الميقات بلا احرام ولم يدخل مكة لا يلزمه احد النسكين ثم الدم واحد النسكين وقد قال في البدائع ولو جاوز الميقات يريد مكة او الحرم من الدم واحد النسكين الواجب بغير احرام يلزمه اما حجة او عمرة لان مجاوزة الميقات على قصد دخول مكة بدون الاحرام لما كانت حراما كانت المجاوزة التزاما للاحرام دلالة كانه قال لله علي احرام ولو قال يلزمه حجة او عمرة فكذا اذا فعل ما يدل على الالتزام انتهى وفي شرح الطحاوي من جاوز ميقاتا من المواقيت الخمسة قاصدا الى الحرم بغير احرام يلزمه لاجل مجاوزته اما حجة او عمرة فكانه اوجب على نفسه بالقول اما انتهى لزمه الحج او العمرة كان دخوله سبب لوجوب الاحرام سواء قصد الحج او العمرة او التجارة او لم يقصد شيئا وعند الشافعي له ان يدخل مكة بلا احرام ان لم يرد اداء النسك فلو عاد الى الميقات فاحرم بحجة الاسلام عليه ثم حج عما وجب عليه من حجة الاسلام او حجة منذورة او عمرة منذورة في عامه اي في هذه السنة صح عما لزمه بدخول مكة بلا احرام اي جاز عن حجة الاسلام وعما لزمه بدخول مكة لانه تلافى التفريط في وقته لان عام لم يتحول السنة ... عند الاداء ... كما اذا احرم عند الميقات بحجة الاسلام ... سقط عنه ما لزمه من الدم واحد النسكين بدخول مكة ...

فلا يتادى بغيره بخلاف ما اذا تحولت السنة لانها تقررت في ذمته قضاء
كتحية المسجد تسقط باداء الوقتية قبل الخروج من المسجد فاذا خرج ثم عاد
وادرك الوقتية لا يسقط عنه تحية المسجد ذكره ابن ملك وان عاد بعد عامه
لا يسقط لانه لم يتلاف التفريط في وقته ولم يخرج عن عهدة التفريط وان جاوز مكي
او متمتع الحرم فهو كمن جاوز الميقات بلا احرام يعني اذا خرج المكي لحاجة فاحرم
بالحج ووقف بعرفة فليس عليه شيء فانه كالافاقي اذا جاوز الميقات وهو
لا يريد دخول مكة فالفصلان سواء يعني المكي والافاقي سواء في عدم الجزاء عليهما
وكذا المتمتع اذا خرج لحاجة فاحرم بالحج ووقف بعرفة فليس عليه شيء ذكره الاسبيجابي
وان فرغ المتمتع من عمرته فخرج من الحرم فاحرم بالحج ووقف بعرفة فعليه دم لانه لما فرغ
من العمرة كان حكمه حكم المكي فاذا احرم خارج الحرم فقد ادخل نقصانا في احرامه فان رجع
الى الحرم فاهل قبل الوقوف بعرفة فلا شيء عليه خلافا لزفر ذكره حسام الدين
ووقوفه كطوافه بلا فرق بينهما لما عرفت فيما سبق **باب اضافة الاحرام الى الاحرام**
مكي طاف لعمرته شوطا فاحرم بالحج رفضه اي عليه ان يرفض حجه لان الجمع غير مشروع
للمكي لانه فاته الحج وفاته يتحلل بافعال العمرة بالحديث وقد تعذر ههنا لانه
معتمر والجمع بين العمرتين منهي فيجب عليه قضاء الحج والعمرة جميعا من اخرجه وعليه
اي على المكي دم لاجل الرفض وقضاء حج وعمرة لمكان الحج الفائت يعني الاولى
عند ابي حنيفة ان يترك الحج ويقضيه من العام القابل وقالا احب الينا ان
يرفض العمرة ويقضيها او يمضي في الحج وهذا الخلاف انما يكون اذا طاف اقل الاشواط لانه ان
طاف لها اكثر الاشواط ثم احرم بالحج رفضه بلا خلاف على ما ذكر في الهداية وفي المبسوط
لا يرفض واحدا منهما لان للاكثر حكم الكل فصار كما لو فرغ منها وعليه دم لمكان النقص
بالجمع بينهما ذكره ابن كمال باشا وقيد بقوله طاف لانه لو لم يطف بالعمرة اصلا يرفض العمرة
اتفاقا لانها ان العمرة ادنى حالا واقل اعمالا وايسر قضاء لكونها غير موقتة بخلاف
الحج فيكون رفضها اولى وكذا ان في رفض العمرة ابطال الاعمال وقد قال الله تعالى ولا تبطلوا
اعمالكم وان احرامها تأكد بالطواف واحرام الحج لم يتأكد ورفض غير المتأكد يكون ايسر
ثم انه اي لما رفضه يجب عليه دم لانه تحلل قبل اوانه فكان في معنى المحصر الا انه اذا
رفض العمرة فعليه القضاء واذا رفض الحج فعليه قضاؤه وعمرة ايضا لانه في معنى فائت
الحج ولا رفض للمكي المذكور عليهما ان اي فرشتة فلو اتمهما اي الحج والعمرة صح لانه ادى افعالهما
كما التزمهما غير انه منهي عنه والنهي لا يمنع تحقق الفعل على ما عرف في موضعه وعليه دم
جبرا لنقصان عمله لانه ارتكب المنهي عنه قيل عليه هذا مناقض لما سبق من انه

يعني ان تحولت السنة ثم حج حجة الاسلام في السنة الثانية لا يصح عما لزمه بدخول مكة بلا احرام لانه صار دينا في ذمته فلا يتادى الا باحرام مقصود كما في الاعتكاف المنذور في شهر رمضان فانه يتادى بصوم رمضان في هذه السنة دون العام الثاني كذا في شرح الكنز

لاقران ولا تمتع للمكي لان معناه الظاهر انهما غير مشروعين في حقه وجوابه ان المراد
به بعدم المشروعية عدم الكمال في المشروعية لحاقه الوفاق لا عدم المشروعية مطلقا
وبه يندفع التناقض ومن اراد التفصيل فلينظر في الاصول ومن احرم بحج ثم باخر يوم
النحر اي احرم بالحج ثم احرم يوم النحر بحج اخر في العام القابل ذكره ابن الكمال فان كان قد
حلق بالاول اي قبل الاحرام الثاني لزمه الثاني ولا دم عليه اي لزمته الاخرى بلا دم
والا اي ان لم يكن الحلق للاولى لزمته الاخرى وعليه دم سواء قصر بعد احرام الثانية
او لم يقصر يعني بعد كون احرامه الثانية قبل الحلق للاولى اما ان يحلق للاولى بعد ذلك
في هذه السنة او يؤخر الى السنة الثانية فعلى التقديرين يلزمه الدم عند الامام
لما اذا حلق لها فلانه جناية في احرام الثانية وان كان نسكا في احرام الاولى واما
اذا لم يحلق لها فلانه اخر النسك عن وقته يوجب الدم عنده من اخي جلبي
قال حسام الدين ان لم يكن حلق للاولى لزمته الاخرى وعليه دم ان قصر بالاجماع وان
لم يقصر فكذلك عند الحج وقالا لا شيء عليه اما اذا قصر فلانه لما لم يحلق في الاول
صار جامعا بين احرامي الحج فبالتقصير يخرج عن الاول ويجني على الثانية واما اذا لم يقصر
فعند الحج يلزمه لتاخير الحلق في حق الاحرام وعندهما لا شيء عليه بسبب التاخير
فمجرد ذكر التقصير مكان الحلق من الشروح ملخصا وعندهما ان لم يقصر فلا دم عليه وان
قصر فعليه دم ومن فرغ من عمرته الا التقصير فاحرم باخرى لزمه دم لانه جمع بين احرامي
العمرة والجمع بينهما صار مدخلا للنقص عنهما فصار ضامنا بالاحرام قبل الحلق
ولو احرم افاقي بحج ثم بعمرة لزماه لان الجمع بينهما مشروع في حقه لكنه اساء حيث اخطا
السنة فانها في حق القارن ان يحرم بهما معا او يقدم احرامها فان وقف بعرفة قبل
افعال العمرة فقد رفضها لان الجمع بينهما صح فكان يجب عليه تقديم افعال العمرة وقد
تعذر فيصير رافضا لعمرته لا يرفض بمجرد توجهه الى الموقف ولم يقف وان توجه اليها
لم يصر رافضا حتى يقف لان القارن والمتمتع يجب عليهما تقديم افعال العمرة على
افعال الحج والامكان باق فان طاف فان احرم بها اي بالعمرة بعد طوافه للحج ندب رفضها
ويقضيها وعليه دم لانه اتى بافعال العمرة على افعال الحج وفات الترتيب في الفعل
وهي بدعة فان مضى عليهما صح ولزمه دم لجمعه بينهما كفارة لانه خالف السنة المتوارثة
كقران المكي وهو دم جبر لنقصانه في الصحيح وان اهل الحاج اي رفع صوته بالتلبية
في ابتداء الاحرام بعمرة يوم النحر او ايام التشريق لزمته اي العمرة لان الجمع بين احرامي
الحج والعمرة صحيح ولزمه رفضها اي العمرة وقضاؤها ودم لانه ادى ركن الحج فصار عاملا
خطاء من كل وجه فان مضى عليها اجزاه وكان عليه دم لجمعه بينهما وهو دم كفارة ايضا

ومن فاته الحج فاحرم بالحج او العمرة لزمه الرفض اي رفض ما احرم به وتحلل بافعال العمرة لان
فائت الحج يجب عليه في احرام الحج وافعال العمرة كالمسبوق بابه في حق الاحرام
منفرد في حق الافعال فاذا احرم بالحج دخل احرام الحج واذا احرم بالعمرة دخل افعال
العمرة العمرة فامر برفض كل واحد منهما بعد صحة الالتزام ذكره حسام الدين وانما
يرفض ما احرم به لان الجمع بين احرامي الحج او احرامي العمرة غير مشروع ولما فاته الحج بقي
في احرامه وكذا يتحلل عن احرام الحج باعمال العمرة والقضاء اي قضاء ما احرم به لصحة
الشروع والدم اي لزمه الدم للتحلل قبل اوانه بالرفض

باب الاحصار والفوات

الاحصار في اللغة المنع وفي الشرع منع الوقوف والطواف كذا ذكره اخي
قال القهستاني في تفسيره هو ان يعرض للرجل ما يحول بينه وبين الحج من مرض او [illegible]
ويقال احصر الرجل احصارا اذا حبس في سجن او دار او قيل حصر فهو محصور ذكره
ابن كمال باشا في شرح الوقاية ان احصر المحرم بعدو [illegible] وكذا
ان المحرم لا يحصر في الصديق والمرض لان انتفاء انتهاء نفقة للحاج وموت المحرم والزوج
المراة من هذا القبيل من اخي جلبي او مرض بحيث منع المحرم من المضي الى البيت
يكون محصرا عندنا ويجوز له التحلل وقال الشافعي ومالك المحرم لا يكون محصرا الا
بالعدو لان قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي خطاب النبي صلى الله عليه وسلم
واصحابه رضه وكانوا ممنوعين بالعدو ولنا ان الاحصار هو المنع والاعتبار
لعموم اللفظ لا لخصوص السبب او عدم محرم او ضياع نفقة كما قاله اخي [illegible]
فله اي للمحصر ان يبعث شاة لان المنصوص عليه هو الهدي وادناه شاة وليس المراد به
بعث الشاة بعينها لان ذلك قد يتعذر بل المراد ان يبعث قيمتها حتى يشترى بها
شاة فيذبح في الحرم ذكره في الهداية وغيرها تذبح عنه اي عن المحصر في الحرم لان دم الاحصار
مختص به خلافا للشافعي فانه عنده يذبح في موضع احصر فيه لما روي انه عليه السلام
احصر بالحديبية وذبح الهدي بها ولنا قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي
والهدي اسم لما يهدى الى الحرم وما رواه لا يكون حجة لان بعض الحديبية من الحرم
[illegible] يذبح فيه في وقت معين بان يذبح في يوم معين في حرم ولو قبل يوم النحر
لانه دم كفارة حتى لا يجوز الاكل منه فيختص بالمكان وهو الحرم دون الزمان عند
[illegible] وقالا ان كان محصرا بالعمرة فكذا وان كان محصرا بالحج لا يجوز الذبح الا في يوم النحر
كما سيجيء [illegible] ويتحلل بعد ذبحها من هنا ظهر فائدة تعيين يوم الذبح كذا قيل
من غير حلق ولا تقصير خلافا لابي يوسف يعني لو جب ابو يوسف على المحصر الحلق بعد
ذبحها لانه عجز عن اداء المناسك ولم يعجز عن الحلق وهو من جملتها فيفعله ولهما

ثم ان المحصر ... يتوقت ذبحه دم الاحصار للمحصر بالحج بالحرم وهو المكان لا يتوقت بيوم النحر اي الزمان حتى جاز ذبحه
في اي وقت شاء وهذا عند ابي حنيفة لاطلاق النص وقالا يتوقت في الزمان والمكان كما في الحلق وهذا الخلاف
في المحصر بالحج واما دم المحصر بالعمرة فلا يتوقت بالزمان بلا خلاف قاله الشيخ في شرح الكنز ص
وعلى المحصر المعتمر عمرة اي قضاء عمرة يعني العمرة التي تحلل منها يجب قضاؤها ولا يلزمه غيرها قال العيني فقط
يعني اذا تحلل يجب عليه قضاؤها لا غير والاحصار عنها متحقق عندنا خلافا لمالك والشافعي انتهى ص

ولا ان الحلق انما يكون التحلل وقد يحصل للمحصر التحلل بذبح هديه فلا حاجة الى الحلق بعده
وان كان اي المحصر قارنا يبعث دمين يعني المحصر القارن محتاج الى التحلل عن الاحرامين
معا ولو بعثهما ولم يعين احدهما للحج او للعمرة لم يضره وكذا اهل للعمرتين وسار الى
مكة يلزمه هدي واحد وعمرة واحدة اذا احصر لانه حيث سار صار رافضا احدهما
ولو لم يسر حتى احصر لزمه هديان اعلم ان المفهوم من المتن ان الشافعي وافقنا
في وجوب الدمين على القارن المحصر مع انه جعل احرام القارن واحدا والزمه
دما واحدا انما هو في المسألة المذكورة فوق هذا الفصل ويجوز ذبحهما اي ذبح دم
الاحصار قبل يوم النحر عند ابي حنيفة كما يجوز ذبح دم الاحصار في العمرة قبل يوم النحر
اتفاقا لا في الحل اي لا يجوز ذبحها في الحل لان دم الاحصار قربة واراقة الدم لم
يعرف قربة الا في مكان مخصوص وهو الحرم وعندهما لا يجوز ذبحها قبل يوم النحر
ان كان بالحج فان عندهما هو موقت بيوم النحر لكنهما انه دم يتحلل به وقائم مقام
الحلق والحلق قبل ايام النحر غير جائز فكذا ما قام مقامه بخلاف دم الاحصار
عن العمرة لان التحلل عنها باتيان افعالها غير موقت فكذا الذبح عن احصارها وله
اطلاق قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي بلا اشتراط زمان واما اختصاصه
بالمكان فمعروف باشارة النص لان الهدي اسم لما يهدى الى الحرم من ابن ملك شرح
وعلى المحصر بالحج اذا تحلل قضاء حج وعمرة ... وقال الشافعي لا قضاء
عليه لانه ممنوع بعذر ليس من جهته ... لتقصير وفي اصح قوليه ان القضاء ساقط
عنه في النفل دون الفرض كذا ذكره صاحب المجرد والمذكور في الحاوي والوجيز
ان لا قضاء عليه مطلقا وهو مختار صاحب المجمع وعلى المعتمر عمرة الاحصار عنها
يتحقق عندنا خلافا لمالك والشافعي من اصلاح وعلى القارن المحصر حجة
وعمرتان اما قضاء احدى العمرتين فلانه احرم لها وتحلل بلا اتيان افعالها
واما الاخرى فلانه فائت الحج ومن فات عنه الحج لزمه ان يتحلل عن احرامه بالعمرة لان
الاحرام الصحيح لا طريق للخروج عنه الا باداء احد النسكين وهنا عجز عن الحج
فتعين عليه العمرة من ابن فرشته واذا زال الاحصار بعد بعث الهدي وامكنه
اي المحصر ادراكه اي الدم قبل ذبحه وادراك الحج لا يجوز له التحلل ولزم المضي
اي لزم التوجه عليه لاداء الحج لزوال العجز عنه وليس له ان يتحلل بالهدي اعلم
ان المسألة على اربعة اوجه لانه اما ان لا يدرك الهدي والحج او يدركهما او يدرك
الهدي دون الحج او في العكس فان كان لا يدركهما لا يلزمه التوجه لان مقصوده
وهو التحلل يحصل بهديه ولم يذكر المص هذا القسم لوضوحه والقسم الثاني ذكره

ومن احرم بالحج رفضا كان بحجة الاسلام او نذرا او تطوعا فكذا وفاته الحج لفوت الوقوف بعرفة بان ...
وعليه ان يتحلل بافعال العمرة لان وقت الوقوف ممتد من زوال الشمس يوم عرفة الى طلوع الفجر يوم ...
فاته الحج وعليه ان كان فائت الحج من قابل اي في السنة الآتية لما روي عن ابن عباس وابن عمر ...
فمن فاته الحج فليتحلل بعمرة وعليه الحج من قابل ... لبيان تحقيق الحكم ولا دم عليه ان كان فائت الحج ...
العمرة فكانت العمرة في حق فائت الحج بمنزلة الدم في حق المحصر فلا يجمع بينهما لحصول المقصود وهو ...
الحج فحكم صحيحه وفاسده كان احرم بالحج فافسده بجماع قبل الوقوف ففات الحج فان عليه ...

المص اولا بقوله وامكنه الحج والقسم الثالث هو قوله وان امكن ادراكه اي الهدي ان الوصول
فقط فحلل يعني ان قدر على ادراك الهدي دون الحج تحلل بذبح الهدي لعجزه عن
الحج الذي هو الاصل والقسم الرابع هو قوله وان امكن ادراك الحج فقط دون
الهدي جاز التحلل استحسانا وهو قول الخصم والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر
فان عنده لا يتحلل بل يمضي لانه قدر على الحج الذي هو الاصل وبطل الخلف ولنا
ان المضي لو وجب عليه لضاع ماله لان الهدي هلكه وقد بعثه لمقصوده وهو
التحلل فاذا لم يدركه ولا يتحلل به يضيع ماله وحرمة المال كحرمة النفس
فلو خاف على نفسه لا يلزمه المضي فكذا اذا خاف على هلاك ماله قال ... ان
هذا التقسيم لا يستقيم في المحصر بالحج على قولهما لان دم الاحصار موقت بايام
النحر عندهما فمن ادرك الحج ادرك الهدي وانما يستقيم على قول الامام لان دم الاحصار
غير موقت عنده واما في المحصر بالعمرة فيستقيم بالاتفاق لانه دم غير موقت
كذا ذكره ابن الكمال وابن فرشته وغيرهما ومن منع بمكة عن الركنين اي عن الطواف
الزيارة والوقوف بعرفة فهو محصر بالاجماع وان قدر على احدهما اي احد الركنين فليس
بمحصر عندنا يعني من عجز بمكة عن طواف الزيارة والوقوف بعرفة يكون محصرا اتفاقا
واما اذا عجز عن احدهما لا يكون محصرا عندنا فلا يتحلل بل يمكث فيها فان قدر
على الطواف دون الوقوف طاف وتحلل فعليه قضاء حجة وان وقف وعجز عن
الطواف يكون حاجا ويبقى محرما حتى يطوف وقال الشافعي يكون محصرا فيتحلل
وعليه دم له اطلاق قوله تعالى فان احصرتم ولنا ما ورد في حق المحرمين وهو قوله تعالى
ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله يعني لم يحصل بلوغ الهدي غاية
النهي وهذا يدل على ان الاحصار يتحقق خارج الحرم من ابن ملك ومن فاته
الحج من قابل ولا دم عليه لما تقدم ذكره آنفا ولا فوت للعمرة وهي فرض عند الشافعي
لقوله عليه السلام العمرة فريضة كفريضة الحج ولنا قوله عليه السلام الحج فريضة
والعمرة تطوع ولانها غير موقتة وهذا يدل على نفليتها وما رواه محمول على ان
معناه العمرة مقدرة بافعال كتقدير الحج بافعال توفيقا بينهما على ان الفريضة
لا تثبت مع التعارض وهي اي العمرة احرام وطواف وسعي وتجوز في كل السنة
اي في كل الايام بلا كراهة وتكره يوم عرفة والنحر وايام التشريق لما روي عن عائشة رض
كانت تكره في هذه الايام ذكره ابن ملك ويقطع التلبية فيها اي في العمرة باول
الطواف لما قلنا فيما تقدم والله اعلم

باب الحج عن الغير

يجوز للغير ...
يوم عرفة ... قبل الزوال ... ابو يوسف انها لا تكره قبل ...

اعلم ان جعل الانسان ثواب عمله لغيره صلوة كانت او صدقة او غيرهما جائز عند اهل السنة والجماعة خلافا للمعتزلة لهم ان الثواب هو الجنة ولا قدرة للانسان على تمليكها ولنا انه صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والآخر عن امته المؤمنين فالاعتراض على الشارع باطل وان العبادات انواع نوع منها بدنية محضة كالصلوة فالنيابة لا تجوز فيها لان الغرض منها وهو اتعاب النفس الامارة لا يحصل بنيابة ونوع منها مالية محضة كالزكوة فالنيابة تجوز فيها لان الغرض منها وهو اغناء الفقير يحصل بنيابة ونوع مركبة منها كالحج فمن حيث انه متعلق بالبدن لا تجوز فيه النيابة عند الاختيار ومن حيث انه متعلق بالمال جازت فيه النيابة عند الاضطرار وهو العجز الدائم الى الموت هذا اذا كان الحج الفرض واما في النفل فالنيابة جائزة مع القدرة لان في النفل سعة وفي النهاية اكثر العلماء على ان الحج يقع عن المامور به وللآمر ثواب النفقة ولكن يسقط اصل الحج عنه وفي المحيط ان المامور بالحج اذا حج يقع عنه تطوعا ويسقط الحج عن الآمر بانه يقول اللهم انى اريد الحج فيسره لي وتقبله منى عن فلان ذكره ابن فرشتة تجوز النيابة في العبادة المالية مطلقا سواء كان مع القدرة او العجز كالكفارات والزكوة ولا تجوز اى النيابة في البدنية بحال من الاحوال لما قلنا وفي المركب منهما اى من المالية والبدنية كالحج تجوز اى النيابة عند العجز لا عند القدرة ويشترط الموت والعجز الدائم كالزمن الى الموت وانما شرط العجز للحج الفرض لا للنفل كما تقدم ذكره فيما سبق ومن عجز فاحج صح ويقع عنه اى عن الآمر كما ذكره صاحب المحيط وينوى النائب عنه فيقول لبيك بحجة عن فلان ويرد ما فضل من النفقة الى الوصى والورثة انه حق الغير ولا يحل له ويجوز احجاج الصرورة بالصاد المهملة وهو من لم يحج عن نفسه بعد والمراة والعبد وغيرهم اولى اعلم انه اذا ثبت ان المامور يجعل مثوبات الحاصلة له من افعال الحج للآمر بقى ان نفس الحج عن ايهما يقع فالظاهر من مذهبنا انه يقع عن الآمر سواء كان حيا عاجزا او ميتا اما الاول فلقوله عليه السلام الخثعمية حين قالت ان ابي شيخ كبير لا يستطيع ان يستمسك على الراحلة افيجزيني ان احج عنه حجي عن ابيك وهو مشهور واما الثاني فلما روى عن ابن عباس ان ابي مات فلم يحج افيجزيني ان احج عنه قال نعم وروى عن محمد ان الحج يقع

في العبادة المالية المحضة كالزكوة والعشر والكفارات مطلقا اى عند العجز عن المباشرة بنفسه وعند القدرة على المباشرة بنفسه لحصول المقصود بالنائب وهو سد خلة المحتاج وتحمل المشقة باخراج المال ولا تجوز النيابة في العبادة البدنية المحضة كالصلاة والصوم والاعتكاف وقراءة القرآن والاذكار بحال من الاحوال لا عند العجز ولا عند القدرة لان المقصود هو اتعاب النفس الامارة بالسوء لا يحصل به وفي المركب منهما اى من المال والبدن كالحج فانه مالي من حيث الاستطاعة ووجوب الاجزية بارتكاب محظوراته وبدني من حيث الوقوف والطواف والسعي تجوز النيابة عند العجز اعتبارا بالمالية لحصول المشقة بدفع المال لا عند القدرة اعتبارا بالبدنية ويشترط الموت والعجز الدائم في المنوب عنه الى وقت الموت لان الحج فرض العمر حتى لو حج النائب ثم زال العجز وجب على الآمر الاعادة كما مر بالجبر وقال الرازي ثم عند الجمهور لا يجب الاحجاج عن العاجز الا اذا كان واجبا عليه بانه كان صحيحا مستطيعا ثم عجز والا فلا يجب وعندهم يجب على العاجز ان كان له مال وكان الشرط ان يجب عليه وهو صحيح وانما الشرط دوام العجز انتهى وانما شرط العجز اى عجز المنوب في الحج الفرض لما روى ان امراة من خثعم قالت يا رسول الله ان فريضة الله في الحج على عباده ادركت ابي شيخا كبيرا لا يستطيع الراحلة افاحج عنه قال نعم متفق عليه لا يشترط للنفل اى الحج النفل لان باب النفل اوسع حتى انه صحيح البدن لو احج رجلا بماله جاز اعلم ان من وجب عليه الحج وعجز عن الاداء بنفسه يجب عليه الاحجاج ان فرط في التاخير بانه وجب عليه فلم يخرج اليه في عامه وان مات قبل التمكن من ادائه سقط عنه الحج ولا يجب عليه الوصية به وكذا في امر الضروري

اعلم انه يتحقق العجز بالموت والحبس والمنع والمرض الذي لا يرجى زواله وذهاب البصر والعرج والهرم وعدم المحرم وعدم امن الطريق كل ذلك ان استمر الى الموت والا فلا

150

عن المامور وللآمر ثواب النفقة لان الحج عبادة بدنية والمال شرط الوجوب لكونه عاجزا بدونه فلا يجزى فيها النيابة كالصلوة والصوم بل اقام الانفاق مقام فعله الحج بنفسه فيسقط اصل الحج عن الآمر ولا حج فيه حقيقة كالفدية في حق الشيخ الفاني اقيم مقام الصوم ولا صوم فيه اصلا ولهذا لا يسقط به الفرض اصلا عن المامور وهو الحج الى صاحب الدراية في تعليله لان فرض الحج لا يتادى الا بنية الفرض او بمطلق النية ولم يوجد عن المامور شئ منهما بل وجد عنه نية الحج عن الآمر فقط قال شيخ الاسلام الحق القول الرباني مال عامة المتاخرين كذا في النهاية والمحيط وقد نقل اكثر شراح الهداية والزيلعي وقاضي خان عن المبسوط ان الصحيح المختار هو ظاهر المذهب الذي نص عليه الامام الاعظم والثاني لان الاشارة اليه عليه ولهذا يشترط النية في التلبية حيث قال فتقبله منى ومن فلان من الحج عليه وينوى النائب عنه اى عن الاصل فيقول لبيك بحجة عن فلان ويرد ما فضل من النفقة الى الوصى والورثة لانه حق الغير ولا يحل له بعده ويجوز احجاج الصرورة بالصاد المهملة وهو من لم يحج عن نفسه بعد ويجوز المراة والعبد وغيرهم اولى منهم ومن امره رجلان يعنى لو امر رجلان رجلا بان يحج عن كل منهما حجة فاحرم بحجة عنهما ضمن نفقتهما والحجة له لانه اذا احرم عنهما صار مخالفا ويقع الحج عن نفسه فيضمن النفقة ولو احرم لا ينوى احدهما الا ان صرفه قالوا ينبغي ان يقع تعيينه اتفاقا من المحيط وان ابهم الاحرام يعنى ان اهل عن احدهما على الابهام ثم عين احدهما قبل المضى اى مضى الوقت صح اى يقع الحج عن عينه منهما عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف قال ابو يوسف هو مخالف فيقع الحج عن نفسه انما وقع المسئلة في المامور لانه اذا حج رجل عن ابويه متطوعا فله ان يجعل عن ايهما شاء اتفاقا لانه الفعل الحج لنفسه وله الخيار في هبة ثوابه متبرعا كما ان كلا منهما امره بان يعين عند الاحرام حجة له وقد خالفه بتفويت التعيين فيقع على نفسه ولهما ان الاحرام ليس بركن بل وسيلة الى اداء افعال الحج فاذا عين لاحدهما قبل الشروع في الافعال يكون موافقا له عند المقصود لان احرامه كان عن احدهما فوافق تعيينه احرامه ذكره ابن فرشتة وبعده اى بعد مضى الوقت لا لان لا يقع ودم المتعة والقران على المامور لانهما دم نسك لان ما كان من المناسك فعلى المامور وكذا دم الجناية على المامور كدم الجماع وغيره ودم الاحصار على الآمر عند ابي حنيفة ومحمد لانه هو الذي ادخله في هذه العهدة خلافا لابي يوسف وقال ابو يوسف على الفاعل لانه وجب للتحلل كدم القران والمتعة ودم الجماع على الحاج لانه هو وان كان ميتا نقص ماله يعنى ان كان المحجوج عنه ميتا يكون دم الاحصار من مال الميت سواء كان الحج بامر الميت او لا

قال العيني وصورة دم القران انه يامره واحد بالقران او يامره اثنان احدهما بالحج والآخر بالعمرة اذنا له بالقران واما اذا فعل ذلك بغير اذنه فقد صار مخالفا فيضمن النفقة على المامور اما دم القران فلانه وجب شكرا لما وفقه الله من الجمع بين النسكين والمامور يختص بهذه النعمة فشكرها عليه واما دم الجناية فلانه يسببه اجابته وهو جانية فيجب عليه جزاؤه كذا في شرح الكنز

وقال ابو يوسف على المامور لانه وجب ليرفع عنه امتداد الاحرام المختص به ذاته

فات المأمور بالحج عن الميت الموصى به في الطريق قال الولوالجي رجل وجب عليه الحج فحج من عامه فمات في الطريق ليس عليه ان يوصي بالحج الا اذا كان التطوع لان ... هذا الايجاب انتهى فرع في فتاوى الواقعات الحسامية المأمور بالحج عن الميت اذا قال حججت فانكر الورثة والوصي فالقول قوله مع يمينه لانهم ارادوا الرجوع عليه بالنفقة وهو منكر فالقول قوله الا اذا كان للميت على انسان دين فقال له حج به عني فحج عنه بعد موته فعليه البينة انه قد حج لانه يدعي الخروج عن ما عليه والورثة ينكرون انتهى فرع قال في الخلاصة وفي المنتقى رجل دفع الى رجل دراهم ليحج بها عن الميت فادعى الدافع انه لم يحج فاقام البينة انه كان يوم النحر بكوفة وقال المدفوع اليه حججت فالقول قوله وليس تلك الشهادة بشيء الا ان يكون عنده رجل وديعة فقال المودع دفعتها اليك بمكة واقام رب الوديعة البينة انه كان المودع في اليوم الذي يدعي فيه الدفع بمكة كان بكوفة لم اجز هذه الشهادة ولو اقاما جميعا البينة ... الباس على اقرار المدفوع اليه والمودع انه كان بكوفة وانه لم يحج ولم يدفع اليه الوديعة قبلت انتهى قال قاضي خان

اعلم ان من اهم المهمات ما ذكره الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل حيث قال اذا امر غيره بان يحج عنه ينبغي ان يفوض الامر الى المأمور فيقول حج عني بهذا المال كيف شئت مفردا بالحج او العمرة او متمتعا او قارنا والباقي من المال مني لك هبة ووصية كيلا يضيق الامر على الحج ولا يجب عليه رد ما فضل الى الورثة وقال ابن الشجاع الحيلة في ذلك ان يقول دافع المال للمدفوع اليه وكلتك ان تهب الفضل من نفسك وتقبضه لنفسك ثم تهبه من نفسه انتهى وان ضاع نبل الوقوف فمن النفقة بخلاف ما اذا فاته الحج ولا بعد الوقوف لحصول المقصود بخلاف الاول وان مات المأمور اي الحاج عن غيره في الطريق يحج من منزل آمره يعني يبتدأ الاحجاج عنه من منزل الآمر عند ابي حنيفة وفي رواية او من ثلث ما بقي من ماله عنده وعندهما من حيث مات المأمور اي من المسافة التي بلغها ومات فيها لان ما مضى من قطع المسافة لم يبطل لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع اجره على الله واذا لم يبطل وجب ان يبتنى عليه وكان ما مضى من السفر لم يقع معتدا به لعدم اتصاله بالمقصد فصار كانه لم يخرج وعدم بطلانه كان من جهة الثواب في الآخرة واما تنفيذ الوصية فمن احكام الدنيا فيبطل في حقها فيبدأ من وطنه من ابي حنيفة ثلثه لكن عند ابي يوسف لزوم الحج عن الميت مما بقي من الثلث الاول وعند محمد مما بقي من المال المدفوع اليه ان بقي شيء والا بطلت الوصية قال في التبيين هذا الخلاف فيما اذا اطلق الوصية واما اذا بين من اي مكان يحج عنه يحج عن ذلك المكان بالاجماع ومن اهل بحجة عن ابويه ثم عين احدهما جاز لان الحجة الواحدة لا تكون عن اثنين فبقي له اصل الحج وهو سبب للثواب فله ان يجعله لاحدهما او لهما لان التبيين وللانسان ان يجعل ثواب عمله لغيره في جميع العبادات كما مر ذكره فيما تقدم

باب الهدي

هو كل ما يهدى للذبح من النعم الى الحرم وهو اي الهدي من الابل او بقر او غنم وهذه الانواع منقولة متوارثة واقله شاة ولا يجب تعريفه ويجزي فيه اي في الهدي ما يجوز في الاضحية وهو الثني وهو من الابل ابن خمس سنين ومن البقر ابن سنتين ومن الضان ابن سنة ويجوز الجذع من الضان وهو ما له ستة اشهر واما الجذع من الابل وهو ابن اربع سنين ومن البقر ابن سنة فغير جائز لما روي انه عليه السلام قال ضحوا الثنايا الا ان يعسر عليكم فاذبحوا الجذع من الضان والهدايا كالضحايا لان كلا منهما قربة تعلقت بالاراقة فيكون في الجواز كذلك من ابن ملك ويجزئ الشاة في كل موضع الا اذا طاف للزيارة جنبا او حائضا او جامع بعد وقوف عرفة قبل

الحلق فلا يجزئ فيهما اي في الجنابة والجماع الا البدنة كما مر فيما تقدم انفا وانما جوز الاكل من هذه الجنايات اكبر وكفارتهما ايضا يكون اكبر بخلاف غيرهما ويأكل اي المهدي والاغنياء من هدي التطوع لما صح انه عليه الصلاة والسلام اكل من هديته هذا اذا ذبح في الحرم لان القربة انما تحصل بالاراقة فيه فيبقى اللحم طيبا واما في غيره فالقربة انما تحصل بالتصدق فلا يجوز اكله لصاحبه ولا لغيره من الاغنياء وكذا يأكل المتمتع من دمي المتعة والقران لما قلنا وقال الشافعي لا يأكل لما سبق من ان اداء كل من النسكين على حدة افضل عنده وفي جمعهما نقصان فيكون كل من الدمين دم جبر فلا يأكل منه كدم الكفارة ولنا انه دم شكر على جمعه بين العبادتين في سفر واحد فصار كدم الاضحية لا من غيرها اي لا يأكل من لحم بقية الهدايا كدماء الكفارات ونحوها لانها صدقة فلا يأكل منها الاغنياء ولا صاحبها وخص ذبح هدي المتعة والقران بايام النحر عندنا وعند الشافعي يجوز قبل يوم النحر لانه دم جبر فيجوز تقديمه كتقديم دماء الكفارات ولنا انه دم نسك فاشبه الاضحية من شرح المجمع لابن فرشته دون غيرهما اي يجوز ذبح بقية الهدايا قبل يوم النحر لانها واجبة لجبر النقصان وتعجيل الجابر اولى والكل اي كل الهدايا يتعين ذبحها بالحرم لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة ويجوز ان يتصدق على فقير الحرم وغيره يعني اذا ذبح دم الجبر او الجناية يجوز تصدقه على فقراء الحرم وفقراء غير الحرم وقال الشافعي لا يجوز لان الذبح انما شرع في الحرم توسعة على فقرائه فلا يتصدق على غيرهم ولنا ان الشرع عين الحرم ليقع الدم قربة على خلاف القياس لا التصدق على فقرائه والتصدق قربة معقولة المعنى لا اختصاص لها بالمكان ذكره ابن ملك ويتصدق بجلاله وهو ما يلبس على الدابة وخطامه هو بكسر الخاء المعجمة وسكون الطاء المهملة ما يجعل في انف البعير لانه عليه الصلاة والسلام امر عليا بذلك ولا يعطي اجر الجزار منه هو بفتح الجيم والزاء المعجمة المشددة الجلاد اي القصاب وانما نهي عنه لانه عليه السلام نهى عليا عن ذلك ولا يركبه اي البدنة الا عند الضرورة يعني لا يجوز ركوبها مطلقا الا للسائق المضطر الى ركوبها وقال الشافعي يجوز ركوبها اضطر اليها او لم يضطر لما روي انه عليه السلام رأى رجلا يسوق بدنة فقال اركبها ويحك ولنا ان البدنة بعينها خالصة لله فلا يصرف شيئا من عينها ومنافعها الى نفسه الا اذا اضطر وما رواه محمول على حالة العجز يدل عليه قوله ويحك لانه كلمة

ولا يركبه اي الهدي الا عند الضرورة بلا ضرورة لانه جعله خالصا لله فلا ينبغي ان يصرف شيئا من عينه او منافعه الى نفسه ولان الركوب اهانة له فلا يركب تعظيما لشعائر الله ومن يعظم شعائر الله فان اضطر الى ركوبه ركبه ولذا قال الا عند الضرورة لان حالة الضرورة مستثناة ... فان ركبها وان كانت بدنة ... ولا يحلبه لانه جزؤه ...

الهدي الواجب في الطريق او تعيب ...

نزح وفي رواية ويلك وهي كلمة وعيد لان عليه ركوبه كان يفضي الى هلاكه من شرح المجمع لابن فرشته فان نقص بركوبه ضمنه لانه حق الفقراء ولا يحلبه اي البدنة لئلا يتضرر بعدم الحلب اذا كانت قريبة من وقت الذبح فان حلبه تصدق به يعني اذا كانت بعيدة حلب وتصدق لبنها وينضح اي يرش ضرعه هو من كل ذي ظلف وخف بمنزلة الثدي من الانسان يعني يرش ضرع ذات اللبن من الهدي بالماء البارد لينقطع لبنه لئلا يتضرر بعدم الحلب في القريب من وقت الذبح لما قرنا فان عطب اي هلك الهدي الواجب في الطريق او تعيب فاحشا بحيث يمنع الجواز كذهاب العين والاذن وغيرهما فتمثيل الفاحش عند الامام ما ذهب اكثره وعندهما فالفاحش هو ان يذهب اكثر من نصفها اقام غيره مقامه لعدم اغناء عنه لان الواجب باق في الذمة فلا يسقط عنه حتى يذبحه في محله وصنع بالمعيب ما شاء لانه خالص ملكه وان عطب اراد به القريب الى العطب بقرينة السباق التطوع اي الهدي التطوع بان كانت تطوعا نحره وصبغ نعله اي قلادته وسقط عن المهدي تفويضه لان محل القربة فات بدمه وضرب بها صفحته اي ضرب بتلك القلادة صفحة سنامها ليعلم الناس انه هدي مخصوص بالفقراء دون الاغنياء ولا يأكل منه هو اي صاحبه ولا غني ليس عليه غيره اي يسقط عنه تعويضه لانه فات محله وتقلد بدنة التطوع والمتعة والقران فقط لا يقلد الا البدن لان تقليد الشاة غير مسنون كما مر لا غيرهما يعني لا يقلد دم الجبر كدم الاحصار ولا دم الجناية كدماء الكفارات لان الستر بها اليق وكما دم المتعة والقران فاظهارها اليق

مسائل منثورة

المتفرقة من كتاب الحج شهدوا ان هذا اليوم الذي وقفوا فيه يوم النحر بطلت صورته انه شهد القوم انهم رأوا هلال ذي الحجة في ليلة كان اليوم الذي وقفوا فيه اليوم العاشر بطلت شهادتهم ولو شهدوا انه يوم التروية صحت شهادتهم لان هذه شهادة قامت لا على النفي فيقبل ومن ترك الجمرة الاولى في اليوم الثاني يعني رجل رمى في اليوم الثاني الجمرة الوسطى والثالثة ولم يرم الاولى ثم استقبح في يومه فان شاء رماها اي الاولى فقط بدون اعادة الثانية والثالثة والاولى ان يرمي الكل اي الثلاث لمراعاة الترتيب فهو حسن كذا قالوا وفي صورة رمي الاولى وحدها خلافا للشافعي فان عنده لا يجوز رميها وحدها لانها شرعت مرتبة كلها في اليوم الثاني ولنا ان كل جمرة قربة فلا يتوقف الجواز على تقديم البعض ومن نذر ان ...

كتاب النكاح لما فرغ عن بيان العبادات شرع في بيان المعاملات لانها تالية لها وقدم النكاح لانه مشتمل على المصالح الدينية والدنيوية ولهذا كان الاشتغال به افضل من التخلي للنوافل فان فيه الانتفاع من ذلك تحصين النساء والقيام عليهن والانفاق وصون النفس من ذلك صيانة نفسه عن الزنا وتكثير عباد الله وامة الرسول وتحقيق مباهاته ولانه افضل المعاملات لانه لبقاء العالم به كما عرف فلذا قدم عليها ولان الواجب تأخيره عنها انتهى وهو لغة الجمع ثم يستعمل في الوطء او العقد لوجود معنى الضم ...

ما شيا يجمع قربته اي لا يركب حتى يطوف للزيارة لانه التزم القربة بصفة الكمال فلزمته بتلك الوصف وقيل يمشي من حيث يحرم لان الحاج لا يكون حلقا بدون الاحرام فيلزم المشي من مكان الذي يحرم فيه فان ركب لزمه دم حلال اي رجل غير محرم اشترى امة محرمة بالاذن من مولاها له اي للمشتري ان يحللها ويجامعها لان المشتري قام مقامه فلا يكون التحليل خلفا في الميعاد والاولى تحليلها بقص شعر او ظفر قبل الجماع لان ذلك هو التقوى والاول هو الفتوى فافهم

كتاب النكاح

هو في اللغة الضم ثم يستعمل في الوطء لوجود الضم فيه والعقد لانه سببه كذا في الكافي قال السرخسي في اصوله ان لفظ النكاح حقيقة في الوطء ومجاز في العقد عندنا وعند الخصم حقيقة في العقد فان قلت ما فائدة قولنا لمص هو عقد قلت هو على عرف الفقهاء فان لفظ النكاح حقيقة في العقد في عرفهم نص عليه صاحب المجتبى هو اي النكاح عقد يرد على ملك المتعة وهو عبارة عن معنى يقتضي حل الاستمتاع والوطء والبيع والهبة الصادقة يفيدان ملك المتعة الا انهما غير موضوعين له ولهذا يفسدان في محل لا يحل الاستمتاع بخلاف النكاح قصدا فيه احتراز عن البيع ونحوه لان المقصود فيه تملك الرقبة وملك المتعة داخل فيه ضمنا ذكره ابن فرشته يجب عند التوقان وهو حالة شدة الاحتياج والاشتياق الى الوطء وتمكنه منه ليحترز عن الزنا ويكره عند خوف الجور من سوء خلقه لان مشروعيته لا تعارض سنة النكاح قلنا بكراهته عملا بالشبهتين ويسن اي النكاح مؤكدا حالة الاعتدال لقوله عليه السلام النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني وينعقد بايجاب وقبول كلاهما اي كلا الايجاب والقبول يكونان بلفظ الماضي كزوجت وتزوجت لان غرضهما انشاء الاثبات فاختير لفظ الماضي الدال على الثبوت او احدهما يكون بلفظ الماضي كما اذا قال لها اتزوجك وقالت قبلت لان النكاح انما ينعقد بعد تقدم الرسالة والخطبة غالبا فيكون قوله اتزوجك عبارة عن التحقيق في الحال بخلاف البيع حيث لا ينعقد بلفظ ابيع لان البيع يقع بغتة غالبا فلا يحمل على الحال وكذا اذا قالت زوجني وقال الآخر تزوجتك ينعقد النكاح بينهما لان قولها زوجني توكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفي النكاح لكونه سفيرا له ولهذا يرجع الحقوق الى الموكل بخلاف ما اذا قال بع هذا بكذا وقال الآخر اشتريت به حيث لا ينعقد لان الحقوق في البيع يرجع الى العاقد فيقع التمانع وهو ان يكون الوكيل طالبا

ومطلوبا آلا يقال لو كان قولها زوجني توكيلا بالنكاح لما اقتصر على المجلس
القبول لانا نقول هو توكيل في ضمن الامر بالفعل فيكون مقبولا بتحصيل الفعل
في المجلس فاذا اتى امر وتبليغ فقد قام مقام القبول وفي النوادر لو قال جئتك
خاطبا فقالت زوجت نفسي منك ينعقد كزوجني فقال زوجت وان لم
يعلما معناها قال في الظهيرية رجل تزوج امراة بالعربية او بلفظ لا يعرف معناه
او زوجت نفسها به ان علما ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح يكون نكاحا عند الكل
وان لم يعلما معناه ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح ينبغي ان ينعقد ايضا كما في الطلاق
والعتاق لان العلم بمضمون اللفظ انما يعتبر لاجل القصد فلا يشترط فيما يستوي
فيه الجد والهزل بخلاف البيع ونحوه وقيل لا ينعقد بلفظ لا يعلما معناه
وهو مختار صاحب الخزانة وشيخ الاسلام لكن الرواية والدراية تقتضي خلاف
ذلك لان الدار دار الاسلام فلا يكون الجهل في الاحكام الشرعية عذرا وفيهما
من الحرج على العبد الشرعية ولو قال دادي او بزيرفتي فقال داد او بزيرفت بلا
يم صح لكان العرف كبيع وشراء كما قال فروخت وخريدي في البيع ولو قالا لا
عند الشهود ماذن وشويم لا ينعقد لان النكاح اثبات وهذا اظهار غير
الاثبات ذكره في التجنيس وقال في مختارات النوازل هو المختار وانما يصح عقد النكاح
كما بلفظ نكاح كنكحت بلا خلاف كما ويصح ايضا بلفظ تزويج وفي الحقايق
هذا اذا ذكر المهر ولو لم يذكره لا يصح الا اذا اراد من التزويج النكاح من ابن كمال
وما وضع لتمليك العين في الحال اي بدل عليه وضعا فعلى هذا ينعقد بلفظ الاقراض
ايضا لانه يفيد التمليك كلفظ الهبة وقيل لا ينعقد لان الاستقراض في حياتي
في الحيوانات فلا يصير سببا لحكم النكاح من حاشية صدر الشريعة ليعقوب باشا كبيع
وشراء وفي المحيط لو طلب من امراة زنا فقالت وهبت نفسي منك بحضرة الشهود
وقبل الزوج لا يكون نكاحا لان هذا جواب لما التمس منها لا النكاح ذكره ابن ملك
في شرح المجمع وهبة خلافا للشافعي لهما ان الفاظ الطلاق حتى يقع الطلاق
بقوله وهبتك لاهلك ولا يكون موجبا للعدة وكذا قوله تعالى وامراة مؤمنة
ان وهبت نفسها الاية وما كان مشروعا في حق النبي يكون مشروعا في حق امته
من اصلاح لابن كمال باشا وصدقة كلفظ الصدقة ليس بموضوع لملك العين ولهذا
يصح التصدق حيث لا يوجد تمليك العين كالوقف وتمليك لا ينعقد بلفظ الاجارة
عند عامة مشايخنا وحكي عن الكرخي انه ينعقد به قال الامام السرخسي في شرح
الكافي صورة الانعقاد بلفظ الاجارة ان يقول آجرت ابنتي منك ونوى به

يصح الانعقاد المنفي جوازه

نحو انكحني فيقول انكحتك وصح عقد النكاح ايضا بلفظ تزويج
نحو زوجني فيقول زوجتك وما اي يصح عقده بما وضع لتمليك
العين في الحال كالتمليك والصدقة والبيع والشراء ونحوها
لانها الفاظ تفيد الملك وانه سبب لملك المتعة بواسطة ملك
الرقبة واحترز بقوله في الحال عن الوصية لانها لتمليك العين بعد
الموت لا في الحال وقال الشافعي لا ينعقد الا بلفظ النكاح و
التزويج وبه قال احمد قال ابن فرشته وفي جوامع الفقه كل لفظ
هو موضوع لتمليك العين في الحال ينعقد به النكاح ان ذكر المهر والا
فبالنية انتهى قال في الينابيع وينعقد النكاح بالفاظ تصلح
للحال مثل قوله اتزوجك وانكحك وكذلك ينعقد بالفاظ يعلم انه
خاطب مثل ان يقول جئتك خاطبا ابنتك فلانة فيقول الاب
مجيبا له قد زوجتك بكذا قاله ابو حنيفة وكذلك لو قال اتزوج ابنتك
فقال الاب مجيبا له قد زوجتك فان النكاح لازم بينهم وليس
للخاطب ان يقول لا اقبله انتهى قال في التتارخانية في الاصل
اذا قال لها اتزوجك بكذا فقالت فعلت تم النكاح وان لم يقل
الزوج قبلت انتهى من شرح الكنز للشلبي

النكاح

النكاح واما لم يحل لحرم اجرته في الاجارة بان قال استاجرت بابنتي هذه ينبغي
ان ينعقد النكاح لانه روي عن محمد انه قال كل لفظ تملك الرقاب ينعقد به النكاح
وهذا كذلك من اصلاح وإباحة واعارة اي لا ينعقد النكاح بهما ايضا لان موجبها
تمليك منفعة البضع وموجب هذين اللفظين ايضا تمليك المنافع بسائر
اجزائها دون البضع ولم يصح كناية عن ملك النكاح ولا ينعقد النكاح ايضا
بلفظ وصية هذا عند عامة مشايخنا وحكي عن الطحاوي انه ينعقد به مطلقا
وعن الكرخي انه ينعقد به ان قيدت بالحال ذكره في البدائع وشرط سماع كل
من العاقدين سواء كانا زوجين او غيرهما لفظ الاخر ذكر هذا الشرط في
الخلاصة ولم يذكر في عامة الكتب بل ذكر في بعضها ما يدل على انه ليس بشرط قال
في مختارات النوازل رجل بعث كتابا ليخطبها فقالت المراة بحضرة الشهود
زوجت نفسي منه لا يصح النكاح لان سماع الشهود كلام العاقدين شرط
حتى لو قرات على الشهود ثم قالت اشهدوا اني قد زوجت منه نفسي يصح
لانه قد سمعوا الكلام الخاطب باسماعها اياهم قراءة من شرح الوقاية لابن كمال
وشرط ايضا حضور حرين او حر وحرتين حضور الشاهدين عند العقد شرط
الصحة عندنا خلافا لمالك فان الشرط عنده الاعلان ولو بحضور المجانين
والصبيان ذكره في الحقايق لما روي ان النبي عم نهى عن نكاح السر وقال
اعلنوا النكاح ولو بضرب الدف وان ابن عمر والحسين بن علي تزوجا بغير شهود
وكذا قوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود والمراد به نفي الجواز لانه هو الاصل
ونفي الكمال مجاز عندنا ولا يصار اليه عند امكان الحقيقة وان عمر رض لم يجز نكاحا
شهد عليه رجل وامراة وقال هذا نكاح السر من شرح المجمع لابن ملك او
حر وحرتين فلا يشترط الذكورة عندنا خلافا للشافعي بناء على اصله من ان
شهادة النساء في غير المال غير مقبولة كما سيجيء بيانه في باب الشهادة
فلا ينعقد النكاح بحضورهن من ابن فرشته مكلفين مسلمين انما شرط
هذه الاوصاف لان الشهادة من باب الولاية لكونها نافذة على الغير
رضي به او لم يرض والعبد والصبي والمجنون ليسوا من اهل الولاية اما
الكافر فلا ولاية له على المسلم وفي حضورهما دلالة على ان سماعهما
معا ليس بشرط حتى لو سمع احدهما التزوج ولم يسمع الاخر فاعاد
التزوج فسمع الاخر دون الاول وهما في المجلس يجوز كذا ذكر في المنتقى
وقال هذا استحسان وكذا قاله الامام السعدي فصح جواز شهادة الاعميين

مكلفين اي عاقلين بالغين ولا ينعقد عند المجنونين والصبيين قال
الرازي لان الشهادة من باب الولاية والصبي والعبد والمجنون
ليسوا من اهلها انتهى مسلمين احترازا عن الكافرين لانه لا ولاية
له على المسلم وقال ابن فرشته في شرح المجمع انما شرط هذه الاوصاف
لان الشهادة ولاية

مرکبه

في النكاح وفي المحيط لو شهد احدهما انه تزوجها امس والآخر انه تزوجها
اليوم لا يقبل ولو شهد في البيع هكذا يقبل لان حضورهما شرط في النكاح
دون البيع من شرح المجمع لابن فرشته ان كانا اي الزوجة مسلمة سامعين معا
لفظهما فلا يصح ان سمعا متفرقين وان كانا حاضرين معا قال في التجنيس
رجل زوج ابنته من رجل بحضرة رجلين فسمع احدهما ولم يسمع الآخر
ثم اعاد فسمع الاخر ولم يسمع الاول لغيبته اقاسه وجاز كونهما اي كون
الشاهدين فاسقين خلافا للشافعي او محدودين في قذف اي ينعقد
النكاح بحضورهم عندنا وقال الشافعي لا ينعقد لان شهادتهم غير مقبولة
فلا ينعقد بحضورهم ولنا ان كلا منهم اهل للشهادة تحملا وعدم قبولها
عند الاداء لا يمنع تحققها اذ الاداء من ثمرتها وفوت الثمرة لا يدل على
فوت الاصل وانعقاد النكاح موقوف على حضور الشاهدين لا على ادائهما
الشهادة وفي الحقائق محل الخلاف في المحدودين قبل ظهور التوبة اذ بعده
ينعقد اتفاقا من شرح المجمع لابن فرشته او اعميين او ابني العاقدين او ابني احدهما وقيل لا
للحاجة الى قوله من الاخر لا تنهاهم بالمقابلة ولا الى قوله لكن لا يثبت بهما
اي ادعاه القريب لانه مسئلة الشهادة وقد ذكرت بجنسها في موضعها
ولا يظهر بشهادتهما عند دعوى القريب اي الاب والام وصح تزوج مسلم
ذمية عند ذميين خلافا لمحمد وزفر قيده بالذمية لان المسلم لو تزوج مسلمة
بشهادة ذميين لا ينعقد اتفاقا لكن اذا هذه شهادة الكافر على المسلم
بلزوم المهر معنى فلا يعتبر ولهما ان هذه شهادة على الذمية بثبوت ملك
المتعة له عليها اذ الشهادة مشترطة في النكاح لتعظيم البضع لا للزوم
المهر لان المال يوجد بلا شهود كالبيع من شرح المجمع ولا يظهر بشهادتهما
اي بشهادة الذميين ان ادعت اي المرأة نكاحها لان شهادة الذمي لا يثبت شيء
على المسلم في الخصومة ومن امر رجلا ان يزوج صغيرته فزوجها اي الرجل الصغيرة
عند رجل واحد صح عقدهما ان كان الاب الآمر حاضرا لان الوكيل في النكاح
سفير ومعبر فاذا كان الآمر حاضرا يجعل مباشرا لاتحاد المجلس فيبقى المزوج
شاهدا والا اي وان لم يكن الاب حاضرا عند العقد فلا يصح نكاحها لان المجلس
يختلف ح فلا يمكن ان يجعل الآمر مباشرا وكذا لو زوج الاب بالغة عند رجل
واحد ان حضرت اي البالغة صح نكاحها فتجعل البالغة عاقدة والمنكح شاهدا
والا فلا لما قلنا لانه لا يمكن الآمر مباشرا فلا يصح عقدهما **فصل في المحرمات**

قال الزاهدي ولا يشترط في الشهود العدالة حتى ينعقد بحضرة
الفاسقين انتهى ح او محدودين في قذف لانهما من اهل
الولاية فيكونان من اهل الشهادة تحملا والكلام ورد على
قبول الاداء لا التحمل قال الاقطع واما المحدود في القذف
فهو فاسق ايضا كغيره من الفساق انتهى او اعميين
قال الزاهدي وتصح بشهادة الاعميين تحملا لا اداء لانهما من اهل
التحمل دون الاداء او ابني العاقدين او ابني احدهما اي
احد العاقدين لا الآخر لكن لا يظهر بهما ان ادعى القريب
او ابني احدهما لانهما من اهل الولاية على انفسهما فيكونان
من اهل الشهادة تحملا له وعليه واداء عليه لا له قوله ا
ينعقد بدعوى الزوجين قاله الشبلي في شرح الكنز ح
او لانه تهمة شهادة الابنين

وقال محمد وزفر والشافعي واحمد لا يصح لانهما على الاب او الام
شاهدان في حقهما ولا شهادة للكافر على المسلم الخصومة ح
قال الرازي لابي ح وابي يوسف ان الشهادة شرطت
في النكاح لما فيه من اثبات الملك له عليها لا لاثبات المهر حتى
يجوز النكاح بدون تسمية المهر والذمي شهادة على الذمية انتهى ح

او وكله ان يزوج صغيرته اي بنته الصغيرة فزوجها الماذون
من رجل قاله العيني وقال مسكين الوكيل من زيد عند رجل واحد غيره
صح النكاح لكن لا مطلقا بل ان كان الاب الآمر حاضرا عند
العقد والا اي ان لم يكن الاب حاضرا فلا يصح نكاحها لان الوكيل
في باب النكاح سفير ومعبر فاذا كان الاب حاضرا فكلام الوكيل
منتقل الى الاب فبقي الوكيل شاهدا ومعه آخر فجاز النكاح واذا
كان غائبا لا يمكن انتقال كلام الوكيل اليه لان من شرط الانتقال
اتحاد المجلس فبقي العقد مضافا الى الوكيل فلا يصلح شاهدا
فبقي الرجل الآخر شاهدا وحده فلا ينعقد النكاح بشاهد واحد
وقوله عند رجل ليس بقيد لانه لو عقد بحضرة امرأتين والاب
حاضر او ان شكك في عقد عقد بولي وشاهدين احدهما
صبي فهل العقد صحيح فاجبت بان العقد صحيح ان
كانت الزوجة عاقلة بالغة حاضرة للعقد
واذنت للاب فيه ان كانت ثيبا
او سكتت ان كانت بكرا لانه

في المحرمات

يحرم اي نكاحها مطلقا على الرجل امه وجدته اي نكاحها سواء كانت من قبل الاب
او الام وان علت وبنته وبنت ولده وان سفلت لقوله تعالى حرمت عليكم
امهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت
لكن حرمة نكاح الجدة تثبت بالاجماع او بدلالة النص لان لفظ الام يتناولها
حقيقة ذكره ابن ملك واخته سواء كانت لاب وام او لاب او لام وبنتها
اي بنت الاخت وبنت اخيه وان سفلتا وعمته وخالته مطلقا سواء كانت
له او لابائه او امهاته وسواء كانت خالة وعمة لاب وام او لاب او لام وكذا
ام العمة حرام لان ام عمته لاب وام او لام هي ام ابيه او محالة وام ابيه حرام
عليه واما عمة لاب هي اخت ابيه لاب فانها يكون امرأة جدة اب الاب
وامرأة الجد حرام عليه واما خالة الخالة فان كانت الخالة القربى خالة
لاب وام او لام فخالتها تحرم عليه وان كانت القربى خالة لاب فخالتها
لا تحرم عليه لان ام الخالة القربى تكون امرأة الجد اب الام لا ام امه فاختها
تكون اخت امرأة اب الام واخت امرأة الجد لا تحرم عليه واما عمة العمة
فان كانت العمة القربى عمة لاب وام فعمة العمة حرام لان القربى اذا كانت
اخت ابيه لاب وام او لاب فان عمتها تكون اخت جدة اب الاب واخت
اب الاب حرام لانها جزء عمته وان كانت القربى عمة لام فعمة العمة لا تحرم عليه
لان اب العمة يكون زوج ام ابيه فعمتها تكون اخت زوج الجدة التي ام الاب
واخت زوج الام لا تحرم فاخت زوج الجدة اولى ان لا تحرم كذا في المحيط
من شرح المجمع لابن فرشته وام امرأته مطلقا سواء دخل بها او لم يدخل لقوله تعالى
نكاح البنات تحرم الامهات وبنت امرأة دخل بها اي تحرم بنت امرأته
التي دخل بها لقوله تعالى من تزوج امرأة حرمت عليه امها دخل بها او لم يدخل
وحرمت عليه بنتها ان دخل بها ولا يشترط في حرمة بنت المدخول بها
كونها في حجر الزوج بان زفت مع امها الى بيته وقيل شرط لحرمتها كونها في
حجر الزوج لان الله تعالى قيد حرمتها به في قوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم
من نسائكم اللاتي دخلتم بهن والمقيد بشرطين لا يثبت باحدهما قلنا
ان هذا تقييد عرفي لا لتقييد الحكم بدليل قوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن
فلا جناح عليكم علق الاباحة بعدم الدخول فقط ولو كانت الحرمة مقيدة
بهما لتعلقت الاباحة بعدمهما كما صرح به في الاصول وامرأة ابيه وان علا
موطوءة كانت او غير موطوءة وامرأة ابنه وان سفل لانه يحرم عليه حلائل اولاده

يحرم على الرجل تزوج امه و حرم عليه تزوج جدته مطلقا سواء
كانت من قبل الاب او الام وان علت و حرم عليه تزوج بنته
و حرم عليه تزوج بنت ولده وان وصلية سفلت وبنت
البنت كذلك لقوله تعالى حرمت عليكم الخ والمراد بالامهات
الاصول والبنات الفروع فلا جمع بين الحقيقة والمجاز قاله
الشبلي ح و يحرم عليه تزوج اخته و يحرم عليه تزوج
بنتها اي بنت اخته و يحرم عليه ايضا تزوج بنت اخيه وان
وصلية سفلتا و يحرم عليه ايضا تزوج عمته و تزوج خالته

و حرم عليه ايضا تزوج ام امرأته بمجرد العقد مطلقا سواء دخل
بامرأته او لم يدخل لقوله تعالى نكاح البنات تحرم الامهات و حرم عليه
ايضا تزوج بنت امرأة دخل بها اي بامرأته

و حرم عليه ايضا تزوج امرأة ابيه مطلقا سواء دخل بها الاب
او لم يدخل وان وصلية علا اي امرأة اب ابيه وان علا و حرم
تزوج حليلة امرأة ابنه وان وصلية سفل اي امرأة ابن
ابنه ابنه وان سفل

المصاهرة يعني من زنى بامراة حرمت عليه امها وابنتها فالمذكور ليس بحد لثبوت حرمة المصاهرة فانها تثبت ايضا بالدواعي
بها بشهوة حرمت عليه امها وابنتها وكذا لو نظر الى فرجها بشهوة والنظر الى الفرج بشهوة يوجب حرمة المصاهرة سواء كان
بالنظر كما لو نظر من وراء الزجاج او في المرآة الستر الذي يرى من خلفه او لم يكن بينهما حايل ولا عبرة بالنظر بشهوة في المراة لانه
ظهره وعن محمد لو لمس بشهوة امراة بشهوة حرمت عليه امها وابنتها وتحصل لها الرجعة واختلف المشايخ في النظر الى الفرج
وقال بعضهم الى الحجرة وقال بعضهم الى الشق وعند ابي يوسف النظر الى الفرج الى داخله الا هو الاصح وهو الاصح ولا يشترط
المجبوب والعنين وذكر بعض المشايخ انه يشترط تحريك الالة وقيل انه هذا الصحيح وقال ابو حنيفة في نوادر ابن رستم لو جامع ابنة

ولن يستغلوا لقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم اعلم ان هذه
المحال يحرم نكاحها ودواعيه على التابيد وفي اسناد الحرمة الى ذواتهن
دلالة عليه والكل اي يحرم كل هذه رضاعا اي يحرم من الرضاع ما يحرم من
النسب من الاصول والفروع والخالات والعمات وغيرها من المعدودات
لقوله عليه السلام ما يحرم من النسب الرضاع ما يحرم من النسب ويحرم الجمع
بين الاختين لان بينهما رحما يفرض وصلها فيحرم قطعها وفي الجمع بينهما قطيعة
الرحم اذ المعاداة معتادة بين الضراير نكاحا لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين
وهو معطوف على ما قبله من النساء اللاتي يحرم نكاحهن ولو في عدة من بائن
او رجعي ووطئا اي يحرم ~~جمع وطئا بملك يمين~~ او الوطي ان يجمع بين المملوكتين
الاختين وطئا لقوله عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يجمعن ماءه
في رحم اختين قيد بقوله وطئا لان الجمع بينهما في الملك بدون الوطي جائز
ولو تزوج اخت امته الموطوءة جاز نكاحها وليس له وطي كل منهما لان
للعقد حكم الوطي حتى تزوج مشرقي مغربية فولدت اولادا تثبت نسبهم
منه لثبوت الوطي حكما فان قيل اذا لو كان للعقد حكم الوطي ينبغي ان
لا يصح نكاح اخت امته الموطوءة قلنا نفس العقد ليس بوطي حقيقة فيصح
وانما يصل وطئا عند ثبوت حكمه وهو حل الوطي من شرح المجمع البحرين لابن ملك
فلو تزوج اخت امته التي وطئها لا يطا واحدة منها حتى يحرم الاخرى
بزوال ملكه ولو عن بعضها كما اذا باع نصفها او بزوال حل استمتاعه بها
كما اذا كاتبها او زوجها هذا في الامة او بوقوع الفرقة بينهما باي سبب كان
هذا في اختها ثم ان دواعي الوطي فيه بمنزلته حتى لو قبلها بشهوة لا يجوز
ان يجامع واحدة منها ولا ان يقبلها حتى يحرم احديهما عليه ذكره في التجنيس
ولو تزوج باختين في عقدين متعاقبين اذ لو تزوجهما بعقد واحد او بعقدين
معا يبطل نكاحهما فلا يجب شيء من المهر ذكره ابن الكمال ولم يعلم الاولى فرق
بينه اي الزوج وبينهما لان نكاح احديهما باطل بيقين ولا طريق الى التعيين
ولهما نصف المهر لانه وجب للاولى منهما فقطع لم يدر من هي فينصف بينهما
وانما وجب النصف لوقوع الفرقة قبل الوطي لان قبلها وهذا اذا كان
مهرهما متساويين في العقد وكانت الفرقة قبل الدخول وان كانا
مختلفين يقضى لكل واحدة منها بربع مهرها وان لم يكن مسمى في العقد يجب
متعة واحدة لهما بدل نصف المهر وان كانت الفرقة بعد الدخول يجب لكل

وهو صغيرة فانتقضا بها وافضاها لا يحرم عليه امها وقال ابو يوسف
اكره له الام والبنت وقال محمد التنزه احب الي ولا فرق بينهما

ويحرم عليه الكل اي كل هذه رضاعا تمييز اي يحرم عليه
جميع ما تقدم ذكره من حيث الرضاع

من البنايع

مطلقة سواء كانتا حرتين او امتين نكاحا تمييز اي
عقدا ووطئا اي من حيث الوطي وبملك يمين فتزوج
قال في الخلاصة رجل اشترى امة ثم اشترى اختها وقد وطئ
الاولى لا يطا الثانية فلو وطئهما لا يطا
واحدة منها حتى يحرم عليه فرج احديهما ببيع
او نحوه انتهى

وبملك يمين

صح النكاح لصدوره من اهله مضافا الى محله فيرانه
لا بطاه يعني لا يجوز له ان يطا واحدة منهما اي من
المنكوحة والموطوءة حتى يحرم الاخرى تا...
او يزوجها او يطلق المنكوحة فاذا اتى به حل له وطي
واحدة منهما وقال مالك لا يصح وانما قيد به لانها ان لم تكن
موطوءة يطا المنكوحة قبل بيعها انتهى من شرح الكنز

ولم يعلم العقد الاول فرق اي فرق القاضي بينه اي الزوج
وبينهما لان نكاح احديهما باطل بيقين ولا وجه للتعيين
لعدم الاولوية وقيد بعقدين احترازا اي اذا تزوجهما
في عقد واحد فانه لا يجوز نكاحهما بيقين وبقوله ولم يعلم
الاول احترازا بما اذا دري الحكم الاول فانه حينئذ
يجوز العقد الاول ويحل وطيها الا اذا وطي الثانية
فيحرم الاولى ما دامت الثانية في العدة ولا يحل
وطي الثانية فيحرم الاولى ما دامت الثانية في العدة
ولا يحل وطي الثانية لفساد العقد قاله العيني
وقال الكمال والنكاح طلاق حتى ينتقص
من طلاق كل منهما طلقة لو تزوجها
بعد ذلك انتهى من شرح الكنز

واحدة منها المهر كاملا لانه استقر بالدخول فلا يسقط منه شيء وكل ما
ذكرنا من الاحكام بين الاختين فهو الحكم بين من لا يجوز جمعهن من المحارم كذا ذكره
في الايضاح على الوقاية والجمع بين امراتين لو فرضت احديهما ذكرا يحرم عليه الاخرى
بخلاف الجمع بين امراة وبنت زوجها فانه لا يحرم جمعها عندنا وقال زفر لا يجوز
لان بنت زوجها لان المراة وان كانت تحرم على بنت الزوج على تقدير كونها
ذكرا لكن البنت لا تحرم على المراة على تقدير كونها ذكرا نص عليه ابن كمال باشا
تقال زفر لا يجوز لان بنت زوجها لو قدرت رجلا لم يجز له نكاح المراة لانها
زوجة ابيه ولنا ما روي ان ابن عباس جمع بين امراة رجل وبنته من غيرها
ولان حرمة الجمع كانت لصيانة القرابة عن القطيعة وههنا لا قرابة اذ لو كانت
لثبتت الحرمة من الجانبين فلم تثبت لان امراة الاب لو فرضت ذكرا جاز له
نكاح تلك البنت من شرح المجمع لابن فرشته لانها لا يجوز جمع ان كان النسبتين
زوجها وقيل الاضافة الى الحوكة لانها لظهور معناه من الاضافة والزنا يوجب
حرمة المصاهرة حتى لو وطي ام امراته او بنتها حرمت عليه امراته وكذا المزني
بها تحرم على اصول الزاني وفروعه وقال الشافعي الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة
من غاية البيان الزنا في الشرع وطي الرجل المراة في القبل في غير الملك
وشبهته لتنفع محل النزاع فانه لو جامع رجل رجلا فلم يحرم على الفاعل ام المفعول به
وبنته وكذا لو لاط بامراته لا يحرم عليه امها وبنتها اتفاقا والخلاف
بيننا وبين الشافعي في جانب الزاني اذ لو ولدت من الزنا ابنا يحرم لها
نكاحه اتفاقا والفرق انه ينفصل عن الام وهو انسان وبعضها و
ينفصل عن الفحل وهو نطفة ولو وطئها بملك يمين او نكاح صحيح او فاسد
او وطي جارية مشتركة او جارية بعد ما زوجها من غيره او وطي الاب
جارية ابنه فانه يثبت المصاهرة اتفاقا من حقايق تكنا في ان المصاهرة
نعمة اذ بها يلحق الاجنبيات بالامهات حتى يجوز الخلوة بهن والمسافرة بهن
والمعصية لا يصير سببا للنعمة كيلا يفضي الى تكثيرها ولنا ما سبق من الدليل
قرينا وفي المحيط لو كان لرجل جارية فقال وطئتها لا يحل للابن وان كانت
في غير ملكه يحل للابن ان كذبه لان الظاهر يشهد له من شرح المجمع وكذا المس بشهوة
اي من احد الجانبين وفي البيتين وجود الشهوة من احدهما يكفي ولو مسها
بحائل ان وصل حرارة البدن الى يده يثبت الحرمة والا فلا وعلى هذا الخلاف
ناذا مست امراة بشهوة سواء كان المس عمدا او خطاء او اكراها

كالمراة وعمتها فان كل واحدة منها لو فرضت ذكرا حرم العقد بينهما
لانه لو فرضت المراة ذكرا يحرم عليه نكاح عمته ولو فرضت العمة
ذكرا يحرم عليه بنت اخيه ولذا لم يحرم النكاح بينهما الا من جهة
واحدة جاز الجمع بينهما كما اذا جمع بين امراة وبنت زوج
كانت لها من قبل لان احديهما لو كانت ذكرا رجلا وهي الزوجة
جاز له ان يتزوج بالاخرى فلم يعم التحريم وقال زفر لا يجوز
كما في الصورة الاولى وهو مذهب ابن ابي ليلى والحسن البصري
وعكرمة قاله العيني وقال الرازي هو ان يعتبر الحرمة من
احد الجانبين وابنة الزوج لو قدرت ذكرا لا يجوز له ان يتزوج
امراة ابيه ولكنا حرمة الجمع لصونه القرابة عن القطيعة
وهذا انما يتحقق اذا تحققت الحرمة من الجانبين انتهى شرح
قال في القنية تعدد التحرم هكذا من شرح الكنز الشبلي
فرع لطيف اذا ثبت النسب من اثنين ولكل واحد منهما
بنت جاز لكل واحد منهما ان يتزوج بنت الاخر وان كانت
اخت ولده من النسب ذكره الزيلعي في الرضاع عند قوله الا
ام اخته من شرح الكنز والزنا مبتداء خبره قوله يوجب
حرمة المصاهرة معناه تحرم الاصول والفروع لا غير
ترجمة البخاري في باب ما تحل من النساء وما تحرم
وقال عكرمة عن ابن عباس اذا زنا باخت امراته لم تحرم
امراته عليه ويذكر عن ابي نصر ان ابن عباس حرمه قال
ويروى عن عمران ابن حصين وجابر بن زيد والحسن وبعض
اهل العراق تحرم عليه قال الكرماني في شرحه غرضه ان اباح قال
اذا مس اخت امراته او نظر الى فرجها حرم عليه امراته
وقال ابو هريرة لا تحرم عليه حتى يلزق بالارض يعني الجماع وقال
قال الكرماني غير صحيح فان الامام وجميع اصحابه لم يحرموا به
الا الاصول والفروع وعبارات اصحابنا ناطقة بذلك
في الخلاصة رجل وطي اخت امراته لا تحرم عليه امراته
وفي شرح المجمع رجل وطي اخت امراته بشبهة حرم عليه
قربان امراته حتى تنقضي عدة الموطوءة وهذا صريح بعدم
التحريم ومن الجايز ان يريد البخاري بعض اهل العراق
غير الامام والله اعلم كذا وجدت بخط البدر بن عبد الله
شروع قال في الخلاصة قيل لرجل ما فعلت بام امراتك
قال جامعتها تثبت الحرمة ولا يصدق انه كذب وان كان هازلا
والاصرار ليس بشرط في الاقرار بحرمة المصاهرة
انتهى قال في الوجيز وكذا تحرم موطوءة الرجل بنحو او
بشبهة على اصول الواطي وفروعه ويحرم على الواطي اصولها

اوثيابا او نظرت الى ذكره قال قاضي خان هذا اذا اصبح الرجل المراة
انها مست بشهوة ولو كذبها ينبغي ان لا يحرم عليه امها وبنتها وتنظر الى
فرجها الداخل هو الصحيح وعليه الفتوى وهو ما يرى منها عند استلقائها
ولو نظر الى فرجها وهي قائمة لا يثبت الحرمة ولو نظر الى فرجها من وراء زجاج يتبين
الحرمة ولو رآه في مرآت لا يثبت كذا في التبيين ونظرها الى ذكره بشهوة اعلم
ان عدم الانزال شرط حتى لو انزل عند المس او النظر لا يثبت به حرمة المصاهرة
اذ حينئذ لا يبقى مفضيا الى الوطي لانقضاء الشهوة وهذا هو الصحيح قال الصدر
الشهيد في باب الصوم من شرح الجامع الصغير وعليه الفتوى وحد الشهوة
المعتبرة في الموضعين ان ينتشر الآلة او يزداد انتشارا هو الصحيح ان
كانت منتشرة قبله هو الصحيح وفي الشيخ والعنين ان يتحرك قلبه بالاشتهاء
ان لم يكن متحركا قبل ذلك وان كان متحركا ان يزداد حركة وفي النساء لا يكون
الا هذا واما مجرد اشتهاء القلب فلا يعتبر هذا ما ذكره القمي عن اصحابنا
وهكذا ذكره شمس الائمة السرخسي ايضا كذا ذكره ابن الكمال في الايضاح على الوقاية
ولو نظر الى دبرها لا يثبت به الحرمة من الحقايق وللشافعي خلاف في ثبوت
حرمة المصاهرة بالمس والنظر ذكره في التجنيس له ان المس والنظر
ليسا في معنى الدخول ولهذا لا يجب بهما الاغتسال والحد فلا يثبت بهما
الحرمة ولنا ان السبب داعيان الى الوطي فيقامان مقامه احتياطا ولهذا
قالوا اذا اتصل بالمس انزال لا يوجب الحرمة لانه تبين به انه غير داع الى
الوطي اعلم ان المحصى للخلاف في المس لا يحمل على مس الاجنبية لانه تبين
مما سبق ان المدخول بها لا يوجب الحرمة عند الشافعي فكيف مسها بل ينبغي
ان يحمل على مس الامة والمنكوحة بشهوة اذا لم يدخل بها ثم ماتت لا يحرم بنتها
عنده ويحرم عندنا من شرح المجمع البحرين لابن فرشتة وما دون تسع سنين غير
مشتهاة وبه يفتي اما بنت تسع سنين فقد تكون مشتهاة وقد لا تكون
وهذا يختلف بعظم الجثة وصغرها من اصلاح الايضاح وفي التبيين بنت
تسع سنين مشتهاة من غير تفصيل وبنت خمس غير مشتهاة من غير
تفصيل وما بينهما ان كانت ضخمة كانت مشتهاة والا فلا ويثبت ابو يوسف
المصاهرة بوطي صغيرة لا تشتهى وقال ابو حنيفة ومحمد لا يثبت وجه
ابي يوسف انه وطي في القبل فيوجب الحرمة كوطي عجوز لا تشتهى ولهما ان وطئها
لا يصلح سببا للولد فاشبه اللواطة بخلاف العجوز لانها يحتمل العلوق كما في

قصة ابراهيم وزكريا عليهما السلام ولو انزل مع المس لا يثبت الحرمة هو الصحيح
من تفصيله فيما سبق وصح نكاح الكتابية اي صح نكاح الكافرة التي تعتقد كتابا
كالنصرانية ونحوها لعموم قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم بعد ما خص منها المجوسية
ونحوها وصح ايضا نكاح الصابئية المؤمنة بنبي المقرة بكتاب ذكره صاحب الوقاية
خلافا للامامين حيث قال خلافا لهما وذكر ابن الكمال في الايضاح قالا لا
تزوج الصابئيات كتزوج المجوسيات وبه اخذ الطحاوي وقال الكرخي
لا خلاف بينهم في المعنى وبه اخذ المص وانما اجاب ابو حنيفة عن قوم
ينتحلون الى دين المسيح ويقرؤن الانجيل وهؤلاء حكمهم كحكم النصارى وان
اختلفوا في بعض الاشياء ولا خلاف في ان مناكحتهم جائزة وهما اجابا
عن قوم يكونون بنا احيانا يعبدون الاوثان والكواكب ولا ينتمون
الى دين المسيح ولا خلاف في ان مناكحة هؤلاء لا يجوز فانتفى الاختلاف
كذا في شرح التكملة لا يصح نكاح عابدة كوكب لما قلنا آنفا وصح نكاح المحرم
والمحرمة خلافا للشافعي وصح نكاح الامة المسلمة والكتابية اي الذمية ولو مع
طول الحرة الطول الوسعة والقدرة على مهرها ونفقتها يعني يجوز نكاح الامة
الذمية عندنا لمن يستطيع ان ينكح الحرة وقال الشافعي لا يجوز لقوله تعالى
ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت ايمانكم من فتياتكم
المؤمنات علق نكاح الامة بوصفين بكونها مؤمنة وبعدم قدرة المتزوج على
الحرة فينتفي الحكم بانتفاء احدهما لان ذكر الوصف كذكر الشرط ولنا عموم
قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وذكر الوصف قد يكون للترغيب فلا
يستدل بعدمه على عدم الحكم كوصف المحصنات فانه المفسر بالعفايف وهذا
ليس بشرط حتى جاز نكاح غير العفايف من المسلمات اتفاقا على ان نكاح الامة
لو لم يكن جائزا مع طول الحرة لم يكن للنهي عن تزوج الامة على الحرة فائدة
من تزوج الحرة على الامة واربع فقط للحر من حرائر واماء يعني يجوز عندنا
تزوج اربع من الحرائر والاماء وقال الشافعي لا يجوز ان يتزوج الا امة واحدة
لان نكاح الاماء ضروري لما فيه من ارقاق الولد والضرورة تندفع بالامة
الواحدة فلا يجوز اكثر منها وفي المصفى هذا في الحر واما في العبد فينكح امتين
فلا يعتبر في حقه العجز عن الحرة بل له ان ينكح حرة وامة وان ينكح الامة على الحرة
عنده وعندنا لا يجوز ولنا عموم قوله تعالى فانكحوا الآية ولا ارقاق فيه لان
الارقاق يستدعي بعد الحرية والنطفة لا توصف بها ولا بالرق على انه يمكن

ان لا يحصل الولد اصلا بان يتزوج امة عاقرا او تلك يعتما من شرح المجمع لابن ملك
وللعبد ثنتان خلافا لمالك فانه في حق النكاح بمنزلة الحر عنده من اصلاح لابن كمال
له ان يتزوج اربعا لعموم الآية المذكورة ولنا ما روي انه عليه السلام قال لا تنكح
العبد اكثر من اثنتين واجمع الصحابة عليه من شرح المجمع وحبلى من زنا يعني يجوز
نكاح الحامل من الزنا عند ابي حنيفة ومحمد لكن منعا وطئها حتى تضع خلافا
لابي يوسف فان عنده لا يجوز نكاحها وفي التبيين الخلاف فيما اذا تزوجها
غير الزاني وان تزوجها الزاني يجوز اتفاقا وفي النهاية قيل كذا الخلاف
في تزوج الزاني اذا لم يظهر بان الحبل منه فان اقر صح النكاح اتفاقا فيستحق
النفقة لانه غير ممنوع عن وطئها كذا ان هذا الحمل محترم اذ لا ذنب له فصار
كثابت النسب ولهما قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وانما حرم وطئها ولا تطاء
حتى تضع حملها وانما حرم وطئها لان يسقي زرع الغير حرام لقوله عليه السلام من كان يؤمن
بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره فان قيل انما الرحم ينسد بالحبل
فكيف يوجد سقي الزرع قلنا قد جاء في الخبر ان شعر الحمل والبصر يزداد حدته
بالوطي وفي الواقعات رجل تزوج امراة فجاءت بسقط استبان خلقه
ان جاءت اقل من اربعة اشهر لم يجز النكاح لان خلق الولد انما يستبين في
اربعة اشهر فتعين ان الولد من الاول من شرح المجمع العيني لابن فرشته وموطوءة
سيدها او زان لا يجب على الزوج الاستبراء وامام على المولى فالظاهر من الهداية
حيث قال الا ان عليه ان يستبرئها ان يجب عليه الاستبراء الا انه صرح في
فتاوى الولوالجي بان ذلك استحبابا لا وجوبا من اصلاح ولو تزوج امراتين
بعقد واحد واحديهما محرمه صح نكاح الاخرى يعني لو تزوج امراتين بعقد
واحد بالف واحديهما حرام بان كانت مجوسية او معتدة او نحوهما صح
النكاح اتفاقا في الحلال والمسمى اي الالف كله لها اي للتي صح نكاحها
عند ابي حنيفة وعندهما يقسم اي الالف على مهر مثليهما اذا كان مهر مثل
احديهما ضعفا لمهر مثل الاخرى يقسم الالف بينهما اثلاثا وان كان سواء
يقسم سواء فما اصاب مهر مثل الحلال يكون لها وما اصاب مهر مثل
المحرمة يسقط هذا اذا لم يدخل المحرمة وان دخل بها فعلى قياس قوله لها
مهر مثلها بالغا ما بلغ وعلى قياس قولهما لها مهر مثلها ولا يجاوز حصتها
من الالف قيد بكون احديهما حراما لانه لو صح احديهما نكاحها يقسم الالف
على مهر مثليهما اتفاقا لهما انه جعل الالف بدلا للبضعين ولم يسلم له الا

اليه

احديهما

وكذا صح نكاح اربع فقط للحر لا للعبد من حرائر قال الزيلعي ولا يجوز اكثر من ذلك لقوله فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والنص على العدد يمنع
الزيادة انتهى وفي شرح مجمع النوازل قال ابو نصر سمعت محمد بن سلمة قال دخل يهودي على ابي يوسف فقال ما بال الرجل يتزوج اربع نسوة ولا يحل للمراة
الا زوج واحد فقال ابو يوسف هذا لعبد فقال هشام بن الحكم انا امر القاضي اجيبه فامره القاضي بذلك فقال الا انما رجلا اذا تزوج اربعا
كان الانساب كلها ترجع اليه ولا تختلط ولو كان للمراة ان تتزوج اكثر من واحد لاختلط الانساب قال محمد بن سلمة على ما قال ابو يوسف لان الامر لو كان
على هذا المعنى لكان للزاني ان يتزوج اكثر من اربع نسوة انتهى وكذا اربع من الاماء فقط لانه قوله تعالى ورباع لا يفصل وصح تزوج

وصح نكاح للعبد نكاح ثنتان من الحرائر والاماء ولا يجوز
اكثر من ذلك قال في الايضاح وقال مالك يجوز له الاربع لانه
في حق النكاح بمنزلة الحر حتى ملكه بغير اذن المولى ولنا ان الرق
مؤثر في تنصيف النعمة وهذا الحل نعمة من حيث يتوصل بها الى
اقتضاء شهوة الفرج حلالا والنعمة تتفاوت بتفاوت
الاحوال في الشرف فان حال النبوة لما كانت اشرف حل له
التسع دون غيره وحالة الحرية اشرف فتظهر الزيادة
حتى يملك الحر نكاح الاربع والعبد ثنتين انتهى
وصح تزوج حبلى من زنا عند ابي حنيفة ومحمد ولكن لا يطاها حتى تضع
خلافا لابي يوسف فان عنده لا يجوز نكاحها لانها مشغولة بالولد
وبه قال زفر ومالك واحمد قال ابن فرشته وفي التبيين الخلاف فيما
اذا تزوجها غير الزاني وان تزوجها الزاني يجوز اتفاقا انتهى فرع
قال في الواقعات الحسامية رجل زنا بامراة فحبلت منه فلما استبان
حبلها تزوجها الذي زنا بها فالنكاح جائز فان جاءت بولد بعد النكاح
لستة اشهر فصاعدا يثبت النسب منه ويرث منه لانها جاءت
بالولد في مدة حمل تامة عقيب نكاح صحيح وان جاءت به لاقل من ستة
اشهر لا يثبت النسب ولا يرث منه لانها ما جاءت به لمدة حمل
تامة انتهى قال الشبلي رجل راى امراة تزني فتزوجها حل له وطئها
قبل الاستبراء انتهى و لكن لا توطأ حتى تضع حملها ولا يجوز نكاح
تزوج حبلى من غير الزنا وهو ان يكون حبل ثابت النسب قال في
الاختيار فان كان الحبل ثابت النسب كالحامل من السبي وكذا ام الولد
من مولاها ونحوه فالنكاح فاسد وصح تزوج موطوءة سيدها يعني
جاز ايضا تزوج من وطئها المولى بملك يمين اي لو وطئ المولى امته ثم
زوجها من غيره جاز النكاح لانها ليست بفراش لمولاها ويستحب
لمولاها ان يستبرئها صيانة لمائه واذا جاز النكاح حل له ان يطاها
وقال محمد لا احب له ان يطاها حتى يستبرئها صيانة لمائه او موطوءة
زان حتى لو راى امراة تزني فتزوجها جاز النكاح وله ان يطاها
خلافا لمحمد قبل الاستبراء قال ابن كمال باشا لا يجب على الزوج الاستبراء
واما على المولى فالظاهر من الهداية حيث قال الا ان عليه ان يستبرئها
ان يجب عليه الاستبراء الا انه صرح في فتاوى الولوالجي بان ذلك
استحبابا لا وجوبا انتهى كلامه صح نكاح الاخرى اي صح نكاح
من تحل ويبطل نكاح الاخرى لان المبطل في احديهما فيتقدر بقدره
بخلاف البيع لانه يبطل بالشروط الفاسدة وجميع المهر المسمى
من المهر كله لها اي للتي صح نكاحها عند ابي حنيفة وعندهما يقسم المسمى
على مهر مثليهما فما اصاب التي صح نكاحها لزمه وما اصاب الاخرى سقط
عنه لان المسمى مقابل بهما فيكون منقسما عليهما فيلزمه حصة ما سلم له
دون الاخرى وله ان التي لا يحل له نكاحها لا تصلح ان تكون
مزاحمة للتي تحل لعدم قابليتها لحكم النكاح فصار كالوجيع
بين امراة وحمار فيكون المهر كله لها قال ابن فرشته
من شرح المجمع اذا كان مهر مثل احديهما ضعفا
لمهر مثل الاخرى يقسم الالف بينهما الخ منه

احديهما فيجب عليه قدره من العوض كما لو قال لامراتين تزوجتكما على الف
فاجابت احديهما وكذا ان احديهما ساقطة شرعا لعدم محليتها فصارت
كالساقطة حقيقة فيحصل كل الالف مقابلا للحلال ويكون التثنية مجازا
عن الواحد من شرح المجمع البحرين ولا تصح تزوج امته اي لا يتزوج المولى امته
يعني حرم عليه نكاح امته لان ملك المتعة ثابت له ولو ثبت ثانيا بالنكاح
لادى الى اثبات الثابت او سيدته يعني لا يتزوج المراة عبدها
سيدتها لانهما لكنه لو كانت منكوحته لصارت مملوكته وبينهما تناف
ولو نكح بنت مولاه يجوز لانه لا ملك لها في مال ابيها ذكره ابن فرشته
او مجوسية اي لا يجوز تزوج المجوسية او الوثنية يعني يحرم نكاحهن لقوله تعالى
ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ومن يعتقد ان الوثن او النار اله يكون مشركا
والمشرك يغاير الكتابي لان الله تعالى عطف المشركين على اهل الكتاب في قوله تعالى
لم يكن الذين كفروا من اهل الكتاب والمشركين والعطف يقتضي المغايرة
من شرح المجمع البحرين لابن ملك ولا يصح تزوج المراة خامسة في عدة رابعة
ابانها اي الرابعة ولا امة على حرة لقوله عليه السلام لا تنكح الامة على الحرة ويجوز
ذلك عند مالك برضاء الحرة وعند الشافعي اذا كان الزوج عبدا من شرح
الوقاية لابن كمال باشا او في عدتها يعني من ابان زوجته الحرة لا يحل له ان يتزوج
في عدتها امة عند ابي حنيفة خلافا لهما فيما اذا كانت العدة عدة البائن
قيد بالبائن لان العدة من طلاق رجعي يمنع نكاح الامة اتفاقا لهما ان المتزوج
في عدتها ليس تزوجا عليها ولهذا لو حلف ان لا يتزوج عليها فتزوج في
عدتها لا يحنث وله ان النكاح باق في العدة من وجه لبقاء بعض احكامه من
النفقة وغيرها فيمنع من نكاح الامة فيها احتياطا كما لم يجز نكاح اختها في عدتها
واما في اليمين فغرض الحالف ان لا يشرك غيرها في قسمها فلو تزوج في عدتها
لا يحصل الاشتراك فلا يحنث من شرح المجمع ولا حامل من سبي من دار الحرب
اي لا يحل نكاح حامل من السبي لان كونها مسبية نطفة لا ان لا يثبت نسب ولدها او حامل
ثبت نسب حملها او كونها من سيدها وانما قال ولو من سيدها لان ما مر من صحة
نكاح موطوءة السيد منشأه لان يتوهم صحة نكاحها حال حملها منه ايضا
ان توهم ان كونها موطوءة سيدها يوجب صحة نكاحها في ذلك بطل نكاحها
باعتبار ثبوت حملها فقط وهم نص عليه ابن الكمال ولا نكاح المتعة خلافا لمالك
وصورته ان يقول الرجل لامراة خذي هذه العشرة اتمتع بك كذا مدة

متقبله ولا بد فيه من لفظ التمتع وهو كان جائزا في الابتداء ثم نسخ النبي عم
بقوله كنت اذنت لكم من الاستمتاع من النساء وقد حرم الله تعالى ذلك
الى يوم القيامة رواه مسلم ذكره ابن ملك ونكاح الموقت خلافا لزفر وصورته
ان يقول تزوجتك بكذا الى شهر فهو متعة معنى وقال زفر توقيته باطل
وعقده جائز لان معنى النكاح اسقاط حرمة البضع لكن جعل ملكا لضرورة
شرعية الطلاق وما كان من الاسقاط لا يبطل بالشروط الفاسدة فصار
كما اذا تزوجها بشرط ان يطلقها بعد شهر ولنا ان النكاح الموقت نكاح
متعة معنى لان النكاح عقد عمر وتوقيته يكون صريحا بان الغرض منه المتعة
فيبطل النكاح اذ العبرة للمعنى كما اذا قال احللتك وكيلا بعد موتي يكون وصيا
وعن الحسن انه اذا ذكر مدة لا يعيش مثلها اليها صح النكاح لانه في معنى المؤبد
لكن الظاهر لا فرق بين طول المدة وقصرها لما ذكرنا بخلاف ما اذا شرط ان
يطلقها بعد شهر لان اشتراط القاطع يدل على انعقاده مؤبدا من شرح المجمع

باب الاولياء والاكفاء

نفذ نكاح حرة مكلفة بلا ولي فيه اشارة الى عدم
جواز نكاح الصغار والمجانين والمماليك لانه لا خلاف في اشتراط الولي
في صحة نكاح هؤلاء وانما الخلاف في حرة كما صرح به الصدر الشريعة بلا ولي
اي نفذ نكاحها من غير ولي عندنا وقال الشافعي لا ينعقد فلا يتعين الولي
الخلاف في انشاء النكاح اما اقرارها بالنكاح جائز اتفاقا من الحقائق
وقال مالك ايضا لا ينعقد فان النكاح لا ينعقد بعبارة النساء عنده
وعند محمد في النفاذ فانه ينعقد عنده موقوفا على اجازة الولي سواء
كان الزوج كفوا لها او لم يكن ومعنى كونه موقوفا انه لا يجوز له وطيها قبل
الاجازة ولا يقع الطلاق ولا يتوارث احدهما من الاخر وروي رجوعه
الى قولهما وابو يوسف كان يقول انه لا ينعقد الا بولي اذا كان لها ولي
ثم رجع وقال ان كان الزوج كفوا لها جاز والا فلا ثم رجع وقال جاز سواء
كان كفوا لها او لم يكن هذا على ما ذكره السرخسي في شرح الكافي وقال ابو جعفر
الطحاوي في شرح الآثار لا يجوز النكاح الا بولي على مذهب ابي يوسف ومحمد
وجعل هذا القول من ابي يوسف قوله المرجوع اليه على خلاف ما ذكره السرخسي
وهو اقدم من السرخسي واعلم بمذاهب اصحابنا ويوافق ما ذكره الكرخي
في مختصره ذكره ابن كمال باشا في ايضاح على الوقاية وللولي الاعتراض
دفعا للضرر العار والتفريق الى القاضي كما في خيار البلوغ وما لم يفرق فاحكام

النكاح

صورة الموقت ان يتزوج امراة بشهادة شاهدين عشرة ايام
وهو باطل ايضا خلافا لزفر عنده التوقيت باطل والنكاح صحيح
لانه اتى بالايجاب والشرط فصح الايجاب وبطل الشرط لان النكاح
لا يبطل بالشروط الفاسدة ولنا انه عقد متعة معنى والعبرة
للمعاني دون الالفاظ وهذا لان المتعة تمليك البضع في مدة مقدرة
وهذا كذلك ولا فرق بين مدة طويلة او قصيرة وروي عن الحسن
انه اذا ذكر مدة لا يعيش مثلها اليها صح النكاح لانه في معنى المؤبد
وقيل الظاهر ان المفسد هو التأقيت وهو موجود وقال الرازي في شرح
قال في التاتارخانية وفي الاصل اذا تزوج امراة مدة معلومة فالنكاح
باطل لاجل المتعة وسوى بين الاجال حتى لو سمى مائة سنة ابطل
العقد قال الشيخ الامام [illegible] قالوا اذا
سمى ما يعلم يقينا انها لا تعيش الى تلك المدة كالف سنة
ينعقد النكاح ويبطل الشرط كما لو تزوجها الى قيام الساعة
او الى خروج الدجال او نزول عيسى عم هكذا روي عن الحسن [illegible]
انتهى باب الاولياء جمع ولي وهو من الولاية
وهي تنفيذ الحكم على الغير شاء او ابى والاكفاء جمع كفو والكفو
الشيء نظيره يقال الكفاء اي ساواه نفذ نكاح امراة
حرة مكلفة اي عاقلة بالغة مسلمة سواء كانت بكرا او ثيبا
قال الشيخ [illegible] الاولى [illegible] تفسير المكلفة على العاقلة
البالغة فتشمل [illegible] ان زوجت
نفسها باذن [illegible] وليها وقيل اي نفذ نكاحها في غير ولي عندنا
وقال الشافعي لا ينعقد مح

باب الاولياء والاكفاء

النكاح ثابتة من وجه لانه ثابت والطلاق تصرف في النكاح والقاضي يفسخ
اصل النكاح فلا يكون طلاقا ذكره في مختارات النوازل قال صاحب النهاية
لكن ذكر في مبسوط شيخ الاسلام واذا زوجت المرأة نفسها من غير كفو
فعلم الولي بذلك فسكت حتى ولدت اولادا ثم بدا له ان يخاصم في ذلك
فله ان يفرق بينهما لان السكوت انما جعل رضا في حق النكاح في البكر
نصا بخلاف القياس وقال اخي في حاشيته على الصدر الشريعة انما
الاعتراض للولي اذا لم تلد من الزوج بعد واما اذا ولدت فليس للاولياء
حق الفسخ كيلا يقع الفراق بين الولد وبين من يربيه في غير الكفو
وروى الحسن عن الامام وهو رواية عن ابي يوسف ايضا وتروى رجوع
محمد الى قولهما من اصلاح عدم جوازه وعليه فتوى قاضيخان ذكره صاحب
الهداية في مختارات النوازل وصاحب الخلاصة لانه اقرب الى الاحتياط
ولهذا اختار للفتوى لفساد الزمان قال شمس الائمة رواية الحسن اقرب
الى الاحتياط ليس عليها باب التزويج من غير كفو وروى ابو سليمان
عن محمد ان نكاحها بلا ولي باطل مطلقا سواء كان كفوا او غير كفو كذا
في الخانية وعند محمد ينعقد موقوفا ولو من كفو وروي انه رجع عن هذا
القول وقال يجوز بلا توقف ولكن ليس لوليها الاعتراض وبهذه
الرواية علم صاحب الهداية فذكره مع ابي يوسف في خلافه ابا حنيفة
من شرح المجمع البحرين ولا يجبر ولي بالغة ولو بكرا خلافا للشافعي اعلم
ان ولاية الاجبار عند اصحابنا تدور مع الصغر وجودا وعدما في
الصغير والصغيرة وعند الشافعي في الصغير كذلك اما في الصغيرة فانها
تدور مع البكارة وجودا وعدما وفي الكبير والكبيرة تدور مع الجنون
وجودا سواء كان اصليا بان بلغ مجنونا او عارضيا بان طرأ بعد
البلوغ عند اصحابنا الثلثة وقال زفر اذا طرأ الجنون لم يجز للولي
التزويج ثم ان لكل ولي ولاية الاجبار عند ابي حنيفة خلافا لهما في غير
العصبات وللشافعي في غير الاب والجد ومالك في غير الاب فانه
استأذنه الولي البكر فسكتت عبارة السكوت خير من الصمت لان الها
على القدرة على التكلم دون الصمت وهي معتبرة ههنا اقول السكوت رضا
في مواضع التاسع عشر ان اراد التفصيل فلينظر في شرح القدوري
للنجم الزاهدي او ضحكت لان الضحك ادل على الرضا من السكوت قيل الضحك
لا للاستهزاء

على النكاح مريدة انه لا يزوجها بغير رضاها فانه فعل ذلك فالنكاح
موقوف على اجازتها عندنا وان ردته بطل وان سكتت عند
استيذان وليها فهو اذن منها كذا في الغاية وقال الشافعي ومالك
للاب والجد ولاية الاجبار في النكاح فاشبهت الصغيرة
قال الشيخ في شرح الكنز وقال في شرح الوقاية اعلم انه ولاية
الاجبار عند اصحابنا مح

قد يكون بالاستهزاء فلا يدل على الرضا لكن ذلك معروف بين الناس
فلا يقدح في ضحك الفرح فرآخرا او بكت بلا صوت فهو اذن ومع الصوت
رد وعليه الفتوى ذكره في الذخيرة لانه يكون لشدة الحيا فاشبه السكوت
وقيل ان كان دموعها حارة لا يكون رضا لانها نشأت من الغم وان كان
باردة يكون رضا لانها من السرور يقال اقر الله عينيك يراد به السرور
كذا في الغاية واما الفرق بالصوت وعدمه وهو مختار الفقيه ابي الليث
كذا في البيانية قيل لا بد في الاستيذان من تسمية الزوج ومقدار
مهرها لان رغبتها تختلف باختلافهما والصحيح ان المزوج ان كان غير الاب
والجد فلا بد من تسميتها حتى لو لم يسمها لا يكون سكوتها رضا كذا
في شرح الوافي وذكر في التبيين اذا سمي المهر اقل من مهر مثلها لا يكون
سكوتها رضا من شرح المجمع الحربي وكذا الحكم لو زوجها فبلغها الخبر اي
خبر التزويج اذا بلغها فسكتت او ضحكت او بكت فهو رضاء ايضا كذلك
وشرط فيهما اي في استيذانها الاولى وتركه بينها لان الشرط تسمية من احدها
على سبيل البدل تسمية الزوج على وجه يقع لها به المعرفة لان رغبتها تختلف
باختلافه وتسمية المهر هو الصحيح فيه رد لقول من قال لا بد من تسميتهما
وفي شرح الوافي الصحيح ان المزوج ان كان غير الاب والجد فلا بد من تسميتهما
حتى لو لم يسمها لا يكون رضا اعلم ان العلامة الولوالجي اشترط ان يكون الزوج
كفوا والمهر وافرا فان عدما او عدم احدهما لم يكن سكوتها عند الاستيذان
رضا الا في حق الاب والجد في قول ابي حنيفة لان عندهما الاب والجد ولي في هذا
العقد وعندهما بمنزلة الاجانب فيه كذا في شرح الجامع الصغير لقاضي خان
والصدر الشهيد ولو استاذنها غير الولي الاقرب قال ابن الكمال اجنبيا كان
او قريبا لا ولاية لكونه كافرا او عبدا او مكاتبا فلا بد من القول ولا يكون سكوتها
رضا كالثيب وكذا لو استاذن الثيب لا يكون سكوتها رضا ايضا وهو مأخوذ
من ثاب اذا رجع سميت بها لرجوعها وعايدها اليها ومنه سمي الثواب ثوابا
لان منفعة عمله يرجع ويعود كذا في الغاية يعني اذا استاذن من الثيب فلا بد
من رضاها بالقول لقلة حيائها بالممارسة فلا يكتفى بسكوتها ولو قبلت
المهر او الهبة يكون رضا ولو قبلت الهدية او خدمت الزوج او اكلت
من طعامه لا يكون رضا كذا في المحيط ومن زالت بكارتها بوثبة وهي الطفرة من
فوق الى السفل او حيضة او جراحة او تعنيس يقال عنست تعنيسا

اذا

وكذا لو زوجها الولي بدون الاستيذان فبلغها الخبر اي خبر النكاح بعد التزويج فسكتت او ضحكت فهو اذن ورضاء منها صح

ينظر رغبتها فيه من رغبتها عنه حتى لو قال لها اريد ان ازوجك من رجل فسكتت لا يكون رضا ولو قال ازوجك من فلان او فلان وذكر جماعة فسكتت فهو رضي بتزوجها الولي من ايهم شاء وان قال من جيراني او من بني عمي ان كانوا جماعة محصورين فهو رضي والا فلا ولا يشترط ذكر المهر في الصحيح ثم انه سوى بين الاستيذان وبين بلوغ الخبر بالتزويج لانه وجه الدلالة في السكوت لا يختلف بين ان يكون قبل العقد او بعده قال الشيخ في شرح الكنز صح

وكذا لو استاذنها غير الولي او غيره فلا بد من رضاها بالقول او بالدلالة كطلب مهرها او نفقتها او تمكينها من الوطي ونحوها كما في المحيط اذا استاذنه من الثيب فلا بد من رضاها بالقول لقلة حيائها بالممارسة فلا يكتفى بسكوتها ولو قبلت المهر او الهدية يكون رضا ولو قبلت الهدية او خدمت الزوج او اكلت من طعامه لا يكون رضى انتهى اعلم ان الثيب هي من زالت عذرتها وهو مأخوذ من ثاب اذا رجع سميت بها لرجوعها وعايدها اليها ومنه سمي الثواب ثوابا لان منفعة عمله يرجع ويعود كذا في الغاية

اذا جاوزت وقت التزويج فلم تزوج كذا في الجوهرة فهو بكر اي لها احكام البكر حتى يكتفى بسكوتها عند التزويج صح
وذلك لان البكر هي التي يكون مصيبها اول مصيب وهي بهذه المثابة ومنه
الباكورة وهي اول الثمار من اخي وقال الشافعي يستنطق لانها ثيب
لزوال عذرتها ولنا ان بكرة الشي اوله وهذه امراة توطي اولا فيكون
بكرا حقيقة ولا يكون عذرا لزوال العذرة وهي الجلدة ولهذا لو اوصى لابكار
بني فلان استحقت هذه الوصية من ابن فرشته على المجمع البحرين غاية ما في الباب
ان الجلدة ذهبت عنها وتسمى هذه الجلدة عذرة فيزول الهاء لا تخرج من ان
يكون عذراء لان ان يكون بكرا كذا في الغاية وكذا الحكم يعني يكتفى بسكوتها عند
الاستيذان لو زالت بكارتها بزنا خفي عند ابي حنيفة خلافا لهما اي صاحبيه لا يكتفى
بسكوتها بل تستنطق لانها ثيب كما تستنطق اذا تكرر زناها او وطئت
بشبهة ولذا ان التفحص من حقيقة البكارة قبيح فادير الحكم على مظنتها دفعا استنطاقها
اظهار تفاحشها وقد ندب الشارع الى الستر بخلاف ما تكرر زناها لانه
لا تستحيي بعد ذلك عادة وبخلاف ما وطئت بشبهة لان الشارع اظهره
بايجاب الحد عليها من شرح المجمع الحربي ولو قال لها اي البالغة الزوج سكتت انت
وقالت البالغة لا بل رددت ولا بينة له اي الزوج يعني لو ادعى الزوج سكوتها
عند الاستيذان وادعت المراة انها رددت النكاح ولم تاذن فالقول
لها اي البالغة ويحلف عندهما لا عند الامام يعني يرجح قولها بلا يمين عند ابي حنيفة
ومع يمين عندهما وان اقام احدهما بينة فايهما اقام قبلت بينته وان قيل
البينة على السكوت كيف تقبل في الشهادة على النفي غير مقبولة قلنا اذا تضمن
النفي امرا وجوديا يجوز البينة على النفي وهنا كذلك لان السكوت الزوج يدعي النكاح
واما عند زفر فالقول قوله يعني يرجح قول الزوج لانه يدعي السكوت وهو الاصل
لانه عدم النطق والاصل في الحوادث العدم والمراة تدعي الرد وهو امر حادث
كالمشروط له الخيار مع صاحبه اذا اختلفا بعد مضي المدة فادعى الاول الرد وانكر
الثاني فالقول له لتمسكه بالاصل ولنا ان مرجع الاختلاف لزوم العقد وتملك
البضع فهي منكرة لذلك فتمسكت بالاصل الذي هو عدم العقد فالمراة مدعية
صورة منكرة معنى والعبرة للمعاني كالمودع في دعوى رد الوديعة مدعي صورة منكر
معنى الضمان فالقول قوله مع اليمين لانه منكر للضمان يعني وهذا بخلاف مسئلة الخيار
لان لزوم البيع قد تحقق بمضي المدة قبل اظهار الرد وبعد لزوم البيع لا يمكنه
الرد هذا زبدة ما في البيانية والكفاية وللولي انكاح المجنونة والصغير والصغيرة

صورة المسألة ادعى علم بالبالغة انه وليها زوجها منه قبل استيذانها فلما بلغها سكتت وقالت بل رددت صح

قال الشيخ في شرح الكنز وتحقيقه ان الزوج يدعي عليها لزوم العقد وهي تنكر فالقول قول المنكر ولانه يدعي عليها ملك بضعها وهو امر حادث وهي تنكر حدوثه فكانت هي المتمسكة بالاصل فيكون القول قولها وايهما اقام البينة قبلت بينته وان اقاما جميعا فالبينة بينة المراة وان لم تكن لهما بينة فالقول قولها بلا يمين عند ابي حنيفة وقالا عليها اليمين وسيأتي في كتاب الدعوى انتهى صح

قد يكون بالاستهزاء فلا بد أن يعلم الرضا لكن ذلك معروف بين الناس فلا يقدح في ضحك الفرح فإن ضحكت أو بكت بلا صوت فهو إذن ومع الصوت رد وعليه الفتوى ذكره في الذخيرة لانه يكون لشدة الحياء فأشبه السكوت وقيل ان كان دموعها حارة لا يكون رضا لانها نشأت من الغم وان كان باردة يكون رضا لانها من السرور يقال أقر الله عينيك يراد به السرور كذا في الغاية وأما الفرق بالصوت وعدمه وهو مختار الفقيه أبي الليث كذا في البيانية قيل لا بد في الاستئذان من تسمية الزوج ومقدار مهرها لان رغبتها تختلف باختلافهما والصحيح ان المزوج ان كان غير الاب والجد فلا بد من تسميتها حتى لو لم يسمها لا يكون سكوتها رضا كذا في شرح الوافي وذكر في التبيين اذا سمي المهر أقل من مهر مثلها لا يكون سكوتها رضا من شرح المجمع البحريني وكذا الحكم لو زوجها فبلغها الخبر أي خبر التزويج اذا بلغها فسكتت أو ضحكت أو بكت فهو رضاء أيضا كذلك ويشترط فيهما أي في استيفائهما الاولى ترك فيهما لان الشرط تسمية في لحوقها على سبيل البدل تسمية الزوج على وجه يقع لها به المعرفة لان رغبتها تختلف باختلافه لا تسمية المهر هو الصحيح فيه رد لقول من قال لا بد من تسميتهما وفي شرح الوافي الصحيح ان المزوج ان كان غير الاب والجد فلا بد من تسميتهما حتى لو لم يسمهما لا يكون رضا أعلم ان القائل في الولي ويشترط ان يكون الزوج كفوا والمهر وافرا فان عدما أو عدم أحدهما لم يكن سكوتها عند الاستئذان رضا الا في حق الاب والجد في قول الجميع لان عند الاب والجد ولو في هذا العقد وعندهما بمنزلة الاجانب فيه كذا في شرح الجامع الصغير لقاضي خان والصدر الشهيد ولو استأذنها غير الولي الاقرب قال ابن الكمال أجنبيا كان أو قريبا لا ولاية لكونه كافرا أو عبدا أو مكاتبا فلا بد من القول ولا يكون سكوتها رضا كالثيب وكذا لو استأذن الثيب لا يكون سكوتها رضا أيضا وهو مأخوذ من ثاب اذا رجع سميت بها لرجوع غائب اليها ومنه سمي الثواب ثوابا لان منفعة عمله يرجع ويعود كذا في الغاية يعني اذا استأذن من الثيب فلا بد من رضاها بالقول لقلة حيائها بالممارسة فلا يكتفى بسكوتها ولو قبلت المهر أو الهدية يكون رضا ولو قبلت الهدية أو خدمت الزوج أو أكلت من طعامه لا يكون رضا كذا في المحيط ومن زالت بكارتها بوثبة وهي الطفرة من فوق الى السفل أو حيضة أو جراحة أو تعنيس يقال عنست تعنيسا

وكذا لو زوجها الولي بدون الاستئذان فبلغها الخبر أي خبر النكاح عند التزويج فسكتت أو ضحكت فهو إذن ورضاء منها مستصفى

تظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه حتى لو قال لها أريد أن أزوجك من رجل فسكتت لا يكون رضا ولو قال أزوجك من فلان أو فلان وذكر جماعة فسكتت فهو رضى يزوجها الولي من أيهم شاء وان قال من جيراني أو من بني عمي ان كانوا جماعة محصورين فهو رضى والا فلا ولا يشترط ذكر المهر في الصحيح ثم انه سوى بين الاستئذان وبين بلوغ الخبر بالتزويج لانه وجه الدلالة في السكوت لا يختلف بين ان يكون قبل العقد أو بعده قال الشيخ في شرح الكنز ص مستصفى

وكذا لو استأذنها الولي أو رسول الولي الثيب الولي أو غيره فلا بد من رضاها بالقول أو بما دل عليه كطلب مهرها أو نفقتها أو تمكينها من الوطء ونحوها كذا في المحيط اذا استأذنه من الثيب فلا بد من رضاها بالقول لقلة حيائها بالممارسة فلا يكتفى بسكوتها ولو قبلت المهر أو الهدية يكون رضا ولو قبلت الهدية أو خدمت الزوج أو أكلت من طعامه لا يكون رضى انتهى اعلم ان الثيب هي من زالت عذرتها وهي مأخوذ من ثاب اذا رجع لرجوعها الى ... معيبها راجع وعائد اليها ومنه سمي الثواب ثوابا لان منفعة عمله يرجع ويعود كذا في الغاية

اذا جاوزت وقت التزويج فلم تزوج كذا في الجوهرة فهو بكر أي لها حكم البكر حتى يكتفى بسكوتها عند التزويج ص وذلك لان البكر هي التي يكون مصيبها أول مصيب وهي بهذه المثابة اخذت من الباكورة وهي أول الثمار من أخي وقال الشافعي يستنطق لانها ثيب لزوال عذرتها ولنا ان بكرة الشيء أوله وهذه امرأة توطأ أولا فيكون بكرا حقيقة ولا يكون عذرا لزوال العذرة وهي الجلدة ولهذا لو أوصى لأبكار بني فلان استحقت هذه الوصية من أخي وفي شرح المجمع البحريني نهاية ما في الباب ان الجلدة ذهبت عنها وتسمى هذه الجلدة عذرة فبزوالها لا تخرج من ان يكون عذراء لان لا ان يكون بكرا كذا في الغاية وكذا كالبكر يعني يكتفى بسكوتها عند الاستئذان لو زالت بكارتها بزنا خفي عند أبي حنيفة خلافا لهما أي محمد وأبي يوسف فلا يكتفى بسكوتها بل تستنطق لانها ثيب كما تستنطق اذا تكرر زناها أو وطئت بشبهة ولان التفحص عن حقيقة البكارة قبيح فادير الحكم على مظنتها دفعا لاستنطاقها اظهار تفاحشها وقد ندب الشارع الى الستر بخلاف ما تكرر زناها لانه لا تستحي بعد ذلك عادة وبخلاف ما وطئت بشبهة لان الشارع اظهر بايجاب العدة عليها من شرح المجمع البحريني ولو قال لها أي البالغة الزوج سكتت انت وقالت البالغة لا بل رددت ولا بينة له أي الزوج يعني لو ادعى الزوج سكوتها عند الاستئذان وادعت المرأة انها رددت النكاح ولم تأذن فالقول لها أي للبالغة وتحلف عندهما لا عند الامام يعني يرجح قولها بلا يمين عنده ويمين عندهما وان اقام احدهما بينة فايهما اقام قبلت بينته وان قبلت البينة على السكوت كيف تقبل في الشهادة على النفي غير مقبولة قلنا اذا تضمن النفي امرا وجوديا يجوز البينة على النفي وههنا كذلك لان الزوج يدعي النكاح وأما عند زفر فالقول قوله يعني يرجح قول الزوج لانه يدعي السكوت وهو الأصل لانه عدم النطق والأصل في الحوادث العدم والمرأة تدعي الرد وهو امر حادث كالمشروط له الخيار مع صاحبه اذا اختلفا بعد مضي المدة فادعى الاول الرد وادعى الثاني فالقول له لتمسكه بالاصل ولنا ان مرجع الاختلاف لزوم العقد وملك البضع فهي منكرة لذلك فتمسكت بالاصل الذي هو عدم العقد فالمرأة مدعية صورة منكرة معنى والعبرة للمعاني كالمودع في دعوى رد الوديعة مدع صورة منكر معنى فالقول قوله مع اليمين لانه منكر للضمان معنى وهذا بخلاف مسألة الخيار لان لزوم البيع قد تحقق بمضي المدة قبل اظهار الرد وبعد لزوم البيع لا يمكنه الرد هذا زبدة ما في البيانية والكفاية وللولي انكاح المجنونة والصغير والصغيرة

صورة المسألة ادعى على بكر بالغة ان وليها زوجها منه قبل استيذانها فلما بلغها سكتت وقالت بل رددت ص مستصفى

قال الشيخ في شرح الكنز وحاصله ان الزوج يدعي عليها لزوم العقد وهي تنكره فالقول قول المنكر ولانه يدعي عليها ملك بضعها وهي تنكر ولانه يدعي ... فكانت هي المتمسكة بالاصل فيكون القول قولها وايهما اقام البينة قبلت بينته وان اقاما جميعا فالبينة بينة المرأة لانها ... لم يكن لها بينة فالقول قولها بلا يمين عند ابي حنيفة وقالا عليها اليمين ومسألته في كتاب الدعوى انتهى مستصفى

اى الولى الذى غير الاب والجد مثلا لو رجل زوج بنت لخيه من ابن اخيه وهما
صغيران جاز لان لغير الاب والجد ولاية تزويج الصغير والصغيرة عندنا وقال
الشافعى ليس لغيرهما تزويج وكونهما ثيبا وقدر التفصيل فيه فان كان اى الولى الناكح
ابا اوجدا اعنى عدم الاب اوعدم ولايته لزم اى العقد وان كان غيرهما اى
غير الاب والجد فلهما الخيار اذا بلغا يعنى اذا بلغ كل منهما ان شاء قام على النكاح
وان شاء فسخ بتزويج غيرهما وان كان امهما او عليما بالنكاح بعد البلوغ ان لم
يكونا عالما به فان العلم بالنكاح شرط خلافا لابى يوسف يعنى قال ابو يوسف
لا خيار لهما فى غير الاب والجد لان النكاح عقد لازم وقد صدر من الولى فلا
ينفسخ قياسا على الاب والجد ولهما ما روى ان النبى صلى الله عليه وسلم زوج بنت
عمه حمزة وهى صغيرة وقال لها الخيار اذا بلغت وغير الاب والجد قاصر الشفقة بالنسبة
اليهما فلا يقاس عليهما والام وان كانت وافرة الشفقة لكن فى عقلها قصور
من شرح المجمع الحرى وسكوت البكر رضا لان سكوتها البكر جعل رضا فى ثبوت اصل
النكاح فلان يجعل رضا فى ثبوت وصف اللزوم اولى ولا يمتد خيارها اى
خيار البكر الى اخر المجلس لانه يثبت باثبات الزوج بل لتوهم خلل فيبطل بالرضا
وسكوتها دليل الرضا وان جهلت بالخيار شرط العلم باصل النكاح لانها لا تتمكن
من التصرف الا به والولى ينفرد به فعذرت ولم يشترط العلم بالخيار لانها تتفرغ
لمعرفة الاحكام والدار دار العلم فلم تعذر بالجهل ان لها الخيار بخلاف المعتقة
فان خيارها ثابت باثبات المولى وهو الاعتاق فيعتبر فيه المجلس فيمتد الى اخره
كما فى خيار المخيرة ثم انها تعذر بالجهل بثبوت الخيار لان الامة لا تتفرغ لمعرفة
الاحكام ولم يشترط العلم بالخيارات فى المخيرة بخلاف المعتقة فانها اذا علمت
بالعتق ولم تعلم بالخيار لا يسقط خيارها حتى تعلم به لما قلنا انه الزام والجهل
لا يصلح حجة لالزام الحكم على الغير وهناك دفع الجهل يصلح عذرا لدفع الزام الغير
عن نفسه من الشراح وخيار الغلام والثيب لا يبطل بالسكوت لعدم كونه دليل
الرضا فى حقهما ولو قاما عن المجلس اى لم يكن سكوتها رضا ولا يبطل
خيارها بالقيام عن المجلس بل يبقى ما لم يرضيا صريحا اى الا ان يقولا
رضيت اودلالة اى ان يوجد منهما ما يدل على الرضا لان سبب خيار البلوغ
عدم الرضا فيبقى ما لم يوجد الرضا كخيار العيب وخيار الاجازة فى عقد
الفضولى ولا دلالة فى القيام على الرضا وبطلانه عند قيام البكر لان
القيام دليل الرضا بل لان السكوت المقارن له دليل الرضا من شرح الوقاية

فلهما اى للصغير والصغيرة الخيار اذا بلغا اى خيار الفسخ
بالبلوغ يعنى ان زوج الصغير والصغيرة غير الاب والجد
فلهما خيار الفسخ اذا بلغا ان شاءا اقاما على النكاح وان
شاءا فسخا لكن لا ينفسخ بل فسخا بشرط ان يحكم القاضى
بالفسخ لانه ذو اصل ضعيفا فيتوقف عليه كالرجوع فى الهبة
بخلاف خيار المخيرة وخيار العتق كذا قاله الشلبى ح

ولانه جز النكاح صدر ممن هو قاصر الشفقة فلهما الخيار اذا ملكا
امر نفسهما دفعا للضرر عن نفسهما بخلاف الاب والجد لانهما وافرا
الشفقة فاما الولاية فلا يحتاج الى اثبات قاله الرازى
وقال الزيلعى وقوله غير الاب والجد يتناول الام والقاضى
حتى اذا زوجها القاضى والام يثبت لهما الخيار لان ولاية الالزام
تنبنى على الراى الكامل والشفقة الوافرة والموجود فى كل واحد
منهما احدهما كذا قال الشلبى فى شرح الكنز ح

انما لها اى يبطل الخيار اعلم انه يبطل خيارها بسكوتها عند البلوغ
من غير ان يمتد الى اخر المجلس ان علمت بالنكاح حال كونها بكرا اذا
زوجها غير الاب والجد لان سكوتها فى هذه الحالة دليل الرضا
فى النكاح وان لم تعلم بالنكاح وفيها الخيار حتى تعلم فتسكت
شرط العلم باصل النكاح لانها لا تتمكن من التصرف بحكم الخيار
الا بالعلم والولى ينفرد بالنكاح فكانت معذورة ولم يشترط العلم
بالخيار لانها تتفرغ لتعلم الاحكام والدار دار علم والعلم فلم
تعذر بالجهل من شرح الكنز للشلبى ح

فى ترك الوطن والتعبير ح

وشرط القضاء للفسخ فى خيار البلوغ فلا يبطل العقد ما لم يقض به القاضى
حتى لو مات احدهما قبل القضاء ورثه الاخر على ما سيأتى بخلاف ما لو كان
النكاح بعد البلوغ فرد حيث يبطل برده لان ثمه اصل العقد موقوف فيبطل
بردمن توقف على اجازته وههنا العقد كان نافذا فلا يبطل بمجرد الرد ما لم
يتأكد بالقضاء لان خيار البلوغ مختلف فيه وسببه بالموت وخفى وهو
قصور شفقة الولى فكان الرد ابطالا لحق الاخر فلا ينفرد به كذا ذكره ابن الكمال
لا اى لا يشترط القضاء فى خيار العتق اى لا يفسخ فان المعتقة اذا اختارت
الفرقة بخيار العتق يبطل النكاح ولا يتوقف على قضاء القاضى ووجه الفرق
ان خيار العتق اذا كان الزوج عبدا متفق منصوص عليه وسبب هذا الخيار
وهو زيادة الملك عليها فكما تنفرد بدفع اصل الملك بعد الحرية حتى لا يجوز النكاح
بدون رضاها كذلك تنفرد بدفع الزيادة الا انها لا تملك دفع الزيادة الا
بدفع ما كان ثابتا لان النكاح لو بقى بعد عتقها لا تزول الا بثلث تطليقات فملكت
دفع ما كان ثابتا ضمنا لدفع الزيادة لا قصدا فان قيل ان المراة ان كانت
دافعة للزيادة فهى مبطلة حق الزوج فاذا يترجح جانب المراة قلنا ان
الزوج رضى بهذا الضرر حيث تزوج الامة باختياره كما لو تزوج صغيرة زوجها
غير الاب والجد واما المراة فلم ترض بهذا الضرر لانها لا اختيار لها فى النكاح
من شرح الوقاية لابن كمال باشا فان مات احدهما قبل التفريق ورثه الاخر بلغا
من خيار البلوغ اولا لتوقف زوال النكاح الذى هو سبب الارث على
قضاء القاضى والولى مطلقا وانما نزداد لفظ مطلقا كما فى الوقاية كيلا
يتوهم ان المراد ولى الصغير والصغيرة خاصة بقرينة ما سبق ذكره هو العصبة
نسبا او سببا يعنى نسبية كانت او سببية فان مولى العتاقة وعصبته
من جملة العصبات المتقدمة على الام وذوى الارحام ذكره فى الذخيرة وعند
الشافعى الولاية لغير الاب والجد ذكره فى شرح الطحاوى وقال مالك لا يلى
الصغيرة غير الاب لان الولاية على الحرة تثبت على خلاف القياس والنص
انما ورد فى ولاية الاب لما روى ان ابا بكر رض زوج النبى عليه السلام عايشة
وهى بنت ست سنين وزفت اليه عليه السلام وهى بنت تسع وكانت
عنده رض تسعا ولنا قوله عم الانكاح الى العصبات والولاية موافقة للقياس
لان النكاح مشتمل على مقاصد لا تتم الا بين المتكافئين والكفو لا يتفق فى كل
وقت فمست الحاجة الى اثبات الولاية لئلا يفوت الكفو الخاطب لو انتظر الى البلوغ

والمراد العصبة بنفسه وهو ذكر يتصل بلا توسط انثى اما العصبة
بالغير كالبنت اذا صارت عصبة باخيها فلا ولاية لها على اختها المجنونة
وكذا العصبة مع الغير كالاخت مع البنت لا ولاية لها على اختها المجنونة
قاله الشلبى فى شرح الكنز ح

من شرح المجمع البحرين لابن ملك على ترتيب الارث يعني اولاهم الابن وابن الابن
وان سفل ولكن لا يتصور هذا الا في المعتوه والمعتوهة ثم الاب واب الاب
وان علا هذا عندهما خلافا لمحمد في المعتوه ولمحمد خاصة في المعتوهة والتفصيل
يطلب في الحقايق ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم بنوه وان سفلوا ثم الاعمام لاب وام ثم
العم من الاب ثم بنيه وان سفلوا ثم اعمام الجد كذلك الراجح فالراجح والرجحان
بقوة القرابة فيقدم الاعياني على العلاتي ثم مولى العتاقة يستوي فيه المذكر
والانثى ثم عصبته وانما زاد في الهداية لفظ الحجب بعد قوله الارث لان ترتيب
الارث وحده لا يقدم الابن على الاب بل يوهم ان يقدم الاب ضرورة انهما
اذا اجتمعا ياخذ الاب فرضه اولا ثم ياخذ الابن ما بقي واما اذا اعتبر
معه ترتيب الحجب فقدم الابن على الاب لانه يحجب الاب حجب نقصان ضرورة
انه ياخذ معه اقل مما ياخذه منفردا ولدقة هذا الاعتبار خفي وص
تلك الزيادة على كثير من ذوي الاختيار فاسقطوا وابن المجنونة مقدم على
ابيها ضرورة لو كان الرجل مجنونا وله اب او ابن فالتزويج الى الابن
عند ابي حنيفة يعني اذا كان لمجنونة اب وابن يتولى نكاحها ابنها عند ابي حنيفة
وابي يوسف خلافا لمحمد وقال محمد يتولى نكاحها ابوها وكذا الخلاف
لو كان مكان الاب جد لانه كالاب عند عدمه وتصنيع المسئلة في المراة
لان الرجل لو كان مجنونا وله اب وابن فالتزويج الى الابن عند ابي حنيفة
وعندهما الى الاب من المحيط له ان الاب لها انظر وشفقته لها اوفر ولهذا
تثبت الولاية في مالها للاب دون الابن فكان الاب اولى ولهما ان
ولاية الانكاح تبتني على العصوبة والابن مقدم على الاب في العصوبة
والعبرة للتقدم فيها لا للزيادة في الشفقة بدليل ان ابن الاخ مقدم على
اب الام مع انه اشفق وعن ابي يوسف ان الاب يقدم اذا اجتمع مع الابن
احتراما له من شرح المجمع لابن فرشته ولا ولاية لعبد لانه لا ولاية على نفسه
فاولى ان لا يثبت على غيرهم كذا في الهداية وفيه نظر لانه منقوض بولاية
المكاتب على تزويج امته مع انه لا ولاية له على تزويج نفسه على ما سيجي
ولا ولاية ايضا لصغير لانه يشترط فيه التكليف ولا لمجنون لان الصبي والمجنون
لا نظر لهما والولاية شرعت للنظر ولا لكافر على ولده المسلم لقوله عليه السلام
الانكاح الى العصبات شرط فيه كونه وليا ان يكون مسلما لان الكافر لا ولاية
له على المسلم ولا يمنع الولاية الفسق عندنا وقال الشافعي لا يتولى الفاسق

والمراد من الاعياني الاخوة والاخوات لاب وام والمراد من العلاتي الاخوة والاخوات لاب

قال في الكنز وولي المراة المجنونة الابن مطلقا سواء كانت ثيبا او اصلية ان بلغت مجنونة لا الاب عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ابوها لانه اشفق من الابن قاله الشلبي في شرح الكنز ص

وكان الاصل في الولاية ولاية المرء على نفسه ثم تتعدى الى غيره ولا ولاية لهولاء على انفسهم فانى يتعدى الى غيرهم والكافر ليس باهل للولاية على المسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا قاله الرازي وقال العيني ولا ولاية لمسلم على كافرة الا ان يكون سيد امة كافرة او سلطانا انتهى ص

لان الولاية من باب الكرامة والفاسق من اهل الاهانة فلا يكون اهلا للولاية
ولنا انه ولي على نفسه وماله فيلي غيره كالعدل والمستور ويلي بالاتفاق
من شرح المجمع وان لم يكن عصبة فالام مقدم خبر يعني ان لم يكن عصبة فالولاية في
التزويج للام واقاربها كالجدة والخال والخالة ذكره ابن فرشته لما نفى
العصبات النسبية والسببية اصلا فولاية التزويج للام واقاربها ثم للاخت
لابوين ثم للاخت لاب ثم لولد الام ثم لذوي الارحام الاقرب فالاقرب
قال في الخلاصة نقلا عن شرح الشافي الاقرب من ذوي الارحام الام ثم البنت
ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم بنت ابن الابن ثم الاخت لاب وام
ثم لاب ثم لام ثم لاولادهن ثم العمات ثم الاخوال ثم الخالات ثم بنات
الاعمام والجد الفاسد اولى من الاخت عند ابي حنيفة ثم قال ونفى بما ذكر
في الشافي ان الام مقدمة على الاخت انتهى ومن هنا تبين ان المراد من
ذوي الارحام هنا غير المراد منه في الفرائض ولهذا قيل ان من قال ثم الام
ثم الاخت لاب وام لم يصب التزويج بالرفع على انه مبتدا خبره محذوف مقدم
اي قوله فللام عند الامام خلافا لمحمد اي قال محمد ليس لغير العصبة ولاية
لقوله عليه السلام الانكاح الى العصبات وابو يوسف مع محمد في الاشهر
الاقوال ذكر الطحاوي قوله مع ابي حنيفة وذكر الكرخي والقدوري قوله مع محمد
قال ابن ملك وابن الكمال الاصح انه مع ابي حنيفة واكثر الروايات على هذا
ولهما ان استحقاق الولاية بالقرابة الباعثة على الشفقة وهي موجودة
في الام وذوي الارحام فيقومون في الانكاح مقام العصبات عند عدمهم
كما في مواضع الارث مقامهم وما رواه يدل على ان الانكاح للعصبات عند
وجودهم واما عند عدمهم فالحديث ساكت عنه من شرح المجمع البحرين لابن فرشته
ثم لمولى الموالاة لانه وارث مؤخر عن ذوي الارحام فكذا في الولاية وليس
من شرط الطارد ان لا يكون وارثا نعم هو شرط لكون مولاه وارثا له ووليا له صح
ذكر في الكافي ان لمولى الموالاة ولاية تزويج الصغيرة كذوي الارحام اذا لم
يوجد المقدم عليه عند ابي حنيفة والجمهور على ان ابا يوسف معه وعند محمد لا
تزويج لغير العصبات بل ولاية التزويج للقاضي عند عدم وجود العصبة
وفيه كلام وهو ان وجود الموالاة بين الاختين وبين الصغير والصغيرة
محل نظر كما لا يخفى فتدبر من يعقوب باشا ثم للقاضي اذا عدم الاولياء والاولى
ان يقول ثم الى الامام كما قال في الوقاية وغيرها لان للقاضي ليس ولاية في

نسبية ولا سببية فللانكاح وكان معها تامة بمعنى
وان لم توجد فللام يعني ان لم تكن لها من العصبة
النسبية او السببية احد فولاية التزويج للام
واقاربها ثم الولاية للاخت لابوين ثم لاب
لام ثم الولاية للاخت لاب بخلاف الحضانة
فانه فيها الاخت لام اولى من الاخت لاب ثم
الولاية لولد الام ذكورهم واناثهم سواء ثم لاولادهم
ثم عند عدم الاولياء فالولاية لذوي الارحام
وقال محمد لا تثبت الولاية لهولاء بل الولاية للقاضي
ذكره الشبلي ص

ثم الولاية للقاضي ومن نصبه القاضي اذا شرط له الامام في منشوره
وهذا كله عند ابي حنيفة وقال محمد ليس لغير العصبة ولاية وهو
رواية الحسن عن ابي حنيفة وابو يوسف معه في اكثر الروايات وذكر الكرخي
مع محمد والاول اصح ذكره الشبلي ص

تزويج الصغار الذين لا ولي لهم بغير اذن من جهة السلطان من يرشد
اليه قول صاحب الهداية فاذا عدم الاولياء فالولاية الى الامام فانهم
في منشوره ذلك اي كتب في مكتوبه الذي يعطى له من جانب السلطان
وقت تقليد القضاء وفيه تنبيه على ان ولاية القاضي ليست بمستقلة
بل هو نائب السلطان ينوبهم عنه ولاية السلطان بالاولوية مقدم على السلطان
في عداد الاولياء في اكثر المعتبرات يبتني على هذا اما قول بعض شراح الهداية
ثم السلطان ثم القاضي فتصريح بما علم التزاما وللابعد اي للولي الابعد
التزويج اذا كان الولي الاقرب غائبا بحيث لا ينتظر الكفو الخاطب جوابه
اعلم ان للبعيد ولاية التزويج عند غيبة القريب غيبة منقطعة وحدها
عند زفر ان يغيب بحيث لا يعرف مكانه لانقطاع خبره وكلماتهم فيه اقاويل
اصحها ان لا ينتظر الكفو الخاطب مجيء الخبر عنه وكذلك قال صاحب الوقاية
وعليه الفتوى وكذا في الحقايق والتجنيس واختار اكثر المشايخ الشهر
وهو مروي عن ابي يوسف ومحمد ذكره ابن الكمال وقيل مسافة السفر وقيل
بحيث لا يصل القوافل اليه في السنة الا مرة قال ابن كمال باشا والصحيح ثلثة
ايام وهو مسيرة سفر وبه يفتي وفي الواقعات واختار اكثر المشايخ الشهر
لانه اعدل الاقاويل انتهى ولا يبطل تزويج الابعد بعوده اي بعود الاقرب
اي لا يبطل عقده اذا جاء الاقرب وقال زفر لا يجوز عقده لان الاقرب هو الاصل
والابعد خلف عنه فاذا وجد الاقرب يبطل عقد الابعد كما اذا وجد الماء يبطل
حكم التيمم ولكنا ان الاقرب كان في حكم المعدوم لعدم الانتفاع به فتعين ان
يحصل المقصود بالخلف وبعد ما حصل المقصود به لا يبطل حكمه بالاصل كمن تيمم مع وجود
الماء النجس فصلى ثم وجد ماء طاهرا لا يبطل صلوته ويقدم الولي الابعد بعد
ما غاب الاقرب غيبة منقطعة على القاضي عندنا وقال الشافعي القاضي مقدم
على الابعد لان ولاية الاقرب في الانكاح لم يبطل بغيبته كما لم يبطل ولايته
في ماله لكن بغيبته صار كانه منع حق الصغيرة في تزويج الكفو فيقوم القاضي
مقامه دفعا للظلم ولنا ان الولاية شرعت للاولياء الاقرب للقرابة
الباعثة الى شفقتهم فلما لم ينتفع بالاقرب بغيبته ينتقل الولاية
الى الابعد نظرا للمولى عليه فصار كما لو مات الاقرب اوجن ونيابة
القاضي كيف يتحقق ولم يوجد من الاقرب ظلم من شرح المجمع لابن فرشته
ولو زوجها وليان متساويان فالعبرة للاسبق واذا كانا معا بطلا وصح

ولا يبطل اي ما عقده الابعد في غيبة الاقرب بعوده
اي بعود الاقرب قال الزيلعي اي تبطل ولاية الابعد بعد مجيء
الاقرب لا ما عقده فيبطل بمجيئه لانه حصل بولاية تامة
انتهى اعلم ان نسخ متن الكنز مختلفة ففي بعضها ولا يبطل
بعوده وفي بعضها وتبطل بعوده ولم يذكر العيني والرازي
في شرحهما شيئا من هاتين العبارتين بل ذكر بعد قوله
وللابعد التزويج بغيبة الاقرب مسافة القصر قوله وولي
المجنونة الابن لا الاب فلت وما ء التوفيق لا حاجة
الى العبارتين عند التحقيق لان مفهوم الاول ان النكاح
الذي عقده الابعد في غيبة الاقرب لا يبطل بعود الاقرب
ومفهوم الثانية ان ولاية الابعد تبطل بحضور الاقرب
وكلا ذلك مفهوم من قوله وللابعد التزويج بغيبة الاقرب
لان ما عقده الابعد في غيبة الاقرب انما صدر عن ولاية
شرعية وحكمه عندنا عند غيبة الاقرب بحكم الاقرب فكيف
يبطل ما عقده بحضور الاقرب ولان الولاية لم تحصل له
الا عند غيبة الاقرب فاذا حضر انقطعت ولا يستفاد
الا انه انما ذكر قوله ولا يبطل بعوده على ما في بعض النسخ
رد الما صدر الروايتين المنسوبة الى زفر القايلة انه يبطل
بعد مجيء الاقرب ما عقد الابعد في غيبته هذا ما ظهر لي
بكلمته حال المطالعة والله اعلم قال ابن فرشته
في شرح المجمع اي لا يبطل عقده اذا جاء الاقرب بعد ... عقد الابعد بعقده ... منه

قال في الينابيع والكفاءة تعتبر في حق النساء خاصة حتى ان الرجل الشريف اذا تزوج بالاوضاع من النساء ليس للاولياء حق الاعتراض وان لم تكن هي كفوا له انتهى

كفو المراة وكيلة بالنكاح **فصل** تعتبر الكفاءة اي كون الزوج نظيرا
للزوجة وفي الفتاوى الظهيرية الكفاءة معتبرة في ابتداء النكاح حتى لو زال
بعده كفويته لها لا ينفسخ النكاح وانما اعتبر الكفاءة فيه لقوله عليه السلام
الا لا تزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء من شرح المجمع
في النكاح نسبا شروع في بيان ثمرة هذا الاعتبار ولم يقتصروا اعتبار الكفاءة
في الدين عندنا كما قال مالك بقصوره عليه لان الدين افضل من غيره ولنا
قوله صلى الله عليه وسلم قريش بعضهم اكفاء لبعض بطن لبطن والعرب بعضهم
اكفاء لبعض والموالي بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل اراد بالموالي العجم انما سمي
الموالي لان بلادهم فتحت عنوة بايدي العرب فكان للعرب استرقاقهم
فلما تركوهم على حالهم صاروا كانهم اعتقوهم وانما قال في الموالي رجل برجل
اشارة الى انهم ضيعوا انسابهم ولا يفتخرون بها ولو التفاضل فيما بين قريش
فلا يعتبر لاطلاق النص من شرح المجمع فقريش اسم قبيلة وهم اولاد نضر بن
كنانة من اصلاح بعضهم اكفاء بعض ولا تاثير لفضل نسب بني هاشم ههنا
وغيرهم من العرب ليس كفوا لهم اي لقريش بل بعضهم اي العرب اكفاء بعض
وبنوا باهلة اسم قبيلة من العرب ليسوا اكفاء غيرهم من العرب فانهم
لخساستهم لا يكونون كفوا لعامة العرب ذكره في الهداية والاعتبار المذكور
مخصوص بالعرب لان العجم ضيعوا انسابهم ولذلك قال وتعتبر في العجم اسلاما
وحرية فانهم كانوا يفتخرون بهاد من النسب فمسلم اي بنفسه او حر ابوه كافر
او رقيق غير كفو لمن لها اب في الاسلام او الحرية ومن له اب فيه اي في الاسلام
او فيها اي في الحرية غير كفو لمن لها ابوان خلافا لابي يوسف اي قال ابو يوسف
من كان له اب مسلم او حر يكون كفوا لمن ابوه وجده مسلمان الحاقا للواحد
بالاثنين كما هو مذهبه في تعريف الشاهدين وقالوا لا يكون كفوا لان تمام
النسب بالجد وامام من اسلم بنفسه لم يكن كذا اب في الاسلام فلا يكون كفوا
لمن لها اب مسلم اتفاقا وقيل انما كان في هذا الاختلاف في العجم لان مفاخرتهم
بالاسلام والحرية لا بالانساب واما العرب فمن اسلم بنفسه منهم يكون كفوا
لامراة لها ابوان في الاسلام لان تفاخرهم بالانساب ونسبهم
شريف لاتصاله بابراهيم عم من شرح المجمع لابن فرشته ومن له ابوان كفو لمن
لها اباء لان لهم في الاسلام نسبا صحيحا فان اصل النسب في التعريف
الى الاب وتمامه الجد فلا يشترط اكثر من ذلك من اصلاح وتعتبر اي الكفاءة

فصل في بيان الاكفاء قال الشيخ مسكين اعلم ان الكفاءة
في النكاح معتبرة في الرجال لا النساء في ستة اشياء
كما بين في المتن على سبيل التفصيل انتهى ح منه

نسبا تميز لان الناس يتفاخرون بالانساب وقال مالك
لا يعتبر الا في الدين منه

فقريش بعضهم اكفاء بعض ولا يعتبر الاختلاف في قبائلهم
كالهاشمي والنوفلي والعدوي والتيمي بعد ان نسبوا الى
قريش قاله في الينابيع

فقريش تفريع على ما قبله وهو كالعرب كانت من اولاد نضر بن كنانة
وما فوق اولاد من هو فوق النضر فلا اكفاء بعضهم لبعض ولا يعتبر
التفاضل بينهم كذا في شرح الكنز ح منه

ما عدا القريش ح منه
وفي المبسوط افضل الناس نسبا بنو هاشم ثم قريش ثم العرب قاله العيني
وقال الرازي والقرشي من كان من ولد النضر والهاشمي من كان
من ولد هاشم بن عبد مناف والعرب من يجمعهم اب فوق النضر
والموالي سواهم وسموا موالي لانهم نصروا العرب ويسمى الناصر
مولى قال تعالى وان الكافرين لا مولى لهم انتهى من شرح الكنز

وتعتبر حرية اي من حيث الحرية فلا يكافي العبد حرا ولا العتيق الحرة
الاصلية لان الرق اثر الكفر وفيه معنى الذل وتعتبر اسلاما
اي من حيث الاسلام لانه اشرف شيء يفتخر به منه

فالذي من له ابوان في الحرية والاسلام يكون كفوا لمن له ابا فيهما لانه
اصل النسب في التعريف الى الاب وتمامه الجد فلا يشترط الكثير
من ذلك وعن ابي يوسف ان جعل الاب الواحد كالابوين ذكره
الشبلي ح منه

اعلم ان العرب بعضهم اكفاء لبعض ولا يكون كفوا للقريش والعجم بعضهم
اكفاء لبعض ولا يكون كفوا للعرب ولا القريش ذكره في الينابيع

ثم العجم من كان له ابوان في الاسلام فهو كفو لمن كان له عشرة اباء في الاسلام
او اكثر ومن كان له اب واحد في الاسلام لا يكون كفوا لمن كان له ابوان
في الاسلام او اكثر وعن ابي يوسف يكون كفوا وهو خلاف ظاهر الرواية
وكذا من كان له ابوان في الحرية فهو كفو لمن كان له اباء في الحرية ومن كان له اب
واحد في الحرية لا يكون كفوا لمن كان له ابوان في الحرية من الينابيع

ديانة اي في التقوى هذا يعم الفريقين عند الشيخين هو الصحيح ذكره في الكمال خلافا لمحمد اي قال محمد لا يعتبر في الدين لان التقوى من امور الآخرة فلا تفوت بفواته مقاصد النكاح الا اذا استخف بالفسق بحيث يخرج سكرانا ويسخر به الناس فلا يكون كفوا للصالحة لانها تتعير به فيفوت بعض المقاصد من شرح المجمع فليس فاسق كفوا لبنت صالح وان لم يعلن في اختيار الفقيه الشيخ الامام ابي بكر محمد بن ابي الفضل نقل عليه الفتوى ابن الكمال هذا بناء على ان اكثر بنات الصالحين صالحات والا فيجوز ان يكون بنته فاسقة فيكون كفوا الفاسق كما صرح به في الفتاوى فالعبارة الظاهرة ما اختاره ابن الساعاتي وهي ان الفاسق لا يكون كفوا للصالحة من آخي جلبي وتعتبر اي الكفاءة مالا ايضا فالعاجز عن المهر المعجل وهو ما تعارفوا على تعجيله لانه بدل البضع فلا بد من تملكه او العاجز عن النفقة اي نفقة الزوجة لان الازدواج انما يقوم بها وهي مقدرة بنفقة كل يوم وقيل بنفقة شهر وقيل بنفقة ستة اشهر وقيل بنفقة سنة وفي الذخيرة ولو كانت الزوجة صغيرة لا تطيق الجماع وهو كفوا اي لا يعتبر نفقتها لانه لا نفقة لها وان لم يقدر على النفقة من تقوت قال ابن فرشتة على المجمع غير كفو الفقيرة لا كتساخ لو وجد مهرا ولم يجد نفقة او على العكس لا يكون كفوا لان التفاخر بالمال يقع بالمال فان الناس يتفاخرون بالغنى ويتعيرون بالفقر فوجب دفع هذا الاختلاف الفرز بالاعتراض وقال ابو يوسف الكفاءة في المال لا يعتبر لانه لا ثبات له اذ المال غاد ورائح من هداية والقادر عليهما اي على المهر المعجل والنفقة كفو لذات اموال العظام عند ابي يوسف لان مصالح النكاح تنتظم بها وما عداها لا يعتبر لكونه زائدا على قدر الحاجة وعندهما خلافا لهما اي وقالا لا يكون كفوا وتعتبر حرفة عندهما وعن الامام اي ابي حنيفة روايتان عن كلف ابي حنيفة روايتان اظهر روايتي ابي حنيفة انه لا تعتبر الكفاءة في الحرف واظهر روايتي ابي يوسف ومحمد انه يعتبر من الحقائق وفي المجمع اعتبر محمد في الكفاءة الصنايع لان الناس يفتخرون بشرفها ويتعيرون بدناءتها فالبيطار لا يكون كفوا للعطار من شرح مجمع وعن ابي حنيفة روايتان ويعتبر ابو يوسف في رواية ويكتسب في اخرى لان الحرفة ليست بلازمة و التحول يمكن من الدنيئة الى الشريفة الا ان يفحش التفاوت بين الحرفتين كالدباغ والبزاز من ابن ملك في حاشية او حجام او كناس او دباغ غير كفو لعطار او بزاز او صراف به يفتى كذا في الوقاية وغيره قال بعض الفقهاء

لعتبراه

ديانة اي من حيث الديانة اي الدين والتقوى حتى ان امراة من اولاد الصالحين لو نكحت فاسقا كان للاولياء حق الرد خلافا لمحمد اي وقال محمد لا يعتبر في الكفاءة الديانة لانها من امور الآخرة الا اذا كان يصفع ويسخر به من شرح الكنز

مالا اي من حيث المال والمراد من الكفاءة مالا ان يكون قادرا على المهر المعجل والنفقة بان يكتسب كل يوم قدر النفقة وقدر ما يحتاج اليه من الكسوة من شرح الكنز

وتعتبر الكفاءة حرفة اي من حيث الحرفة وهي الصنايع لان الناس يفتخرون بشرف الحرف ويتعيرون بدناءتها وعن ابي حنيفة انه لا تعتبر اصلا لانه يمكنه التحول عنها وعن ابي يوسف مثله الا ان تفحش كالحايك والحجام والدباغ قال في الاختيار والكفاءة في العقل قيل لا تعتبر وقيل تعتبر فلا يكون المجنون كفوا للعاقلة قال الزيلعي وكذلك تعتبر الكفاءة في العقل والحسب انتهى من شرح الكنز

قال في الينابيع فهو الذي ذكره انما هو قول ابي يوسف وقال ابو حنيفة ومحمد لا تعتبر الكفاءة في الصنايع ثم على قول ابي يوسف انما يتقارب من الصنايع بعضها من بعض فكل واحد منهم كفو للآخر كالبزاز مع الصائغ والعطار والجوهري والصراف واما ما تباعد بعضها من بعض لا يكون كفوا لهم لانه كالحايك والدباغ والحجام والحلاق والكناس ويكون موالي بعضهم كفوا لبعض وقيل في الحجم لا اختلاف في هذه المسئلة لان ابا حنيفة اجاب على عادة العرب لانهم كانوا لا يتخذون هذه الصنايع حرفا وانما كانوا يعملونها لانفسهم ولا يعدونها عيبا

تعتبر الكفاءة جمالا وقيل لا تعتبر في اهل بيت الشرف والحسب وانما تعتبر ذلك في اوساط الناس اذ الرغبة فيهم في الجمال بخلاف بيت الشرف ولقد احسن من زاد فيما به المماثلة العلم والادب والخلق الكامل كما نقله الزيلعي من آخي جلبي ولو تزوجت غير كفو فللولي ان يفرق بينهما ومعنى تفريقهم ان يطلبوا او ذلك من الحاكم للحوق العار بهم بمصاهرة غير الكفو لهم وهذا يدل على ان نكاحها صحيح باق مع احكامه الى ان يفرق القاضي وعن ابي حنيفة انه غير صحيح و في الهداية هذا القول اصح واحوط والمختار للفتوى في زماننا اذ ليس كل ولي يحسن المرافعة الى القاضي ولا كل قاض يعدل فسد هذا الباب يكون اشد وفي الحقائق المطلقة ثلاثا لو زوجت نفسها من غير كفو ودخل بها ثم الزوج ثم طلقها لا تحل على الزوج الاول على ما هو المختار وهذا مما يجب حفظه وسكوت الولي لا يكون رضا ولو خاصم في نفقتها او قبض مهرها يكون رضا ولو فارقته بعد رضى الولي بنكاحها ثم تزوجت منه بدون رضاه فله ان يفرق بينهما لان حق الفسخ تجدد بتجدد النكاح كذا في المحيط ولا يكون هذا التفريق طلاقا لانه فسخ لا اصل النكاح ولهذا لم يجب عليه شيء اذا لم يدخل بها وفي الكافي هذا اذا لم تلد لانها اذا ولدت فليس للاولياء حق الفسخ لئلا يضيع الولد عن يربيه من ابن فرشتة على المجمع وكذا لو نقصت عن مهر مثلها له ان يفرق ان لم يتم المهر اي اذا نقصت الحرة البالغة العاقلة في تزويجها نفسها من كفو عن مهر مثلها فللولي الاعتراض حتى يتم لها مهر مثلها عند ابي حنيفة خلافا لهما اي وقالا لا اعتراض عليها لان المهر خالص حقها ولهذا كان لها ان تهبه كما بعد التسمية فلان تنقصه اولى وله ان تمام مهر المثل حق الولي لانه يتعير بنقصانه فله الاعتراض دفعا للعار عن نفسه وانما حق المراة الاستيفاء فان شاءت قبضته وان شاءت وهبته وفي المجمع لو اكره المراة ووليها جميعا على النكاح بدون المهر المثل ثم زال الاكراه فرضيت بذلك النكاح ولم يرض الولي فله حق الاعتراض ايضا عند ابي حنيفة كما سبق قال ابن فرشتة في شرح المجمع انما اورد هذه المسئلة بناء على ان نكاح امراة نقصت عن مهر مثلها موقوف على اجازة الولي عند محمد فلا يتصور الاعتراض له الا في صورة الاكراه وقد روي انه رجع عن هذا القول وقال يجوز بلا توقف ولكن ليس لوليها الاعتراض وهذه الرواية عمل صاحب الهداية فذكره مع ابي يوسف في خلاف ابي حنيفة وقبضه اي قبض الولي المهر وتجهيزه وطلبه بالنفقة

يطلبوا ساه

وكذا لو تزوجت المراة و نقصت عن مهر مثلها نقصانا يتغابن الناس في مثله اما اذا كان يسيرا يكون عفوا له اي لوليها الاعتراض عليها الى ان يفرق القاضي ان لم يتم المهر او ان يتم الزوج مهر مثلها فان فارقها قبل الدخول فلا مهر لها فان فارقها بعده فلها المسمى وكذا اذا مات احدهما قبل التفريق ولا تكون الفرقة طلاقا لانها ليست من قبل الزوج هذا عنده خلافا لهما اي قال ابو يوسف ومحمد ليس للولي الاعتراض لان المهر حقها فلها ان تسقط كما لو ابراته بعد العقد وله ان الاولياء يتفاخرون بغلاء المهر ويتعيرون بنقصانه فلهم ولاية الاعتراض دفعا للعار عن انفسهم بخلاف الابراء بعد العقد لانه من المكارم فلا يعد عيبا قال العيني فان قلت لا فائدة في هذا الاتمام لانها تسقط قلت فائدته اقامة حق الولي كما اذا كان المسمى اقل من عشرة دراهم يتم لها عشرة اقامة لحق الله تعالى انتهى من شرح الكنز

رضا لا يكون سكوته اي الولي رضا كما سبق آنفا وان رضي احد الاولياء
فليس لغيره اي لغير الراضي الاعتراض يعني الاولياء المتساوين في الدرجة
اذا اختلفوا فرضي احدهم التزويج او التفريق ليس لغير الراضي الاعتراض
عند ابي ح ومحمد وقال ابو يوسف لهم الاعتراض لان حق الاعتراض حق لا يتجزى
كالامان والعفو عن القصاص فبابطال احدهم يبطل حق الباقين
ولان الكفاءة حق الكل فلا يسقط الا باسقاط الكل كما لو كان لهم دين
فباسقاط احدهم حقه لا يسقط حق الباقين من شرح المجمع البحرين

فصل

وتوقف تزويج فضولي من الجانبين وهو من لم يكن وليا ولا اصيلا ولا وكيلا
او فضوليين من الجانبين على الاجازة يعني ينعقد موقوفا على الاجازة عندنا
وقال الشافعي لا ينعقد وهذا بناء على ان عقد الفضولي غير جائز عنده
وجائز عندنا موقوفا لما تقدم التعليل من الطرفين في فصل خيار الرؤية
وصح في النكاح اذ في البيع لا يصح اتفاقا من الحقايق ويتولى بالتوكيل بالنكاح
لا يفتقر الى الشهادة من هداية طرفي النكاح اي الايجاب والقبول واحد
اي يكون واحد عاقدا من الطرفين فيقوم عبارته الواحد مقام العبارتين
على ما عرفت فيما سبق بانه كان وكيلا وذلك الواحد وليا من الجانبين كمن
زوج ابن ابنه بنت ابنه الاخرى بان قال زوجت فلانة من فلان وهذه
العبارة تقوم مقام القبول او كان الواحد وكيلا منهما او من الجانبين وهو ظاهر تكفي
اعلم ان الواحد اذا كان وكيلا من الجانبين فقال زوجتها اياه كان
كافيا وهو على اقسام اما ان يكون اصيلا ووليا وقد قال او وليا
واصيلا او وكيلا ووليا او وكيلا واصيلا او وليا من جانب او وكيلا منه
ولا يجوز ان يكون فضوليا كما اذا كان اصيلا وفضوليا او وليا من جانب
وفضوليا من آخر او وكيلا من جانب وفضوليا من آخر او فضوليا من الجانبين
من ابن كمال باشا وفي النوازل اذا تزوج امراة عند شاهدين ولم يعرفا
اسمها ونسبها لا يجوز نكاحه وفي المحيط اذا وكلت بتزويجها من رجل
فزوجها من نفسه لم يجز لانها امرت له بالتزويج من رجل نكرة وهو معرفة بالخطاب
والمعرفة لا تدخل تحت النكرة وقال الشافعي لا يجوز في الجميع لان النكاح يقتضي
ايجابا وقبولا وتمليكا وتملكا والواحد لا يصلح بكليهما لانهما متنافيان كما في
البيع ولنا ان العاقد في النكاح معبر لان قوله زوجت فلانة من فلان يتضمن
الشطرين فلا حاجة الى القبول والواحد يصلح ان يكون نائبا عن اثنين في الكلام

فان الحقوق

فان الحقوق لا يرجع فيه الى العاقد فلا يؤدي الى الحكمين متضادين من كون الواحد
طالبا ومطلوبا من شرح المجمع ولا يتولاهما فضولي ولو من جانب عند ابي ح ومحمد خلافا
لابي يوسف فان عنده يجوز مطلقا وفي النهاية هذا اذا تكلم الفضولي بكلام واحد
وان تكلم بكلامين بان قال زوجت فلانة من فلان وقبلت منه يتوقف اتفاقا
لان كلام الواحد في النكاح يقوم مقام الكلامين فصار كما اذا كان وليا لهما
او وكيلا منهما او وليا من جانب ووكيلا من جانب آخر وقال زوجت فلانة
من فلان وكما اذا قال الزوج خالعت امراتي على كذا وهي غائبة فبلغها الخبر
فقبلت جاز وكذا الطلاق والعتاق على مال ولهما ان العقد التام يكون
موقوفا على ما وراء المجلس وشطر العقد لا يكون موقوفا على ما وراءه لان
الرجوع ممكن فيه قبل قبول الآخر كما في البيع بخلاف ما ذكره من الصور لان
الولي بحكم ولايته من الجانبين صار كشخصين وكذا الوكيل انتقل كلامه الى
الزوجين بخلاف الخلع والاعتاق على مال لان فيهما معنى تعليق الطلاق
والعتاق بالقبول لصحة تعليقهما بالشرط والنكاح لا يحتمل التعليق من شرح المجمع
ولو امر ان يزوجه امراة فزوجه امة لا يصح عندهما وهو الاستحسان
والمراد بها امة الغير لانه اذا زوجه امة نفسه لا ينعقد عليه اتفاقا
لانه متهم فيه ولا فرق بين ان يكون الآمر اميرا او غيره من ابن الكمال وعند
الامام اي ابي ح يصح لان هذا الكلام صدر مطلقا على الاطلاق في غير موضع
التهمة من درر ولو زوجه امراتين في عقد لا يلزم واحدة منهما فلا يلزم
له نكاح واحدة منهما ان عقدهما بعقد واحد ويلزم نكاح الاولى دون
الثانية بعقدين وانما قلنا لا يلزم له دون لا يصح لانه صحيح العقد
موقوف حتى له ان يجيز نكاحهما او نكاح احديهما ايتهما شاء وانما لم
ينفذ عليه لعدم رضاه فقول صاحب الهداية فتعين التفريق ليس
بذاك من ابن ملك ولو زوج الاب والجد الصغير او الصغيرة بغبن
فاحش في المهر او من غير كفو جاز عند ابي ح الغبن الفاحش في المهر وهو
ما لا يتغابن الناس فيه كما اذا زوج بنته بمائة درهم ومهر مثلها الف
درهم او زوج ابنه امراة بالف درهم ومهر مثلها مائة درهم خلافا
لهما ان قالا لا يجوز تزويجهما كذلك وفي مجموع النوازل الخلاف فيما
اذا كان الاب صاحيا ولو كان سكرانا لا يصح بالاتفاق وفي المحيط الوكيل
بالنكاح اذا زاد او نقص عن مهر المثل فعلى هذا الخلاف قيد بالاب والجد

بان زوج بنته ونقص من مهرها او زوج ابنه وزاد على مهر امراته
او زوج من غير كفو بان زوج ابنه امة او زوج ابنته عبدا
جاز عند ابي ح لانه كامل الراي بخيار لوفور الشفقة وكذلك
الجد حتى لو فعلا ذلك لمجانة او فسقا لا يجوز ذكره العيني وقال
الرازي وقالا لا يجوز ان يزوجها من غير كفو ولا يجوز الحط
والزيادة الا بما يتغابن الناس فيه ثم قال وظن بعض اصحابنا
ان الزيادة والنقصان لا يجوز عندهما واصل العقد صحيح لان
المانع معناه من قبيل المسمى وفساد التسمية لا تمنع صحة
النكاح لكن الاصح ان النكاح باطل عندهما كما اذا زوجها
بغير كفو عندهما لان ولايتهما مقيدة بشرط النظر فعند
فوات النظر يبطل العقد من الاهل ولا كذلك ان الغالب
من الاباء النظر وانه لا يختار الزيادة والنقصان
والعبد والامة الا [illegible] فيكون هذا
خطا [illegible]
[illegible]

لانه تزويج غيرهما بكذا لايجوز اتفاقا وقيّد بالتزويج لان بيع الاب مال ولده بالغبن الفاحش لايجوز اتفاقا والجد كالاب عند عدم الاب وقيّد بالغبن الفاحش لان اليسير لايمنع الجواز اتفاقا فظن بعض ان الزيادة لاتجوز ويجوز النكاح بمهر المثل والاتفاق ان النكاح لايجوز من الخصائص كلهما انه بهذا الانكاح تضمن الاضرار بهما فلا يجوز وله ان الاب وافر الشفقة فلعل هذا الاضرار كان لجلب منافع اوفر ككون الزوج حسن الخلق والالفة ودوام الشفقة فيعقد هذا العقد نظرا لولده لا اضرار عليه حتى لو عرف من الاب سوء الاختيار لسفه او لطمعه لايجوز عقده اتفاقا من شرح المجمع البزدوي وليس ذلك اي ليس تزويجها بغبن فاحش فيه لغير الاب والجد يعني لو زوجها غير الاب والجد من غير كفو او بغبن فاحش لم يصح النكاح كذا في التلويح من يعقوب باشا

باب المهر يصح النكاح بلا ذكره اي المهر فيجب مهر المثل ومع نفيه لان وجوب المهر ثبت بالشرع فلا يتوقف على التسمية واقله عشرة دراهم مضروبة كانت او غير مضروبة بخلاف نصاب السرقة وقال الشافعي ما جاز ان يكون ثمنا في البيع جاز ان يكون مهرا في النكاح لانه حقها وبدل لبضعها فكان التصرف اليها كما في البيع ولنا ما روي انه عليه السلام قال لا مهر اقل من عشرة دراهم والمال في قوله تعالى ان تبتغوا باموالكم كان مجملا وهذا بيان له وفي الزوائد لو تزوجها على قطعة فضة وزنها عشرة ولا تساوي عشرة مضروبة جاز ولو كان هذا في السرقة لايقطع اليد حتى يكون عشرة دراهم في الوزن والقيمة جميعا لان القطع يندرئ بالشبهات من شرح المجمع فتعليم القرآن وطلاق امرأة اخرى والعفو عن القصاص لايصلح مهرا عند الشافعي لا عندنا من الاصلاح ولو سمّى اي المهر دونها اي اقل من عشرة دراهم وقال زفر التسمية فاسدة ولها مهر مثلها من الصحاح لزمت العشرة يعني لها العشرة دراهم عندنا وقال زفر لها مهر المثل لان المسمى لايصلح مهرا فصار كانه لم يسم ولنا ان هذه التسمية فسدت لوجود الاستقاط من حق الشرع وهو العشرة فتكمل بخلاف ما اذا لم يسم شيئا لانها رضيت بلا مال اظهارا للكرم فلا ترضى بالقليل فيجب موجب الاصل وهو مهر المثل فلو طلقها قبل الدخول تجب عندنا خمسة دراهم وعنده المتعة كما اذا لم يسم ولنا من شرح المجمع وان سماها اي العشرة او اكثر من العشرة لزم المسمى بالدخول لانها بتسليم المبدل استحقت كل البدل او موت احدهما لان النكاح تقرر به ونصفه اي لزم بالطلاق قبل الدخول يعني ان طلق قبل الدخول ينتصف المهر المسمى

من الاولياء لقصور النظر والشفقة في غيرهما فيحمل ذلك على ترك النظر والشفقة والميل الى الرشوة فلا يكون جائزا من شرح الكنز

باب المهر قال الزيلعي لما ذكر ركن النكاح وشرطه وما هو في معنى الشرط شرع في بيان حكمه وهو المهر لان المهر موجب النكاح يصح النكاح بلا ذكره اي بلا ذكر المهر لا خلاف في ذلك لان النكاح عقد ازدواج فيتم بالزوجين واما المهر فواجب شرعا فلم يتوقف على التسمية وكذا يصح النكاح مع نفيه لما قلنا خلافا لمالك فيه واقله اي اقل المهر عشرة دراهم سواء كانت مضروبة او غيرها حتى يجوز وزن عشرة تبرا وان كانت قيمته اقل بخلاف نصاب السرقة قال الكرخي لو تزوجها بدينار قيمته اقل من عشرة دراهم يكمل لها عشرة دراهم عند علمائنا الثلاثة ذكره الوبري انتهى

دلالة يسمى ما يصلح مهرا فيتاكد بالدخول وينتهي النكاح بالموت او موت احدهما لان العشرة

ولو لم يسم المهر او نفاه بان قال لا مهر بيننا قال العيني وقال مسكين بان تزوج على ان لا مهر لها لزم مهر المثل بالدخول اي الوطي او الموت او بهما قال مسكين او ماتت عنه مطلقا سواء كان قبل الدخول او بعده

لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الآية قال محمد لو اذهب عذرتها وفيها ثم طلقها قبل الدخول بها والخلوة الخلوة الصحيحة يكمل المهر لانه يعمل عمل الوطي فيتأكد به المهر وعندهما ينتصف بالنص لانه طلاق قبل الدخول كذا في الكافي من يعقوب باشا والخلوة الصحيحة هذا الحكم غير مخصوص بالطلاق بل يعم الفرقة من قبل الزوج بسبب محظور كالردة والاباء عن الاسلام وتقبيل ابنتها بشهوة ذكره في شرح الطحاوي والمثال الثاني على قول ابي يوسف من الاصلاح لابن كمال باشا وفي الجامع الصغير لو تزوجها على ثوب قيمته عشرة فقبضته وقيمته يومئذ عشرون وطلقها قبل الدخول والثوب هالك ردت عشرة لانه انما دخل في ضمانها بالقبض فيعتبر قيمته يوم القبض من ابن فرشتة على المجمع وان سكت عنه اي عن المهر او نفاه لزم مهر المثل بالدخول او الموت وبالطلاق قبل الدخول والخلوة وفي الحقائق صورته اذا قالت البالغة لوكيلها زوجني بغير مهر فزوجها ونفى المهر او سكت عن ذكره او زوج السيد امته ونفى المهر او سكت ولا يتصور ذلك في صبية او مجنونة اذ ليس لاحد اسقاط مهورهن وقال الشافعي ان دخل بها يجب مهر المثل وان مات لا يجب شيء لان المهر خالص حقها فتملك نفيه ابتداء كما تملك استقاطه انتهاء ولنا ما روي انه عليه السلام قضى في بروع بنت واشق بمهر المثل وقد كانت تزوجت بلا مهر ومات عنها زوجها والمهر ليس بخالص حقها بل حق الشرع ابتداء وحقها انتهاء فلا تملك نفيه ابتداء لانه تصرف في حق الشرع وفي المحيط لو زوج امته من عبده بغير مهر جاز ولا مهر لها عليه لانه لو وجب لوجب للمولى والمولى لا يستوجب على عبده دينا وقيل يجب حقا للشرع ثم يسقط لتعذر ابقائه على العبد حقا للمولى من شرح المجمع وبالطلاق قبل الدخول والخلوة يعني وان طلقها التي لم يسم لها مهرا قبل الدخول والخلوة لزم عليه متعة معتبرة بحاله اي بحال الزوج وقال مالك هي غير واجبة بل مستحبة قيد بقوله قبل الدخول لانه اذا طلقها بعده فالمتعة مستحبة اتفاقا له قوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المحسنين والمحسن اسم للمتطوع ولنا قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن والامر للوجوب والاحسان في الآية مفسر بالايمان من شرح المجمع واعتبار حال الزوج في المتعة مختار صاحب الهداية لقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره الآية وكذا قال المص في الصحيح خلافا للكرخي فانه قال انما يعتبر بحالها وقيل يعتبر بحالهما وهذا اشبه

يعني ان كانت قد طلقها الزوج قبل الوطي حقيقة او حكما اي في الصورة المذكورة وهي قوله وان سكت عنه او نفاه اذ كلام المصنف في ذلك كما لا يخفى فانه قيل ينبغي ان ينتصف مهر المثل كالمسمى قلنا التنصيف ثبت بالنص في المفروض عند العقد وهذا ليس بمفروض عنده من شرح الكنز

اي لزم نصف العشرة فيجب خمسة دراهم وكذا قيل ينتصف كل ما سمى مهرا فوق العشرة لو تزوجها فنصف ما فرضتم وقال زفر تجب المتعة اذا سمى اقل من عشرة وفي العشرة يجب النصف بلا خلاف قال العيني وقال [illegible] الدخول والخلوة [illegible] اذا طلقها قبل الدخول ينتصف المهر انتهى [illegible]

وتستحب المتعة لكل مطلقة الا لمطلقة واحدة وهي التي طلقها قبل الدخول بها وما سمى لها مهرا هكذا ذكره الاوزجندي في شرح القدوري وذكر الكرخي في مختصره ان المتعة الواجبة عندنا اذا لم تستحق المراة بالطلاق مهرا او للبعض وتستحب المتعة لكل مطلقة في قول اصحابنا جميعا وكل فرقة جاءت من قبل الزوج قبل الدخول بطلاق او بغير طلاق فعليه المتعة الواجبة وكذلك المستحبة الا ان يرتدا ويابى الاسلام فلا يؤمر بالمستحبة مع الكفر وهذا لفظ كتابه وذكر ابو بكر الرازي في شرح الطحاوي ان المتعة واجبة للمطلقة قبل الدخول والتسمية وتستحب لمن عداها ذكره في الينابيع

بالمعروف في الاية قوله حقا بالمعروف يشير اليه لان المتعة لو اعتبرت بحاله وحده لا ستوت المتعة بين الشريفة والوضيعة وذلك غير معروف بين الناس بل منكر لا تنقص عن خمسة دراهم ولا تزاد المتعة على نصف مهر المثل ان كانت المتعة اكثر منه لان المسمى اقوى من مهر المثل والشرع لم يزد للمطلقة قبل الدخول على نصف المسمى فلا تزاد المتعة على نصف مهر المثل وهي المتعة ثلاثة اثواب درع لستر البدن هو بكسر الدال وسكون الراء المهملتين قميص المراة على ما في الجوهري وفي المغرب ما يلبسه المراة فوق القميص من اي ثوب كان وخمار لستر الراس هو بكسر الخاء المعجمة ما يغطي به المراة راسها من اي ثوب كان وملحفة للخروج ان احتاجت اليه هي ما تغطي بها المراة جميع بدنها للخروج من الدار ان احتاجت اليه قالوا هذا في ديارهم اما في ديارنا تلبس اكثر من ثلاثة فيزيد على ذلك ازار ومكعب فان كانت من السفلة فمن الكرباس وان كانت من وسط فمن القز وان كانت مرتفعة فمن الابريسم كذا في الكافي والاكملية والحاصل ان المتعة عبارة عن هذه الاشياء وهذا التقدير ماثور عن ابن عباس رضي الله عنهما وكذا الحكم لو تزوجها بخمر او خنزير او بهذا الدن من الخل فاذا هو خمر يعني لو سمى هذه الاشياء يجعله مهرا صح النكاح لانه اشترط قبولها في العقد شرطا والنكاح لا يبطل بالشرط الفاسد ووجب المهر المثل لان العقد لا يجوز اخلاؤه عن المال والمسمى ليس بمال في حق المسلم هذا اذا لم يكن قيمة ظرف الخمر عشرة دراهم وفي رواية عن محمد يجب لها الدن لا غير فصار كما لو جمع بين الخل والخمر وفي رواية اخرى لها مهر المثل لان المقصود بالعقد هو المظروف فاذا الغي التسمية فيه تلغى في ظرفه كذا في المحيط من آن يملك بعلم الجمع خلافا لهما فان عندهما لها مثل وزنه من الخل او بهذا العبد فاذا هو حر يعني لو تزوج على هذا العبد وكان حرا فلها مهر المثل عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف ان يحكم لها بوجوب على الزوج بقيمة الحر لو كان عبدا ووافق محمد ابا حنيفة في مسئلة العبد واوجب مهر المثل ووافق محمد ابا يوسف في مسئلة الخل واوجب مثل الخمر خلا اعلم ان مبنى هذه المسائل ان الاشارة والتسمية اذا اجتمعتا والمشار اليه من جنس المسمى لا يعتبر مخالفة الوصف لانه تابع للذات وان كان من خلاف جنسه فالعبرة للتسمية لانها تعرف الماهية والاشارة تعرف الصورة فهذا الاصل متفق عليه لكن الخلاف في التخريج فعند ابي حنيفة الحر والعبد جنس واحد وكذا الخل والخمر فيعتبر الاشارة فيهما وعند ابي يوسف الحر والعبد جنسان

قال مسكين والمتعة ثلاثة اثواب من كسوة مثلها على قدر فقر الرجل ويساره اه انتهى ص

او نكحها بهذا الدن من الخل فاذا هو خمر يجب مهر المثل بالغا ما بلغ لان المسمى وهو الخمر ليس بمتقوم في حق المسلم فلا اعتبار به وقال مالك يفسد النكاح كالبيع قلنا البيع يفسد بالشروط الفاسدة بخلاف النكاح

مختلفان

مختلفان وكذا الخل والخمر فيعتبر المسمى وعند محمد العبد مع الحر جنس واحد لقلة التفاوت في المنافع والخل مع الخمر جنسان لفحش التفاوت ذكره ابن فرشته على الجمع الوجين او بثوب او بدابة لم يبين جنسهما يعني لو تزوج على ثوب ولم يبين جنسه بانه هروي او مروي او على دابة ولم يبين جنسه بانه خيل او بغال او غيرها وجب مهر المثل لان المسمى مجهول الجنس اذ الثياب اجناس لاختلاف اصولها من القطن والكتان والابريسم وكذا الدابة تقع على الخيل والبغال والحمار وكل جنس يشتمل على انواع وكل نوع على اوصاف وفي المحيط لو تزوج على بيت ينظر ان كان الرجل بدويا فلها بيت من شعر لانه معلوم عندهم وان كان بلديا فلها مهر المثل لان البيت عالم يتعين لا يصلح ان يكون مهرا من ترجح الجمع الوجين لا بنيك او بتعليم القران او بخدمة الزوج الحر لها سنة يعني لو تزوجها على ان يعلمها القران او يخدمها سنة وجب مهر المثل لا التعليم والخدمة قيد بالخدمة لانه لو تزوجها على رعي غنمها جاز اتفاقا قيد بالحر لانه لو كان عبدا جاز الخدمة اتفاقا له قوله عليه السلام زوجتكها بما معك من القران والخدمة لها قيمة فجاز ان يكون مهرا كما لو تزوجها على رعي غنمها او كما لو تزوج العبد على الخدمة ولنا ان المشروع في النكاح المال المتقوم لقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم وانما اضافها اليه بواسطة اجارتنا والمنافع ليست بمال لانها غير محرزة وانما تصير مالا بالعقد للضرورة اذا احتيج اليها وامكن تسليمها وههنا لا يمكن ان يخدم الزوج لها لانها حينئذ تكون مالكة والزوج مملوكا وهو خلاف موضوع النكاح وانما جاز امهار خدمة العبد لان فيها تسليم رقبته اليها ورقبته مال وانما جواز التزوج برعي الغنم ممنوع وعلى تقدير جوازه في رواية فثابت بالنص وهو ان نبينا عليه السلام قص لنا تزوج موسى بنت شعيب على رعي غنمه بلا انكار عليه من ترجح الجمع الوجين وعند محمد لها قيمة الخدمة لان المنفعة صارت متقومة بايراد العقد الا ان تسليمها ممتنع لما مر من انه خلاف موضوع النكاح فلزم قيمتها ولابي حنيفة ان قيمة الشيء خلف عنه وقائم مقامه فاذا لم يجز تسليم الخدمة اليها لم يجز تسليم قيمتها ايضا لان من شرط الخلف تصور الاصل فيجب مهر المثل من ابن فرشته وكذا يجب المهر المثل في الشغار بكسر الشين وهو ان يزوج بنته على ان يزوجه بنته او اخته معاوضة بالعقدين ولو تزوجها على خدمته لها سنة وهو اي الزوج عبد فلها الخدمة اي يجب عليه لها الخدمة لانه عبد ولو اعتق امته على

او تزوجها بثوب لم يبين جنسها يعني لو تزوج امراة على ثوب غير معين فالتسمية لا تصح ويجب لها مهر المثل بالغا ما بلغ لان المسمى مجهول الجنس لا يمكن معرفة الوسط فيه لاختلاف ما في الاجناس اختلافا فاحشا فصار ذكره كعدمه فيجب مهر المثل

وقال الشافعي يجب التعليم والخدمة مح

والنفي المجتبى ص
يعني ان يزوج الرجل ابنته مثلا من آخر على ان يزوجه الآخر ابنته على ان يكون بضع كل واحدة صداقا للاخرى فالنكاحان جائزان ويجب لكل واحدة منهما مهر مثلها وقال الشافعي يبطل العقدان قال مسكين وسمي نكاح الشغار لخلوه عن المهر يقال بلدة شاغرة اي خالية انتهى ص

قال في الكنز ويجب مهر المثل ايضا في التزوج على خدمة الزوج الحر لها سنة او على تعليم القران لان المسمى ليس بمال ... قيمة الخدمة لان المسمى ... فلزم قيمته عند العجز عن التسليم قال ... الاصل ... او ... [illegible] ... منفعة الزوج ... فيما اذا تزوجها على خدمته سنة ... رقبة العبد مال ... لو كان الزوج عبدا ...

ان يتزوجها فعتقها اصداقها او لو اعتق امة على ان يتزوجها فقبلت ولم يسم مهرا
فعتقها اصداقها عند ابي يوسف وعندهما لها مهر المثل لما روي انه عليه السلام
اعتق صفية ثم تزوجها وجعل صداقها عتقها ولهما ان الامهار لا بد ان يكون
بالمال والعتق ليس بمال فيبطل تسميته فيجب مهر المثل وفي المحيط لو تزوجها
على عتقها فقبلت لم يصح لان النكاح يقارنه العتق والعتق يصادفها وهي امته
فكذا النكاح ولا يمكن تقديم العتق على النكاح لانه كلامه مذكور انه على سبيل العوض
والمعوض فلا يمكن ان يجعل احدهما سابقا والاخر لاحقا من شرح المجمع ولو ابت الامة
المذكورة بعد عتقها عن ان تتزوج نفسها لمولاها فعليها قيمتها له اجماعا
او فعل الامة ان تسمى وجنبه نفسها لمولاها عندنا وقال زفر لا سعاية عليها
قيد فعليها لانها لا تجبر على النكاح اتفاقا لكونها حرة له انها انما التزمت النكاح
لا المال فلا وجه لايجاب ما لم تلتزمه ولنا انها شرطت للمولى منفعة بمقابلة
عتقها فلما فاتت عنه المنفعة كان عليه ان ينقض العتق لكنه بعد وقوعه لا ينقض
فوجب نقضه معنى بالزام السعاية عليها من ابن فرشته على المجمع البحرين والمفوضة
بكسر الواو وهي التي اذنت وليها بالتزويج بلا مهر وبفتحها هي التي فوضها وليها
ان يتزوجها بلا مهر من اصطلاح لا شركا اوسا ما فرض لها بعد العقد بان رافعته الى
القاضي ففرض لها مهرا فان لها ان ترافعه الى القاضي ذكره التمرتاشي اذا دخل
او مات وله المتعة ان طلق قبل الدخول وعند ابي يوسف نصف ما فرض
ولا خلاف فيه للشافعي ذكره في الحقائق وقال ابن ملك وقال الشافعي لها
نصف المفروض وقال ايضا عن ابي يوسف روايتان في رواية بنصف المفروض
وفي اخرى بالمتعة لابي يوسف والشافعي قوله تعالى فنصف ما فرضتم والمفروض
بعد العقد كالمفروض فيه فيتنصف ولنا ان النكاح انعقد موجبا لمهر المثل
وما سمياه بعده يكون تعيينا له بدليل انه اذا دخل بها يجب المفروض
المسمى بدون مهر المثل ولو لم يكن تعيينا له لوجب مهر المثل مع المفروض
كما لو زاد على المهر يجب المهر مع الزيادة ومهر المثل لا يتنصف لعدم
تعيينه فكذا لما وقع تعيينا له والمفروض المطلق في الاية ينصرف الى المعتاد
وهو المسمى في العقد من شرح المجمع البحرين وان زاد في مهرها بعد العقد اي على المسمى
للمراة مهرا بعد العقد لزمت او وجبت الزيادة على الزوج وفي المحيط هذا
اذا لم يكن الزيادة في ضمن العقد فان كانت كما اذا تزوجها على الفين بعدما
تزوجها على الف لم يصح الزيادة عند ابي حنيفة ومحمد لان العقد الثاني لما لم يثبت

قال في الكنز وتستحب المتعة لكل مطلقة دخل بها او لم يدخل الا للمفوضة قبل الوطء انتهى فانه فيها تجب المتعة

تجب المفوضة

بانه في ضمنه وهو الزيادة وعند ابي يوسف يصح لانهما قصدا شيئين تجديد النكاح
وزيادة المهر فيبطل التجديد لان النكاح الاول لا ينفسخ بالثاني فيثبت
الزيادة حملا على الصحة كذا ذكره الامام ابو بكر البخاري المعروف بخواهر زاده
في شرح المبسوط وتسقط بالطلاق قبل الدخول وعند ابي يوسف تتنصف ايضا
وان حطت اي الزوجة عنه اي عن الزوج من المهر كلا او بعضا فيصح لان الحط لاقى حقها
واذا خلا بها اي الزوج بالزوجة بلا مانع من الوطء والخلوة الصحيحة مشروطة
بان يامنا من اطلاع غيرهما عليهما بلا اذنهما حتى لو كانا في البيت وبابه
مفتوح لا يدخله احد الا باذنه يصح الخلوة وان لا يكون معهما ثالث وان
كان اعمى او نائما لان الاعمى يحس والنائم يستيقظ ولو كان صغيرا
لا يعقل او مغمى عليه يصح الخلوة وهي مشروطة بان يرتفع الموانع من الجماع حسا
قيد للمنع لا للمانع او شرعا او طبعا كمرض سواء كانت المرض في الزوج او الزوجة
يمنع الوطء لعدم الاقتدار عليه او للحوق الضرر به وفي التبيين هذا التفصيل
في مرضها واما في مرضه فمانع لحقه مطلقا لانه لا يعرى عن تكسر وفتور عادة
وهو الصحيح ورتق هو الذي يوجد في بعض النساء ويمنع دخول الذكر
فيها لما روي عن ابي القاسم انه اذا تزوج امراة فخلا بها انها بكر فوجدها غير بكر كان
المهر عليه بالكلية لان المهر لا يقابل البكارة لانها لا يستحق بعقد النكاح
من قاضي خان في فصل النكاح على الشرط وصوم رمضان فان الجماع فيه يوجب الكفارة
مع القضاء قيده برمضان لان صوم التطوع والقضاء والنذر والكفارة
لا يمنع الخلوة في الصحيح لعدم وجوب الكفارة بالافساد وقال في النفل
لزوم القضاء فينبغي ان يكون مانعا قلنا اللزوم لضرورة صيانة المؤدى
فيتقدر بها ولا يظهر في حق المهر والتطوع كالصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله
من شرح المجمع واحرام لفرض او نفل فان الجماع معه يفسد النسك ويوجب
دما مع القضاء وحيض ونفاس فان الجماع في حال الحيض والنفاس
لا يجوز فان جامع معهما ارتكب معصية وكذا لو كانت صغيرة لا تطيق الجماع
واما لو كان هو صغيرا لا يقدر عليه فالمذكور في القنية انه لا يجب بخلوته
كمال المهر وقال شمس الائمة ان كان يتحرك آلته ينبغي ان يكمل من شرح المجمع
لزمه تمام المهر اذا طلقها بعد الخلوة ولو كان الزوج خصيا او عنينا يلزم كمال
المهر فيهما اتفاقا وكذا لو كان مجبوبا وهو كون الناكح مقطوع الذكر والخصيتين
وهو غير مانع من وجوب كمال المهر اذا طلقها بعد الخلوة عند ابي حنيفة خلافا لهما

لان المهر حال البقاء حقها فيصح حطها ولزمه البقاء لانه تصرف في ملكها

قال الزيلعي واما صوم التطوع والمنذور والكفارات والقضاء فالصحيح انه لا يمنع صحة الخلوة انتهى قال مسكين والصلاة كالصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله انتهى

قال الشيخ مسكين سواء كان المحرم رجلا او امراة وسواء كان الاحرام فرضا او نفلا او بعمرة انتهى

في النكاح الصحيح اذا طلقها بعدها اما الفاسد فلا تجب العدة بالخلوة فيه بل بحقيقة الدخول وعند الشافعي في الجديد يجب نصف المهر ولا يجب كمال المهر الا بالوطء لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وهذا طلاق قبل المسيس ولنا قوله تعالى وكيف تاخذونه وقد افضى بعضكم الى بعض اي وصل في الفضاء وهو المكان الخالي وقد سلمت المبدل فيجب عليه كمال البدل والخلوة قائمة مقام المسيس فلا يكون طلاقا قبل المسيس وقال عمر من كشف خمار امراة ونظر اليها وجب الصداق دخل او لم يدخل ولو واصلة بما قبلها يعني خلوته بها بلا مانع من الموانع المذكورة صحيحة ولو كان

او وقالا لا هانع قيد بالمجبوب وفي النهاية يثبت النسب للمجبوب اذا علم انه
ينزل وان علم بخلافه لا يثبت لهما ان المريض اذا لم يعتبر خلوته فخلوة المجبوب
اولى ان لا يعتبر لانه اعجز منه وله ان المجبوب انما يتزوج للانزال ولا امتناع
للايلاج وقد سلمت نفسها اليه مما هو مقصوده فيتحقق كل البدل كخلوة
الخصي بخلاف المريض لانه تزوجها كان للايلاج فلم يحصل في شرح المجمع البحريني
وصوم القضاء لا يمنع غير مانع في الاصح اي لا يمنع الخلوة في الاصح لعدم وجوب
الكفارة بالافساد كالحيض ومثله ادا رمضان وكذا صوم النذر غير مانع للخلوة
في رواية قال في التبيين والصحيح انه لا يمنع صحة الخلوة لعدم وجوب الكفارة
بالافساد وفرض الصلوة مانع لصحة الخلوة كالصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله
والعدة تجب بالخلوة في جميع ماذكر وان لم تصح الخلوة في بعضها لتوهم المانع احتياطا
الا اذا فسدت الخلوة بالصغر لتحقق عدم الجماع حقيقة في فتح خان والمتعة واجبة لمطلقة
قبل الدخول لم يسم لها مهر وهكذا ومستحبة لمطلقة بعد الدخول وغير مستحبة لمطلقة
قبله سمي لها مهر هذا على اختيار القدوري ذكره في شرح مختصر الكرخي وللو افقه ما في التحفة
الا انه يخالف لما في المبسوط والمختصر الحصيري فانه صرح فيهما بالاستحباب في حق
المستثناة ايضا وذكر في مشكلات القدوري انها اربعة واجبة كما تقدم ارادة المتعة
لمطلقة لم توطا ولم يسم لها مهر ومستحبة وهي التي طلقها بعد الدخول ولم يسم لها
مهرا وسنة وهي التي طلقها بعد الدخول وقد سمي لها مهر والرابعة [illegible]
ولا سنة ولا مستحبة وهي التي طلقها قبل الدخول وقد سمي لها مهرا لان نصف المهر
قام في حقها مقام المتعة من اصلاح ولو سمي لها الفا وقبضته اي الالف
ثم وهبته له اي الزوج ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصفه لانه يجب عليها
ان ترد نصف المهر بالطلاق قبل الدخول ولم يصل اليه بالهبة عين ما يستحقه
لان الالف درهما كان او دينارا لا يتعين في العقد فكذا في الفسخ لان الفسخ
يرد على عين ما ورد عليه العقد وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا او غيره في الذمة
لعدم تعينها من ايضاح لانه كما ليث وكذا كل مكيل وموزون ولو قبضت النصف
ثم وهبت الكل او وهبت الباقي لا يرجع عليها بشيء وانما لا يجب عليها شيء
في الصورة الصورة الاولى لان حكم الطلاق قبل الدخول ان يسلم له النصف
المهر وقد حصل والمراة لم تاخذ شيئا لترده بخلاف المسئلة السابقة
خلافا لهما ولو وهبت اقل من النصف وقبضت الباقي رجع عليها الى تمام
النصف عند ابي حنيفة وعندهما بنصف المقبوض ولو لم تقبض شيئا فوهبته

وقبضته اي المراة الف المهر المسماة لها ثم وهبته اي الالف
له اي الزوج المعنى انه تزوجها على الف فقبضته ثم وهبته كله له
ثم طلقها اي المراة قبل الدخول بها رجع الزوج عليها اي
على المراة بنصفه اي نصف الالف الذي هو المهر وهو
خمسمائة اتفاقا لانه يجب عليها ان ترد على الزوج نصف
المقبوض بالطلاق قبل الدخول وما وهبت للزوج عين ما قبضت
لان الدراهم والدنانير لا تتعينان في العقود وكذا في الفسوخ
فصار هبة المقبوض كهبة مال اخر فلم يسلم للزوج نصف
الصداق فيجب عليها ان ترد نصف ما قبضت وكذا اذا
كان المهر مكيلا او موزونا او غيره في الذمة لعدم تعينها كذا
قاله الشيخ في شرح الكنز

لم يرجع اي وقالا لا يرجع عليها بنصف ما قبضت وهو ربع الصداق ولو كان
ما قبضته في هذه المسئلة اكثر من النصف كستمائة مثلا فعنده يرجع
عليها بمائة ليصير ما وهب له نصفا وعندهما يرجع بثلثمائة كذا في المصفى
لهما ان هبة النصف الباقي حط فيلتحق باصل العقد كما في البيع فصار
العقد كانه ورد على خمسمائة فيتنصف بالطلاق قبل الدخول وله ان الحط
في النكاح لا يلتحق باصل العقد كما لم يلتحق زيادته ولهذا لا يتنصف الزائد
بالطلاق قبل الدخول فاذا لم يلتحق بحطه وهو نصف جميع المهر وصل اليه فلا
يرجع بخلاف البيع لان الحط والزيادة فيه يلتحقان باصل العقد لمكان
الاقالة فيه فكانهما فسخا القول الاول وجدد العقد الثاني واما النكاح
فلا يقبل الفسخ بالاقالة فلا يلتحقان فيه باصل العقد من الحقايق ابن ملك
ولو وهبت المراة اقل من النصف اي نصف المهر وقبضت الباقي رجع
في وقته رجع اي الزوج عليها الى تمام النصف عند ابي حنيفة وعندهما رجع
بنصف المقبوض ولو لم تقبض شيئا فوهبته لا يرجع احدهما على الاخر وكذا
لو كان المهر عرضا معينا او ثابتا في الذمة فوهبته اي ذلك العرض
من الزوج قبل القبض او بعده ثم طلقها قبل الدخول فعندنا فيه الرجوع بالنصف
عليها وقال زفر وهو القياس يرجع عليها بمثل نصف الالف وبنصف
قيمة ذلك العوض لان حق الزوج ان يسلم له نصف المهر بالطلاق قبل الدخول
وههنا سلم له بابراء المراة والهبة واختلاف السبب بمنزلة اختلاف
العين ولهذا لو قال لرجل وهبت لك جاريتك فقال المولى لا بل زوجتكها
لا يحل له وطئها ولنا ان اتفقا على صلحه ولنا ان حق الزوج في الطلاق قبل الدخول
ان يحصل له نصف المهر منها بلا عوض وقد وجد فلا يبالي باختلاف
السبب عند حصول المقصود كما اذا باع بيعا فاسدا وقبض المشتري
المبيع ثم وهبه للبايع لا يضمن لحصول المقصود ولا يبالي باختلاف السبب
وانما لم يثبت الحل في الجارية لان كلا منهما لم يثبت ما ادعاه وانكر المدعي
الاخر من شرح المجمع البحريني وان تزوجها بالف على ان لا يخرجها من البلد او على
ان لا يتزوج عليها فان وفى فلها الالف والا اي وان لم يوف فمهر المثل
عند ائمتنا الثلاثة خلافا لزفر من اصلاح والا اي وان لم يوف فمهر المثل
هذا قول لان الشرط الاول صحيح عنده ولو تزوجها على الف ان اقام بها
اي بزوجته في بلدة معينة وعلى الفين ان اخرجها من تلك البلدة وان اقام

يعني لو وهبت المراة العوض المهر للزوج قبل القبض او وهبت له
بعده اي بعد القبض ثم طلقت قبل الوطي لم يرجع عليها بشيء
استحسانا والقياس ان يرجع بنصف قيمته وبه قال زفر لان
استحقاق النصف من جهة الطلاق فلم يحصل له من تلك الجهة
فيجب عليها رد النصف ولنا ان حقه سلامة المقبوض
بلا عوض من جهتها بالطلاق قبل الدخول وقد وصل اليه
لتعينه فكان الموهوب عين المقبوض فلا يكون له شيء
اخر من شرح الكنز للعيني

تزوجها بالف م

قال وفي الزوج بالشرط في المسئلة الاولى بان لم يخرجها من البلد
وفي المسئلة الثانية بان لم يتزوج عليها فلها الالف في
المسئلتين لانه المسمى وقد تم رضاها به حتما اذا طلقها قبل
الدخول بها فلها نصف الالف هذا عند ائمتنا الثلاثة
خلافا لزفر قال ابن الكمال والا اي وان لم يوف بالشرط
بان اخرجها من البلد او تزوج عليها فمهر المثل اي فالواجب
لها عليه مهر المثل لانه سمى لها شيئا لها فيه نفع فعند فواته
يجب مهر المثل لعدم رضاها بالمهر بدونه كذا في الشرح
فيكمل من شرح الكنز

يزوجه في بلده فلها الالف والا اي وان لم يكن تحكم مهر المثل لا يزاد اي المهر المثل
على الفين ولا ينقص عن الف لاتفاقهما على ان لا يزيد المهر على الفين ولا ينقص
عن الف من اصلاح قال الشرط المقدم سواء كان الفا او الفين هو الصحيح عند
الامام حتى اذا طلقها قبل الدخول فلها نصف الشرط المقدم وان دخل بها
فان وفى بالشرط فلها المذكور اولا وان لم يف فلها مهر مثلها لكنه لا ينقص
عن الف لانه الزوج رضي به ولا يزاد على الفين لانها رضيت به وعندهما
لها الالفان ان اخرجها يعني عندهما الشرطان جائزان لانهما عقدا ثم بدلين
معلومين فوجب تصحيحهما على وجه التخيير كما في ما اذا تزوجها على الف ان كانت
قبيحة وعلى الفين ان كانت جميلة وله ان التسمية في الاول صحيح لعدم
المزاحم وفي الثاني فاسدة لان الشرط الاول يزاحمه عند وجود الثاني لعدم
صحة التسمية حتى ان المخاطرة متحققة في التسمية الثانية لان الزوج لا يعرف
انه يخرجها اولا ولا مخاطرة في المسئلة المستشهدة لان المراة على صفة
واحدة جميلة او قبيحة لكن الزوج لا يعرف ذلك وهكذا ذكر الفرق بين
المسئلتين في الغاية والكافي لكن الجواب لا يكفي لورود السؤال عليه فيما
اذا تزوجها على الف ان لم تكن له امراة وعلى الفين ان كانت فعند ابي حنيفة لم تجز
التسمية الثانية مع انه لا مخاطرة فيها ولكن جهل لحال الزوج من شرح المجمع لابن فرشتة
ولو تزوجها بهذا العبد او بهذا العبد يعني ان نكح باحد الشيئين واحدهما
اكثر قيمة من الاخر فلها الاعلى قيمة ان كان اي الاعلى مهر مثلها او اقل من مهر مثلها
و الادنى ان كان مثله او اكثر وصهر مثلها ان كان بينهما يعني لو تزوجها على احد
العبدين وذلك العبد وقيمتها متفاوتة فالمهر الواجب من المسميين عند ابي حنيفة
ما شابه مهر المثل حتى ان كان مهر مثلها مثل الالف او اقل منه فلها الالف لرضاها به
وان كان مثل الالفين او اكثر فلها الالفان لرضاه بهما وان كان بينهما فلها مهر مثلها
وان كان مهر المثل مساويا بقيمة احد العبدين يجب هذا العبد من شرح المجمع الكبير
وعندهما لها الادنى في كل حال يعني وقالا هو الادنى اي الواجب من المسميين
ما هو اقل وفي الكافي هذا اذا كان الالف او الالفان منقودين لانه لو كان الالف
نقدا والالفان نسيئة يفيد التخيير فيصح ايهما اختارت اتفاقا لهما ان الاقل
متيقن فيجب كما لو خالعها على الف او الفين وله ان الواجب لاحد الشيئين فلم يمكن
ايجابهما ولا ايجاب احدهما غير عين لان تسليمه غير ممكن ولا ايجاب احدهما
بتعيين لانه ترجيح بلا مرجح ففسد التسمية فيجب مهر المثل لانه موجب اصلي

بخلاف

قال العيني والمسئلة الثالثة ليست على اطلاقه بل ان
اخرجها الى البصرة فلها مهر المثل

وثانيا قال العيني في هذه المسئلة لا يزاد اي المهر المثل
على الفين لان هذه المسئلة ليست على اطلاقه
كالمسئلتين المتقدمين وثالثا قال العيني والمسئلة
الثالثة ليست على اطلاقه بل ان اخرجها الى البصرة فلها
مهر المثل لا يزاد على الفين ولا ينقص عن الالف
ولا ينقص عن الف لاتفاقهما ايضا

وقال زفر الشرطان فاسدان فيكون لها مهر المثل ولا يزاد
على الالفين ولا ينقص عن الالف قاله العيني

لان الموجب الاصلي هو التسمية عندهما وانما يصار الى مهر المثل اذا
تعذر المصير الى المسمى من كل وجه ولا يكون متعذرا هنا لانه امكن
ايجاب الاقل لتيقنه وفي الزيادة شك قال الرازي وعند
ابي حنيفة الموجب الاصلي المهر المثل لانه اعدل فلا يصار الى المسمى
الا اذا صحت التسمية من كل وجه وهو ليس بموجود لانه لا
يمكن ههنا ايجاب احدهما على التعيين لعدم الترجيح ولا
ايجاب غير المعين لانه متعذر بتسليمه فلا يصار اليه
فيبقى الموجب الاصلي وهو المهر المثل على الوجه الذي ذكرنا
قال العيني وكذا الخلاف لو تزوجها على هذا
العبد او على هذا العبد واحدهما اوكس وكذا
لو تزوجها على الف او الفين انتهى

بخلاف صورة الخلع لانه ليس فيها موجب اصلي وان طلقها قبل الدخول فلها
نصف الاوكس اتفاقا وفي الخانية الا ان يكون نصف الاوكس اقل من المتعة فحينئذ يكون
لها المتعة كذا في ابن ملك على المجمع البحرين وان طلقها قبل الدخول فلها اي فللمطلقة
الغير المدخول بها نصف الادنى اجماعا اما عندهما فلان البدل الادنى
هو المستحق وانما يصار الى مهر المثل اذا فسدت التسمية من كل وجه وههنا ليس
كذلك لامكان العمل بالاوكس لكونه متيقنا واما عنده فلان الاصل هو مهر
المثل وانما يصار الى التسمية اذا صحت من كل وجه ولم يصح ههنا بالجهالة و
الواجب فيما لا تصح التسمية المتعة ونصف الاوكس يزيد عليها عادة فوجب
لاعترافه بالزيادة حتى لو زادت متعة مثلها عليه وهو نصف الاوكس مثلا كانت
لها تلك صرح به في مفتاح الثقلين كذا ذكره اخي چلبي في حاشيته على الصدر الشريعة
وان تزوجها بهذين العبدين فاذا احدهما حر فلها العبد فقط يعني رجل لو تزوج
امراة على هذين العبدين فاذا احدهما حر فليس لها الا العبد الباقي
عند الامام ابي حنيفة لما كان الواجب اذا وجد العبد حرا مهر المثل فقد وجب
في هذه المسئلة احد العبدين حرا وهو المسمى فلا يجب معه مهر المثل من شرح
ابن الساعاتي ان ساوى عشرة يعني من الدراهم ولو كانت قيمته دون العشرة
يجب الى تمام العشرة وعند ابي يوسف لها العبد مع قيمة الحر لو كان اي
لو فرض الحر عبدا وعند محمد لها العبد وتمام مهر المثل ان هو اي ان كان قيمة
العبد اقل منه اي من مهر المثل اعلم ان الكلام يرجع الى معرفة اصل مجمع عليه
وهذا لان الاشارة والتسمية اذا اجتمعا والمشار اليه من جنس المسمى كانت
العبرة للاشارة لان الاشارة ابلغ في الاعلام واذا لم يكن المشار اليه من جنس
المسمى كانت العبرة للتسمية الا يرى لو قال بعت هذا الثوب واشار الى العبرة
فان الحكم يتعلق بالاشارة حتى صح البيع على العبرة المشار اليها ولو كان المشار اليه
جمادا او فرسا لا ينعقد العقد لان الجنس يختلف فكانت العبرة للمسمى والمسمى
معدوم والبيع لا ينعقد على المعدوم فمذهب ابي حنيفة ومحمد ان العبد من جنس الحر
الا يرى ان الحر يصير عبدا بالسبي ثم يعود حرا بالاعتاق ولو كان من جنس فالقصور
ان يكون الواحد حرا وعبدا في حالين ومذهب ابي يوسف ان الحر والعبد جنسان
احدهما مالك والاخر مملوك فكانت العبرة للمسمى والمسمى عبد فصحت التسمية
وان كان معدوما كذا قاله حسام الدين وان تزوجها على فرس او ثوب هروي بالغ
في وصفه او لا اجبرت على دفع الوسط او قيمته اعلم انه ذكر في المنظومة مسئلة

ان مهر المراة هو العبد فقط

ان كان ساوى عشرة دراهم والا يكمل لها العشرة عند ابي حنيفة
وعند ابي يوسف لها العبد مع قيمة الحر لو كان عبدا لانهما
لو ظهرا حرين يجب قيمتهما فكذا في الواحد وعند محمد لها العبد
الباقي وتمام مهر المثل ان كان قيمة العبد اقل منه اي
ان كان مهر مثلها اكثر من قيمة العبد وهو رواية عن ابي حنيفة لانهما
لو كانا حرين يجب مهر المثل عنده فكذا اذا كان احدهما حرا
يجب العبد وتمام مهر المثل لعدم رضاها بدونه ولابي حنيفة
ان الباقي يصلح مهرا لكونه مالا فيجب بوجوب المسمى وان قل
يمنع وجوب مهر المثل من شرح الكنز للرازي

[illegible]

هذا الوجه والعين اصل التسمية فيخير بينهما انتهى وهو خطأ
فيما قلناه انه تزوجها على فرس مبهم وهو المناسب لكلام الكنز
وفي المجمع او على عبد او فرس مبهم فوجب الوسط او قيمته لا مهر المثل
قال [illegible] على البدائع ولو وصف شيئا من ذلك بان قال جيد
او وسط او ردي فلها الموصوف ولو جاء بالقيمة تجبر على القبول
لان القيمة هي الاصل الا ترى انه لا يعرف الجيد والوسط والردي

في هذه الموضع وصح انه اذا تزوجها على خادم صحت التسمية عندنا وله الخيار
ان شاء اعطى خادما وسطا او قيمته فان اختار القيمة فودي خمسين دينارا
ان ذكر الابيض او لم يذكر كذا في المبسوط البكري وان ذكر الاسود فودي
اربعين دينارا عند ابي ح وعندهما الغلاء والرخص معتبر في كل بلد وان
تزوجها على جارية سوداء فالواجب سوداء وقيمتها اربعون دينارا او على
بيضاء فقيمتها خمسون دينارا عند ابي ح وقالا يجب الوسط او قيمته
انما لم يذكرها المصنف في المتن لان ذلك الاختلاف ليس في الحكم بل باعتبار
الزمان والصحيح ان الوسط او قيمته هو الواجب مطلقا والتفاوت واقع
بين الزمانين وفي المحيط الصحيح قولهما وفي الحقائق وهذا في كونه مخيرا اذا
ذكر العبد مطلقا اما اذا ذكره مضافا الى نفسه بان قال تزوجتك على عبدي
ليس له ان يعطي القيمة اتفاقا وكذا لو تزوجها على مكيل او موزون بين جنسه
لا وصفه يعني لو تزوج على كر حنطة مطلقة مثلا ولم يصفها صح التسمية وان بين
صفته ايضا اي كما بين جنسه وجب هو اي الكر المسمى مثلا لا قيمته وفي كل
الثوب مثله ان بولغ في وصفه وان شرط البكارة في عقدها فوجدها ثيبا
لزمه كل المهر وان اتفقا على قدر في السر واعلنا غيره عند العقد فالمعتبر
ما اعلناه عند ابي ح ومحمد هذا اذا لم يشهد على ان ما في العلانية هزل وان
اشهد عليه لم يجب الزيادة اتفاقا وعند ابي يوسف ما اسراه يعني
لها مهر السر عنده وفي التتمة لو اختلفا في المواضعة فالمهر مهر العلانية
في الوجهين له ان النكاح لا يحتمل الفسخ فلا يعتبر العقد الثاني لانه
ليس بعقد حقيقة ولهما ان العقد الثاني وان لم يعتبر استينافا لكن فيه
زيادة المهر وهي صحيحة فتعتبر من تلك الجهة من ابن فرشته على المجمع البحرين
ولا يجب شيء بلا وطئ في عقد فاسد وان خلا اراد الخلوة العرفية اذ لا اعتبار
للشرعية مع فساد العقد ذكره ابن الكمال فان وطئ وجب مهر المثل
لا يزاد على المسمى ان كان مهر المثل مساويا للمسمى او اقل فمهر المثل واجب
وان كان اكثر فلا يجب الزيادة وانما وجب فيه مهر المثل لانه هو الموجب
الاصلي وهو انما يجب اذا جاء منها في القبل ولم يجعل الخلوة الصحيحة
فيه كالدخول بسبب كونها منه (؟) وان اوطئها في النكاح الفاسد مرارا
فعليه مهر واحد لان فيه شبهة الملك وكذا لو وطئ مكاتبته او جارية
ابنه مرارا لان الوطئ حصل عقيب شبهة الملك ولو وطئ الابن جارية

ابيه

يعني في النكاح الفاسد اذا فرق القاضي بينهما انما يجب مهر المثل
بالوطئ حقيقة قال الرازي يعني اذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا
ثم فرق القاضي بينهما ان كان التفريق قبل الدخول فلا شيء لها وان
كان بعد الدخول يجب مهر المثل اما الاول فلان مهر المثل انما يجب
باستيفاء منفعة البضع دون العقد لعدم صحته [illegible]
ولا يجب بالخلوة لوجود المانع من صحة الخلوة وهو الحرمة وكما ان النكاح
[illegible] للقاضي [illegible] الزاجر [illegible]
[illegible] الشبهة [illegible] الاول انتهى [illegible] نكاحا فاسدا [illegible]
كالنكاح بغير شهود انتهى شرح وفي [illegible] في الفاسد لو
وطئها مرارا يجب مهر واحد لان له شبهة ملك قاله الولوالجي
في كتاب النكاح من شرح الكنز للشلبي

ابيه بشبهة يجب لكل وطئ مهر لان شبهة الملك فيه غير ثابتة فصار كل وطئ
ملاقيا لملك الغير ولو وطئ احد الشريكين الجارية المشتركة فعليه لكل وطئ نصف مهر
لانه ليس بشبهة ملك في النصف الذي لشريكه من ابن فرشته على المجمع البحرين وعليها العدة
يعني يجب العدة عليها في النكاح الفاسد على تقدير الدخول تحرزا عن اشتباه
النسب ويعتبر ابتداؤها اي ابتداء العدة من حين التفريق لا من آخر الوطئات
وهو مذهب زفر هو الصحيح ويثبت فيه اي في النكاح الفاسد النسب اي نسب
المولود لانه ثابت من وجه ولهذا ليس لكل من الزوجين فسخه بعد الدخول
الا بحضرة صاحبه والثابت من وجه كالثابت من كل وجه في النسب احياء
للولد كذا ذكره ابن ملك ومدته اي مدة النسب من حين الدخول عند محمد وعندهما
يعتبر من وقت النكاح لان النكاح لو لم يكن موجودا لم يثبت النسب اتفاقا
فيعتبر ثبوته من وجود العقد وبه يفتى اي بقول محمد لان النكاح الفاسد ليس
بداع الى الوطئ لانه حرام فيه فلا يقوم مقام الوطئ فلا يعتبر النسب من النكاح
ومهر مثلها يعتبر بقوم ابيها كعماتها وبنات اعمامها لقول ابن مسعود لها مهر
مثل نسائها وهن اقارب الاب ان تساويا سنا اي ويعتبر التساوي
بين المنكوحة وقريبة ابيها في السن وجمالا اي يعتبر التساوي بينهما
في الحسن ومالا اي في المال وعقلا ودينا وبلدا وعصرا وبكارة
او ثيبا لان مهر المثل قيمة البضع وقيمته تختلف باختلاف هذه الصفات
لتفاوت الرغبات باختلافها فان لم يوجد منهم اي ان لم يوجد من اقارب
ابيها من يماثلها يعتبر مماثلها من الاجانب تحصيلا للمقصود بقدر الوسع
فان لم يوجد جميع ذلك اي الاوصاف فمما يوجد منه ولا يعتبر مماثلتها بامها
او خالتها ان لم تكونا بقوم ابيها وان كانتا من قوم ابيها بان كانت امها بنت
عم ابيها مثلا فح يعتبر مهر امها وخالتها وصح ضمان وليها مهرها لانه من اهل
الالتزام والمهر دين يحتمل الضمان او لان حقوق العقد هنا راجعة
الى الاصيل والولي سفير ومعبر فباعتبار الضمان لا يكون مطالبا ومطالبا بخلاف
البيع من ابن كمال باشا وتطالب من شاءت منه اي من الولي ومن الزوج يعني تتخير
الزوجة في المطالبة ان شاءت طالبت زوجها وان شاءت طالبت وليها
وكذا الوكيل بالنكاح موضع المهر يعني فاذا ادى الوكيل لم يرجع على الزوج بخلاف
الوكيل بالخلع اذا ضمن المال يرجع به عليها والفرق ان الخلع لا ينفسخ بلا لزوم مال
فكان مرضيا في الخلع معتبرا للرجوع ببدله والامر في النكاح يعتبر لصحته لا لوجوب البدل

لان الفاسد ملحق بالصحيح في موضع الاحتياط ه
كالطلاق في النكاح الصحيح وقال زفر من آخر الوطئات
واختاره ابو القاسم الصفار حتى لو حاضت ثلاث حيض
من آخر الوطئات قبل التفريق فقد انقضت [illegible] قوله
لا من آخر الوطئات احتراز عن قول زفر [illegible] ان يكون ابتداؤها
من وقت الدخول الصحيح من المذهب ه
ثم تعتبر مدته اي مدة النسب من حين الدخول عند محمد وعليه الفتوى قاله
ابو الليث وعندهما من وقت النكاح [illegible] وثمرة الاختلاف تظهر فيما
اذا جاءت بولد لستة اشهر من وقت النكاح ولاقل منها من وقت الدخول
[illegible] يثبت نسبه [illegible] من شرح الكنز

لانه واجب شرعا فصار وكيل النكاح متبرعا هكذا في المحيط ويرجع الوكيل على الزوج
اذا ادى اي الوكيل انه ضمن بامره اي بامر الزوج والا اي ان لم يضمن بامره فلا يرجع
كالاجنبي وللمراة منع نفسها من الوطء والسفر حتى يوفيها قدر ما بين تعجيله
من مهرها كلا او بعضا لان النكاح عقد معاوضة فلها ان تمنع عن الزوج حصته
من الاستمتاع لاستيفاء حقها عنه وهو المهر كحبس المبيع لاستيفاء
الثمن ولها السفر والخروج من المنزل ايضا وليس للزوج ان يمنعها من الخروج
من منزله وزيارة اهلها حتى يوفيها كل مهرها المعجل ولها النفقة لو منعت
لذلك المذكور وهذا قبل الدخول وكذا بعده والحاصل ان الرجل اذا دخل
بامراته برضاها قبل ان يعطيها مهرها المعجل فلها الامتناع من وطئها او
من المسافرة بها حتى يعطيها مهرها المعجل ولا يبطل نفقتها بهذا الامتناع
عند الامام خلافا لهما فيما لو كان الدخول برضاها اي وفي لا ليس لها
الامتناع ويبطل نفقتها به فقيد بالدخول برضاها لانها لو كانت مكرهة
او صبية او مجنونة او لم يدخلها فلها الامتناع اتفاقا ولذا قال المص غير صبية
ولا مجنونة لهما انها بتسليم نفسها يسقط عنها حق الحبس كما يسقط
عن البائع اذا سلم المبيع الى المشتري وله ان المهر مقابل بجميع الوطيات
لئلا يخلو كل وطئة عن عوض اظهارا لشرف البضع لكن كل المهر
متأكد بالوطء الاول كما اذا جنى العبد جناية يستحق بها رقبته واذا
جنى اخرى واخرى يدفع بجميعها فاذا سلمت بعض المعقود عليه لا يسقط
حقها عن حبس الباقي كما اذا سلم البائع بعض المبيع لا يسقط حقه في حبس
الباقي من ابن وشته وان لم يبين قدر المعجل فقدر ما يعجل من مثله عرفا
غير مقدر بربع ونحوه اي وخمس انه لم يبين اختاره الفقيه ابو الليث
وعليه الفتوى ذكره في الخلاصة لان المعروف كالمشروط وان شرط تعجيل
الكل في العقد وجب التعجيل لانه الثابت بدلالة العرف انما يعتبر اذا لم
يوجد التصريح بخلافه من ابن كمال باشا وليس لها ذلك اي المنع المذكور
لو اجل كله اي كل مهر المراة مؤجلا الى سنة مثلا سواء كان مؤجلا
في العقد او اجلته بعده لانه ملحق بالمؤجل في العقد خلافا لابي يوسف
اي قال ابو يوسف لها امتناع نفسها حتى نقد المهر وفي المحيط
هذا اذا لم يشترط الزوج في العقد الدخول بها قبل الاجل لانه لو كان
شرط فليس لها ان تمنع نفسها اتفاقا له ان وجوب تسليم المبدل

من الوطء اي لها منع الزوج من الوطء للمهر وكذا منعه من السفر
او منعه من اخراجها من البلد الى السفر للمهر فيما تعورف تعجيله حتى
لا يكون لها ذلك فيما تعورف تاجيله الى الميسرة او الموت او الطلاق
ولو كان فاحشا لان المتعارف كالمشروط وذلك يختلف باختلاف
البلدان والازمان والاشخاص حتى يوفيها قدر ما بين تعجيله
من مهرها كلا او بعضا وان وطئها برضاها قال في الكنز قال
الشيخ يعني لها المنع من الوطء والاخراج للاجل مهرها سواء
كان قبل الوطء او بعده هذا عند الامام وقالا اذا دخل بها برضاها
او خلا بها ليس لها ان تمنع نفسها ولو امتنعت سقطت النفقة
لانها سلمت كل المعقود عليه برضاها وبه قال الشافعي ومالك
وله ان المهر مقابل بكل الوطيات حتى لا يخلو الا خلاء بعضها
عن العوض قال في الهداية وان كان المهر كله مؤجلا ليس
لها ان تمنع نفسها لاسقاط حقها بالتاجيل كما في البيع وفيه
خلاف ابي يوسف قال الشيخ مسكين فاذا اوفاها نقلها حيث
شاء وكثير من المشايخ على انه ليس للزوج ان يسافر بها في زماننا
وان اوفاها المهر لان الغريب مؤذى ولو كان طويل الذيل ولكن
ينقلها الى القرى اين احب وعليه الفتوى وكذا ان ينقلها من القرية
الى المصر ومن القرية الى القرية انتهى قال الاقطع اذا
نكحها وليس لها ان تمنع نفسها كان لها الخروج من منزل الزوج
وليس للزوج منعها وذلك لان الحبس انما يسقط اذا وفاها
حقها فاذا لم يوجد ذلك فلها التصرف في نفسها فاذا اعطاها جميع
المهر فله ان يمنعها من الخروج ولو لم يدخل بها لان حقها من الحبس
قد سقط ووجب عليها تسليم نفسها ولو اعطاها جميع المهر
الا درهما كان لها ان تمنع نفسها وان تخرج من منزله حتى يتم لها
مهرها وذلك لان حق الحبس الذي يثبت لاجل البدل لا يتبعض
كحبس البائع ولا يكون له استرجاع ما دفع اليها من المهر لانها
قبضته بحق من شرح الكنز للعيني

يقتضي

يقتضي وجوب تسليم البدل لان النكاح عقد معاوضة وكما انها ابطلت حقها
في المساومة حين رضيت بتاخير البدل ولم يكن لها حبس المبدل كما لم
يجز حبس المبيع للثمن المؤجل وفي الخانية ليس لها الامتناع بعد حلول الاجل
ايضا لان العقد ما اوجب لها حق الامتناع فلا يثبت بعده من ابن ملك وعلى الجمع
واذا اوفاها اي المرء لمراته المهر المعجل ذلك اي المهر المعجل فله نقلها
حيث شاء مادون السفر لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وفي الحقائق
كان ابو القاسم الصفار ياخذ في المنع عن الجماع بقولهما وفي الاخراج من بلد الى بلد
بقول الامام وبه يفتي وقيل السفر في ظاهر الرواية والفتوى على القول الاول
لان الغريب يؤذى وعليه اكثر المشايخ وبعض الائمة افتى به ذكره ابن ملك
وان اختلفا اي الزوجان في قدر المهر فقال احدهما لم يسم وقال الاخر قد سمى
او ادعى انه تزوجها على الف وادعت انه بالفين فان اقام البينة يقبل بينته
وان لم يقم فالقول لها اي للمراة مع يمينها فان نكل يثبت التسمية وان حلف
يجب مهر المثل بالاتفاق من اصحابنا ذكره ابن كمال باشا ان كان مهر مثلها كما قالت
او اكثر وله اي القول قول الزوج ان كان مهر مثلها كما قال او اقل وكان هكذا
ان كان مهر المثل مساويا لما ادعته او زاد عليه حكم بما ادعته اتفاقا
وان كان مهر المثل مساويا لما اعترف به الزوج او نقص مما اعترف به حكم
بما اعترف به الزوج وان كان مهر المثل بينهما اي بين ما يدعيه الزوج و
المراة ولا بينة لاحدهما تحالفا اي الزوجان فايهما نكل لزمه دعوى صاحبه
وان حلفا يجب مهر المثل بعضه وهو قدر ما اعترف به الزوج على انه مسمى
لاتفاقهما عليه وبعضه وهو الزائد بحكم مهر المثل ولزم مهر المثل وكذلك
ان اقام كل منهما البينة وفي الطلاق قبل الدخول القول لها ان كانت متعة المثل
كنصف ما قالت او اكثر من نصفه وله اي والقول للزوج ان كانت كنصف
ما قال او اقل من نصفه فان كانت مساوية لنصف ما يدعيه الرجل او اقل
منه فالقول قوله وان كانت مساوية لنصف ما تدعيه المراة او اكثر
فالقول لها واي اقام بينة قبلت شهدت له او لها وان اقاما فبينتها
ان شهدت له وبينته ان شهدت لها وان كانت بينهما تحالفا اي الزوجان
ولزمت المتعة وعند ابي يوسف القول له قبل الدخول وبعده الا ان يذكر ما لا
يتعارف مهرا لها فان برهن قبل وان برهنا فبينتها اي بينة الزوج اولى حيث
يكون القول لها وبينتها اي بينة الزوجة اولى حيث يكون القول له وان اختلفا

في اصله اي في اصل المسمى في حال الحياة فانكر احدهما التسمية
او الا قرار عليها ولم يقم البينة على ما ادعى وحلف منكر التسمية
وجب عليه مهر المثل بالاتفاق وقال صاحب الهداية ولو كان
الاختلاف في اصل المسمى يجب مهر المثل بالاجماع وان كان
الاختلاف بعد موت احدهما بان اختلف الحي مع ورثة
الميت فكذلك الجواب فيه كالجواب في حال حيوتهما حال قيام النكاح
في الاصل والمقدار والمص تبع صاحب الهداية فقال
او موت احدهما كحيوتهما في الحكم المذكور او في موتهما اي ان
مات الزوجان ووقع الاختلاف بين الورثة في مقدار المسمى
فالقول قول ورثة الزوج وهذا عنده وقال الاختلاف
بعد موتهما كالاختلاف في حياتهما ذكره الشيخ اي اختلف
الورثة في قدره اي ان كان الاختلاف في قدر المهر بان
قالت ورثة الزوج المهر الف وقالت ورثة الزوجة بل الفان
قاله العيني وقيل اي اذا اختلف ورثة الزوج والزوجة
في مقدار المهر المسمى اي ادعى ورثة المراة اكثر وورثة الزوج اقل
فالقول لورثة الزوج مع يمينه عند الامام الاعظم وقال
الرازي اي ان مات الزوجان ووقع الاختلاف بين ورثة
المراة والزوج في المقدار فالقول لورثة الزوج ولا يحكم بمهر المثل
لان مهر المثل يسقط اعتباره بعد موتهما عنده وعند ابي يوسف
القول قول ورثة الزوج فيما اقروا به الا ان ياتوا بشيء قليل
وعند محمد القول قول ورثة الزوج في المقدار كما في حال الحيوة
وفي الاختلاف في الاصل القول قول ورثة الزوج ايضا عنده
ولا يلزمهم شيء لان المسمى ليس بمتحقق ومهر المثل لا اعتبار به
عنده بعد موتهما وعندهما يقضى بمهر المثل كما في حال حياتهما وعليه
الفتوى انتهى كلامه في القهستاني ... من شرح الكنز
وان بعث الرجل اليها اي الى امراته المعقود عليها شيئا
من الماكول او من الدراهم او الدنانير او القماش ونحوها ثم
اختلفا فقالت المراة هو اي المبعوث هدية اي هديته
وقال الزوج بل هو مهر كله او بعضه فالقول مع اليمين
له اي للزوج لانه المملك فكان اعرف بجهة التمليك كيف
وان الظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب قال في الواقعات
الحسامية والقول قوله في جهة التمليك الا فيما صار
حكمه بالعادة وذلك في شيء لا يبقى ويفسد انتهى
وتمثيله في الركراجية في غير ما يعين للاكل كالشاة
الحية والحنطة والدقيق والسكر اما اذا كان مهيا بعد
للاكل كالشواء واللحم والفواكه التي لا تبقى فالقول
قولها فيه استحسانا للجاري العادة باهدائها
فكان الظاهر شاهدا لها بخلاف ما اذا لم يكن

اي الزوجان في اصله اي المهر وجب مهر المثل وموت احدهما كحيوتهما في الحكم
وفي موتهما ان اختلف الورثة في قدره اي اذا اختلف ورثة الزوج والزوجة
في مقدار مهر المسمى وادعى ورثة المراة اكثر وورثة الزوج اقل فالقول مع
اليمين لورثة الزوج عند الامام ولا يستثنى القليل المستنكر لانه يحكم الزائد
على ما اعترف به والقول للمنكر ولا يحكم بمهر المثل لانه سقط اعتباره بعد
موتهما ولا يستثنى القليل المستنكر في دعوى ورثة الزوج كما لا يستثنى
اذا اختلفا في حيوتهما وعند محمد كالحيوة اي جعل محمد القول لورثة الزوجة
ان شهد به مهر المثل لان الظاهر ان المراة لا تتزوج باقل من مهر مثلها فكان
قول من شهد له الظاهر احق بالقبول ويستثنى محمد وان اختلفوا في اصله
اي في نفس التسمية يعني اذا اختلفوا ورثتهما في تسمية المهر يجب مهر المثل
عندهما لانه هو الموجب الاصلي فصار كما لو اختلف ورثتهما في التسمية
وهما حيان او احدهما وبه يفتى وعند الامام القول لمنكر التسمية ولا يجب
شيء اي القضاء بشيء منتف عند ابي حنيفة لان مهر المثل انما يعرف اذا عرف
حال نساء عشيرتها في المهر في زمان العقد وقد الظاهر ان اقرانها لا يبقون
بعد موتها فيتعذر معرفة مهر المثل فيتعذر القضاء بشيء وفي المحيط
هذا وكذا قال الامام السرخسي في المبسوط هذا اذا تقادم العهد
وانقرض العصر بحيث يتعذر على القاضي الوقوف على مهر مثلها اما اذا
لم يتقادم العهد يقضى بمهر المثل عنده ايضا من اصلاح ولو كان المهر دينا
واختلفا في جنسه او وصفه فهو كالاختلاف في نفس التسمية ...
من باب ولو اختلفا في الوصف والقدر جميعا فالقول للزوج في الوصف
وللمراة في القدر الى تمام مهر مثلها من ابن ملك وان بعث اليها اي الرجل
بعث الى امراته شيئا فقالت هو اي الشيء المبعوث هدية وقال اي الزوج
هو مهر فالقول مع اليمين له اي للزوج في غير المهيا للاكل كالخبز واللحم المشوي
والحلواء وغير ذلك من الاشياء التي لا يمكن ادخارها الى وقت البيع و
لا يقصدون بها القاء المهر وانما يقصدون بها الاهداء حتى انه ما لا يكون
مهيا للاكل كالشاة الحية والحنطة والدقيق والسكر كان القول للزوج
فيكون المهر من قاضيخان وقال ابو الليث المختار انه ينظر ان كان من متاع
البيت سوى ما يجب على الزوج فالقول قوله وان كان من متاع كان واجبا
عليه كالخمار والدرع ومتاع الليل فليس له ان يحتسب من المهر لان الظاهر يكذبه

كذا في الهداية وفي الايضاح وان حلف والمبعوث قائم فلها ان ترده وترجع
بما بقي من المهر من التجنيس وان نكح ذمي ذمية او حربي حربية ثمة اي في دار
الحرب على ميتة او بلا مهر يحتمل نفي المهر والسكوت وذلك اي والحال ان
النكاح على ميتة وبلا مهر جائز في دينهم فلا شيء لها اي جائز عندهم بحيث
لا يجب شيء وانما اعتبر هذا القيد لانه ان لم يجز في دينهم النكاح على ميتة
وبلا مهر على الوجه المذكور لا يكون الحكم ما ذكر هنا عند ابي حنيفة خلافا لهما اي وقالا
للذمية مهر مثلها سواء وطئت او طلقت قبله اي قبل الوطي او ماتت
احدهما وان نكحها اي ان نكح الذمي الذمية بخمر او خنزير معين ثم اسلما او اسلم
احدهما قبل القبض فلها اي للذمية ذلك اي عين ذلك الخمر او الخنزير و
وان كان اي الخمر او الخنزير غير معين فقيمة الخمر اي لها قيمة اسلم قيمة الخمر و
لزم مهر المثل في الخنزير لان الخمر عندهم مثلي كالخل عندنا ولا يحل اخذها
فايجاب القيمة فيها يكون اعراضا عنها واما الخنزير فمن ذوات القيمة
عندهم كالشاة عندنا فايجاب القيمة فيه لا يكون اعراضا عنه فيجب مهر المثل
تحقيقا لمعنى الاعراض ذكره ابن كمال باشا وعند ابي يوسف مهر المثل في الوجهين
وعند محمد القيمة فيهما اما الكلام في العين فهما يقولان ان القبض مؤكد
للملك وهما لا يملكان ذلك فيمتنع فيهما بسبب الاسلام لان المسلم
ممنوع من تمليكهما وتملكهما ولابي حنيفة ان الثابت بالقبض صورة اليد فلا
بالمس بها بعد الاسلام واما الدين يبطل بالاجماع وقال ابو يوسف للتسليم
حكم الابتداء والتسمية بعد الاسلام باطل فوجب مهر المثل وقال محمد
التسمية صحت وعجزت عن التسليم شرعا لشبهة الابتداء وقامت
القيمة مقامها كما اذا هلك العبد المسمى قبل القبض وقال ابو حنيفة
ما قال محمد في الخمر واما في الخنزير فلان قيمة الخنزير لها حكم الخنزير من كل
وجه والان بطل الخنزير فكذلك القيمة فوجب مهر المثل من حسام الدين
وفي الطلاق قبل الدخول تجب المتعة عنده حيث وجب مهر المثل ونصف
القيمة عند من اوجبها اي وجب القيمة وهو محمد رحمه الله والله اعلم

باب نكاح الرقيق

قيل الرقيق المملوك وقيل الرق الضعف
وضده العتق من اخي چلبي وفي الصحاح الرقيق المملوك يطلق على الواحد
والجمع نكاح العبد والامة والمدبر والمكاتب وام الولد بلا اذن السيد
موقوف لقوله عليه الصلوة والسلام ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو

على ميتة او دم او نكح بلا مهر اما نفياه او سكتا عنه لانه
يحتمل نفي المهر والسكوت قوله والحال ان ذلك اي العقد المذكور
قاله العيني وقال مسكين اي النكاح بغير المهر وقال السمرقندي اي
النكاح بغير مهر لانه اقرب للقريب وذلك للمتوسط جائز في
دينهم فوطئت او طلقت قبل الوطي او مات الذمي قبله
عنها فلا شيء اي لا مهر لها عند ابي حنيفة خلافا لهما اي وقالا
يجب مهر المثل كما بين المسلمين اذا دخل بها او مات عنها والمتعة
ان طلقها قبل الدخول وكذا الحربيان اذا اتفقا على ميتة
او دم او على ان لا مهر لها ~~فلا شيء لها ايضا عنده خلافا لهما~~
وفي دار الحرب فلا مهر لها بالاتفاق بين اصحابنا الثلاثة وقال زفر
لها مهر المثل لانه شرع بالشرع النكاح ولا بال وقالا انه تقتضيه
الا انهم ما التزموه فلا فائدة في الايجاب قاله العيني
وقال الشيخ مسكين وانما قيد بدار الحرب
اي ابي يوسف ومحمد ... لانهما لو نكحها في دارنا فالاظهر وجوب
مهر المثل عند ابي يوسف ومحمد كذا قال
الشبلي في شرح الكنز ...

وقوله اى قول السيد يعنى اذا تزوج العبد بغير اذن مولاه وقال له المولى طلقها طلقة رجعية فهو اجازة للنكاح الموقوف لان الطلاق الرجعى لا يكون الا في النكاح الصحيح وكان المولى لما قيده بالرجعة لا يحتمل الا الاجازة لان الطلاق الرجعى يقتضى سبق النكاح لا يكون اجازة للنكاح في قوله لعبده الذى تزوج بغير اذنه طلقها او فارقها لانه يحتمل الرد

ها هو اى ذات وكذا المكاتبة والمدبرة وام الولد لقيام الملك في جميعهم ولم يجز من المكاتب انما ازال في حق كسبه لا في رقبته والنكاح ليس بكسب ولهذا لا يملك المكاتب تزويج عبده من ابن ملك على ما في المجرب فان اجاز اى السيد نفذ اى النكاح وان رد اى المولى النكاح بطل وقوله اى قول السيد طلقها رجعية اجازة لان المولى لما قيدها بالرجعة لا يحتمل الا اجازة لان الطلاق الرجعى يقتضى سبق النكاح لا طلقها او فارقها اى ليس هذا باجازة لانه يحتمل الرد اى يحتمل الامر بالطلاق ويحتمل المتاركة فلا يكون اجازة بالشك لان رد هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقا ومفارقة وقال ابن ابى ليلى يكون اجازة لان الطلاق المعهود يكون بعد النكاح ولهذا لو ادعت امراة على رجل انه تزوجها وهو ينكر ثم طلقها فان طلاقه اقرار بانه تزوجها من آيضاح فان نكحوا باذنه اى باذن المولى فالمهر عليهم يعنى اذا اذن المولى بنكاحهم صار المهر دينا في رقبتهم لان الدين ظهر في حق المولى لصدور الاذن من جهته ويتعلق الدين بمالية رقبتهم استيفاء كما في دين التجارة دفعا للضرر عن اصحاب الديون من ابن ملك بيباع العبد فيه اى في استيفاء جميع المهر اذا لم يفده المولى فان لم يف ثمنه لا يباع ثانيا فيطالب منه ما بقى من الدين بعد العتق ولكن يباع مرة بعد اخرى في دين نفقة زوجته لانه تتجدد فاذا مات سقط الدين والنفقة لفوات محل الاستيفاء من شرح المجمع لابن فرشته ويسعى المدبر والمكاتب في المهر ولا يباعان لانهما لا يحتملان النقل الى ملك واذنه اى اذن المولى لعبده بالنكاح اى بالتزويج سواء عين المراة او لم يعينها يشمل جائزه وفاسده عنده في حق يباع في المهر ولا يجوز له ان يتزوج بذلك الاذن اخرى اعلم انه ينتظم النكاح الفاسد عنده كما ينتظم في النكاح الصحيح اتفاقا وقالا لا ينتظم حتى يجوز للعبد النكاح فاسدا ان يتزوج به اخرى ولا يباع بل يؤخذ المهر منه بعد العتق فقيد باذنه لانه لو وكل بنكاح عبده ينصرف الى الجائز دون الفاسد اتفاقا وقيد باذنه بنكاح لانه لو اذن ببيعه ينتظم الفاسد والصحيح اتفاق كذا في الكافى لهما ان المقصود من النكاح وهو تحصينه من الزنا انما يحصل بالجائز دون الفاسد فيحمل اذنه المطلق عليه كما في التوكيل بالنكاح وله ان الاذن مطلق فينتظم نوعيه كما في التوكيل بالبيع واما التوكيل بالنكاح وانما يتقيد بدلالة حال الموكل وفي المحيط التوكيل بالنكاح الفاسد لو زوجه نكاحا صحيحا لم يجز والوكيل بالبيع الفاسد اذا باع صحيحا

قال في الكنز لم يجز نكاح العبد والامة والمكاتب والمدبر وام الولد الا باذن السيد انتهى اى لم ينفذ نكاح العبد عندنا وقال مالك يجوز للعبد ان يتزوج بغير اذن مولاه واما الامة فلا يجوز اجماعا وكل مهر وجب للامة بعقد او دخول فهو للمولى واما المكاتبة ومعتقة البعض فالمهر لهما ولم يجز نكاح الامة والمكاتب والمكاتبة فرع قال في النوازل روى محمد بن سلمة عن ليث بن مساور اذا اذن الورثة للمكاتب في النكاح لم يجز لانهم لا يملكون رقبته وانما ملكوا الدين قال الفقيه هذا القول خلاف قول اصحابنا لان في قول اصحابنا يجوز اذا اذن الورثة للمكاتب والمكاتبة في النكاح لانهم وان لم يملكوا رقبته فالولاية اليهم وبه نأخذ انتهى ولم يجز نكاح المدبر والمدبرة وام الولد لان الملك في الكل قائم الا باذن السيد لان المنع لحق المولى فزال باذنه قاله بالكبر قال في تتمة الجيب من الكبرى سئل على تزوج ام ولد برضاها بغير اذن مولاها ثم اعتقها مولاها فلو قال جاز او لم يجز فقد اخطأ وتقول ان وطئها قبل اعتاق مولاها جاز النكاح وان لم يطأها لم يجز وفي فتاوى قاضي خان ولو لم يدخل بها تجب عليها العدة ويتأكد فراش المولى فلا يجوز ذلك النكاح انتهى ثم فرع بالفاء فقال فان نكحوا اى العبد او الامة او المكاتب او المدبر او ام الولد باذنه اى باذن السيد فالمهر دين عليهم اى في رقبتهم ولو طلبت زوجتهم يباع العبد فيه اى في مهرها ونفقتها قال في فتح القدير ان لم يفده المولى انتهى قال الزيلعى ولو مات العبد سقط المهر والنفقة لفوات محل الاستيفاء انتهى اعتبارا بالتجنى في بيع اذنه له فيه بخلاف ما اذا تزوج بغير اذن مولاه ودخل بها حيث لا يباع به بل يطالب بعد الحرية لعدم صدوره بالاذن من المولى كما اذا اقر في الدين باقراره بخلاف ما اذا اقر بالاتلاف لكونه غير محجور عليه في حق الفعل فيظهر في الحال من شرح الكنز

والمكاتبة او لا يباعان المدبر والمكاتب لانهما لا يحتملان النقل

جاز والفرق ان البيع الفاسد بيع حقيقة لانه يفيد حكمه وهو الملك والنكاح الفاسد ليس بنكاح لانه لا يفيد الحل والملك ولهذا لا يصح طلاقها فلا يصير الوكيل به وكيلا بالنكاح من شرح المجمع لابن ملك فيباع اى العبد في المهر لو نكح فاسدا فوطئ ويتم الاذن به حتى لو نكح بعده اى بعد النكاح فاسدا نكاحا جائزا توقف على الاجازة لانتهاء الاجازة بذلك اى بالنكاح الفاسد وان زوج عبده المأذون المديون صح يعنى رجل زوج عبده المأذون المديون امراة جاز وهي اى المراة اسوة الغرماء في مهر مثلها يريد به اذا كان النكاح بمهر المثل او اقل من ذلك لانه لزمه حكما لما لا مرد له وهو صحة النكاح فشابه دين الاستهلاك يعنى اذا استهلك العبد المأذون المديون مال انسان يصير صاحب المال اسوة للغرماء وايضا شابه المريض مرض الموت اذا تزوج امراة بمهر المثل كانت المراة اسوة الغرماء لان المرض لا يمنع صحة النكاح فكذا هذا من هداية ومن زوج امته لا يلزمه اى لا يلزم المولى تبوئتها يعنى لا يجب على المولى ان تهئ لامته منزل الزوج ويمكنها فيه لان استخدامها حق المولى وفي التبوئة ابطال له بل يطأها زوجها اذا ظفر بها وهذا معنى قوله ويطأها الزوج متى ظفر ولا نفقة عليه الا بالتبوئة يعنى لا يجب على الزوج نفقتها ما لم يبوئها وهي اى التبوئة ان يخلى بينها وبين الزوج في منزله كذا افسرها الخصاف في شرح كتاب النفقات ولا يستخدمها ولو شرط ان لا يستخدمها فبوئها فللمولى ان يرجع فان بوأها ثم رجع صح وسقطت النفقة بالرجوع وان خدمته بلا استخدامه بعد التبوئة لا تسقط النفقة عن الزوج واعلم ان التبوئة المستندة الى المولى ما هو المصطلح المار تفسيره لا اللغوية فلا وجه لما قيل ان اسنادها اليه باعتبار انه يمكن الزوج من ذلك وان زوج امته ثم قتلها قبل الدخول سقط المهر من الزوج عند ابى حنيفة وقالا عليه المهر لمولاها ذكر شيخ الاسلام هذا اذا كان السيد من اهل المجازات لانه لو لم يكن منه بان كان صبيا لا يسقط المهر اتفاقا وقال الامام الصفار فعل الصبى معتبر في حقوق العباد فيجوز ان يكون الجواب فيه على الخلاف ايضا وفي المحيط كذا لو باعها على وجه لا يقدر الزوج عليها لا يملك مطالبة المهر عنده خلافا لهما قيد بقتل السيد لان الامة لو قتلت نفسها او قتلها اجنبى لا يسقط المهر اتفاقا من شرح المجمع لابن ملك وكذا لو اطلق آنها ان القتل

قال الاقطع وهذا اذا رضى بما اذا تزوج العبد بغير اذن مولاه ودخل بها ثم اجاز المولى النكاح فان المهر يتعلق بالرقبة ولا يتعلق بالمهر الاول بالدخول في النكاح ... ولا يجب بالعقد ... فيباع فيه في حق الغرماء لانه لو ... المولى عبده المأذون المديون امراة ... اسوة للغرماء ... وفي النكاح ... فيباع في مهر مثلها ... الاستيفاء بالوفاء ... صاحب الهداية يريد بالاسوة اذا كان النكاح بمهر المثل

وان زوج امته من رجل لا يلزمه اى لا يجب على المولى تبوئتها اى اتخاذ المنزل لها لان يد المولى باقية اذا استخدمها وكذلك اذا زوج مدبرته وام ولده قال الامام لان حق المولى اقوى من حقه لانه يملك رقبتها ومنافعها والزوج لا يملك الا منفعة البضع فلو وجب على المولى تبوئتها في بيت الزوج لتقرر به الضرر مدفوع انتهى قال مسكين فان بوأها معه فلها النفقة والسكنى والا فلا اى لو بوأها بيتا ثم بدا له ان يستخدمها له ذلك فيتخذه من شرح الكنز

يعنى يسقط المهر عن الزوج بقتل السيد امته قبل الوطء حتى لو كان للمولى قبضه يرده قال مسكين عند ابى حنيفة وقالا لا يسقط وبعد الوطء لا يسقط اجماعا ثم مطلق السيد منصرف الى العاقل البالغ حتى لو كان صبيا قيل يسقط وقيل لا يسقط كذا في الفوائد الظهيرية انتهى

موت بسبب من اسباب الموت لقيام عمر المقتول ميت باجله ولو ماتت تتأكد
مهرها ولا يسقط فكذا اذا قتلها المولى فلهذا لو قتلت الحرة نفسها يتأكد
مهرها ولا يسقط من هداية ولا يخفى ان القتل ليس بموت في حق القاتل
بل هلاك ولهذا يجب القصاص في العمد والكفارة في الخطاء وحرمان الميراث
ولو كان في حكم الله تعالى انه ميت باجله واحكام القتل في قتل المولى امته ثابت
من الكفارة في الخطاء والاثم في العمد فانه لا يثبت عليها شيء من احكام القتل
من حصام الدين بخلاف ما لو قتلت الحرة نفسها قبله اي قبل الدخول لان جناية
المرء على نفسه غير معتبرة في حق احكام الدنيا فشابه موتها حتف انفها
من الكفاية وقال زفر يسقط المهر في هذه الصورة لانها فوتت البضع
قبل التسليم فتفوت البدل كما اذا قتل المولى امته ولنا ان المهر بعد
موتها انتقل الى ورثتها فلا يسقط بخلاف قتل المولى امته لان المهر له
من ابن فرشته والاذن في العزل عن الامة للسيد لانه يخل بحق المولى وهو
حصول الولد الذي هو ملكه فيشترط رضاه من ابن الكمال هذا عند ابي حنيفة
وعندهما لها اي للامة لان الوطء حق المرأة حيث يثبت لها ولاية
المطالبة وان كانت مملوكة فانها هي التي تقضي شهوتها دون مولاها
من هداية وهذه المسئلة تدل على جواز العزل خلافا لما قال بعض الناس
والاصل فيه ما روي ان الصحابة استأذنوا النبي صلى الله عليه وسلم
في العزل فاذن لهم وقد جاء عن بعض المفسرين في تفسير قوله تعالى نساؤكم
حرث لكم فأتوا حرثكم انى شئتم عزلا وان شئتم غير عزل من فتاوى قاضيخان رحمه الله
والعزل في اللغة هو صرف ماء عنها مخافة الولد ولا يخفى انها العزل
لا ينعدم اصل قضاء الشهوة وينعدم اصل الولد فكان الاذن الى المولى
دون الامة من هداية او لان الولد ملك المولى فيشترط الرضا من المولى
او لان نكاح الامة حق المولى حتى يملك اجبارها على النكاح ويملك مهرها
فكذلك الحقوق المتعلقة بالنكاح يكون للمولى من هداية وان تزوجت
امة او مكاتبة بالاذن من المولى ثم عتقت فلها الخيار في الفسخ وقال
زفر لا خيار لها لان النكاح نفذ عليها بمباشرتها اذ ليس للمولى ان
يزوج المكاتبة بغير رضاها لخروجها عن يده وبدل البضع سلم لها
فلا يكون لها الخيار كما في المسئلة المتقدمة فرق قاضيخان حرا كان زوجها
او عبدا لان الخيار لازدياد الملك عليها وهذا المعنى لا يختلف بكونه حرا

وعبدا

يعني لا يسقط المهر بقتل الحرة نفسها قبل الوطء عندنا وعند
زفر والشافعي يسقط كما بعد الوطء فلا يسقط اجماعا
كذا في شرح الكنز للعيني ص

والاذن في العزل وهو ان يطأها فاذا قرب الى الانزال
اخرج ولا ينزل في الفرج عن الامة للسيد عند ابي حنيفة
وعندهما لها اي للامة لا لمولاها واما حكم العزل عن زوجته
الحرة وعن امته فسيأتي في الكراهية قال الاتقاني
قبيل فصل الاستبراء من كتاب الكراهية ما نصه فاما اذا
كانت الامة منكوحة فالاذن في العزل الى المولى في قول علمائنا
جميعا بلا خلاف بينهم في ظاهر الرواية كذا ذكر محمد في الجامع
الصغير وفي كتاب الآثار ايضا وعن ابي يوسف ومحمد
ان الاذن في العزل اليها لان قضاء الشهوة حقها لا حق
مولاها وجه الظاهر ان الولد حق المولى لانه يملكه فكان الاذن
في العزل اليه كالحرة لما تعلق حقها بالولد كان الاذن اليها
وهو حق الحضانة انتهى قال الرازي يعني اذا
اوج رجل امته من غيره فالاذن في العزل الى مولى
الامة وعن ابي يوسف ومحمد ان الاذن اليها انتهى
وقال بالكبير والاصل ان حق المطالبة بالعزل اذا فوتت
البدل لا يبقى له المطالبة بالبدل والمولى بالقتل حبسها
عن الزوج فليس له ان يطالبه ببدلها كما اذا غيبها في مكان
بعيد لا يقدر عليه انتهى

يعني خيرت لكل واحد منهما بين البقاء النكاح وفسخه قال
الاتقاني فان اختارت نفسها فتبا عتقت فلا مهر لها ان لم يدخل بها
فان اختارت نفسها بعده فالمهر من الاصل وان كان دخل بها فالمهر
لسيدها وان اختارت زوجها فالمهر لسيدها دخل بها الزوج
او لم يدخل انتهى وقال زفر لا خيار للمكاتبة من شرح الكنز

وعبدا ولانه عليه الصلاة والسلام قال لبريرة ملكت بضعك فاختاري
فجعل علة الخيار ملكها بضعها فلا تشتغل بالتعليل بعد تعليل صاحب الشرع
والشافعي يخالف فيما اذا كانت تحت الحر بناء على ان الطلاق يعتبر عنده
بالرجال فلا يوجد علة الخيار وهي ازدياد الملك والحديث المذكور حجة
عليه من ابن كمال باشا في الوقاية وان تزوجت بلا اذن مولاها فاعتقت
نفذ اي حكمنا بنفاذه وقال زفر لا ينفذ نكاحها بل يبطل لانه كان موقوفا
على اجازة المولى والاعتاق ليس باجازة وبعد العتق بطل ولا يتم
عنها فيبطل ولنا ان نكاحها منعقد لكونها من اهل العبارة لكن عدم
نفاذه كان لحق المولى فاذا زال حقه بالاعتاق ينفذ تم الاعتاق ان
وقع بعد دخول الزوج بها فالمهر للمولى لانه استوفى منافع مملوكة
له فالمهر له وان وجد قبل الدخول بها فالمهر لها لانه استوفى منافع
مملوكة لها وفي المحيط هذا اذا كانت امة او مدبرة وان كانت ام ولد
لا ينفذ النكاح عليها لان العدة وجبت عليها من المولى كما اعتقت والعدة
تمنع نفاذ النكاح اورده من شرح المجمع المجيب لابن ملك وكذا العبد
ولا خيار لها اي للامة التي تزوجت بلا اذنه والمسمى للسيد ان وطئت
قبل العتق لان النكاح انما جاز عليها عند العتق لانه زال المانع وهو ملك
المولى بالعتق وبعد الجواز لم تزد عليها الملك لكون طلاقها واحدا والمسمى
للسيد ان وطئت قبل العتق لانه استوفى منفعة مملوكة للمولى ولها
اي للامة ان وطئت بعده اي بعد العتق لانه استوفى منفعة مملوكة لها
ومن وطئ امة ابنه فولدت والاب حر مكلف مسلم وقوله الفصل لازم لانه لو كان
عبدا او مكاتبا او مجنونا او كافرا لا يصح دعوته ذكره ابن الكمال فولدت فادعاه
ثبت نسبه منه ان كانت الامة في ملك الابن من وقت العلوق الى
حين الدعوة فلو حبلت في ملكه واخرجها الابن عن ملكه ثم استردها لا يصح
دعوته لعدم الولاية ذكره ابن كمال باشا ولزمه قيمتها ولا قيمة لا مهرها
ولا قيمة ولدها لانه انما علق حرا لتقدم الملك عليه وتصير ام ولده ولا يشترط
في ذلك دعوى الشبهة ولا التصديق من الابن لان له ولاية تملك مال ابنه عند
الحاجة الى البقاء نفسه فكذا له ان يتملكه عند الحاجة الى ابقاء نسله لكن
الاولى اشد من الثانية فلهذا يتملك الطعام بغير شيء والجارية بالقيمة
ويحل له تناول الطعام عند الحاجة فلا يحل له الوطء فلا اصل الحاجة جازله التملك

يعني لو نكحت الامة بلا اذن من السيد فعتقت قبل اذن المولى نفذ
النكاح بمجرد العتق ولا فرق بين الامة والعبد في هذا الحكم وانما
فرضها في الامة ليترتب عليها المسئلة التي تليها ثم كيف يجوز
ان يكون تخصيصها بالامة لتفريع مسئلة الخيار عليها لانها تختص
بالاماء دون العبيد اما نفوذ النكاح فلانهما من اهل العبارة
وامتناعه لحق المولى وقد زال واما عدم الخيار فلان النفوذ
بعد العتق فلا يتصور ازدياد الملك عليها ولا ثبوت الخيار
باعتباره من شرح الكنز للعيني

العتق ص

قال البرجندي سواء كانت موطوءة الاب او لم يكن حتى في الظهيرية
وحكم البنت كحكم الابن انتهى قوله نفيس يجب حفظه قال قاضيخان
قبيل فصل الخلوة رجل وطئ جارية ابنه مرارا كان عليه مهر واحد لانه
الكل كان بشبهة واحدة وهي شبهة حق التملك ولو وطئ الابن جارية
ابيه واد عى الشبهة كان عليه لكل وطء مهر لان المهر وجب بسبب دعوى
الشبهة ولو لم يدع الشبهة كان عليه الحد فاذا تكرر دعوى الشبهة تكرر
المهر بخلاف الاب لان الاب لا يحتاج الى دعوى الشبهة انتهى
فولدت الامة فادعاه اي الاب او ولي الولد لنفسه عند قاضيخان وكله مثله
وانما قيد بالدعوة لان الاستيلاد لا يتحقق بدون الدعوة ثبت نسبه
لهذا المولود نسبه اي نسب الولد منه اي من الاب بدعواه وحكم به
صيانة لمائه عن الضياع ولنفسه عن الزنا قال الزيلعي وصفة المسئلة
ان يكون الاب حرا مسلما حتى لو كان عبدا او مكاتبا او كافرا لا تصح دعوته
لانه لا ولاية له على المسلم وكذا اذا كان مجنونا انتهى ولو كان الاب ذميا
والابن كافرا يصح دعوته خلافا لعيسى بن ابان ولو كان الاب مرتدا
فدعوته موقوفة عند ابي حنيفة نافذة عندهما كذا في الظهيرية قاله البرجندي

ولقصورها اوجبنا عليه القيمة صيانة لمال الولد مع حصول حفظ الاب
اذ ملكه محترم ورفا له بيد لكلا زوال فراعينا فيها الحقين ثم هذا الملك
يثبت قبيل الاستيلاد شرطا له اذ المصحح له حقيقة الملك او حقه
وكل ذلك غير ثابت للاب فيها حتى يجوز له التزوج بها فلا بد من تقديمه
فتبين انه وطئ ملك نفسه فلذلك لا يجب عليه العقر وانما اطنبنا
الكلام في هذا المقام لانه من مزالق الاقدام ومضال الافهام
وقال الشافعي وزفر يجب المهر لانهما يثبتان الملك حكما للاستيلاد
كما في الجارية المشتركة وحكم الشيء يعقبه ولنا ان للاب ولاية
تملك مال ابنه للحاجة الى البقاء فله تملك جاريته للحاجة الى صيانة
الماء غير ان الحاجة الى البقاء نسله دونها الى ابقاء نفسه فلهذا له
ان يتملك الجارية بالقيمة والطعام بغير قيمة اظهارا لتفاوت الحاجتين
في صيانة الدين والجد في الحكم المذكور كالاب بعد موته اي موت الاب
لا قبله يعني الجد فيه كالاب عند عدم ولايته سواء كان ذلك بموته
او رقه او جنونه او كفره ويشترط ان يثبت ولايته من وقت العلوق
الى وقت الدعوة ذكره ابن كمال باشا وان زوج امته اباه جاز وعليه مهرها
لا قيمتها يعني ان كان الاب تزوجها فولدت ثم تصادقوا ولد له لعدم الملك
فيها ولا قيمة عليه وعليه المهر لصحة النكاح وولدها حر يريد به انه
يعتق على الاخ بالقرابة لانه ملك اخاه فيعتق عليه فان اتت بولد
لا تصير ام ولده وهو اي الولد حر بقرابته اي بقرابة الابن فان الامة ملكه فتبعها
الولد فيعتق على اخيه حرة قالت لسيد زوجها اعتقه عني بالف ففعل
السيد فسد النكاح وسقط المهر ولزمها اي الحرة الالف والولاء
لها لانه عتق عليها ~~ويجزيه عن الكفارة تخرج عن عهدتها ان نوت~~ خلافا
لزفر لانه يثبت الملك سابقا بطريق الاقتضاء وهو لا يقول بطريق
الاقتضاء وان ~~قالت اعتقه~~ واصله ان العتق يقع عن الآمر عند
ائمتنا الثلثة وعند زفر يقع عن المأمور لان هذا الكلام خرج باطلا
لان طلب الاعتاق عن غير المالك لغو اذ لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم فيقع
العتق عن المأمور ولائمتنا الثلثة انها امرته باعتاق عبده عنها
ولا يتصور ذلك الا بتقديم ملكها فيه فيقدر تقديمه اقتضاء فيفسد النكاح
فان قلت ان القبول لم يوجد وهو ركن البيع فلا يقع بدونه فلا يثبت الملك

وكم

قوله دعوة الجد للولد وانما علا وانما يكون ابا لاب لقيامه
مقام الاب عند عدم الاب او بالكونه او بعدم ولايته
بالكفر او الرق او الجنون فاذا ثبت ولاية الاب كما ذكرنا
فتجب دعوته قاله الرازي وقال العيني ويشترط
ان تثبت ولايته من وقت العلوق الى وقت الدعوة
حتى لو اتت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت انتقال
الولاية اليه لم تصح دعوته قاله مسكين والدعوة
في النسب بالكسر وفي الادعاء وفي الطعام بالفتح من الدعاء
انتهى كالاب اي كدعوة الاب للولد بعد موته
اي بعد موت الاب او بعد عدم ولايته بالكفر لظهور ولاية
الجد قاله مسكين اي عدم ولاية الاب اذ لا تثبت
الولاية للجد فلا تصح دعوته لا قبله اي لا كدعوة الاب
قبل موت الاب وان زوج الولد سيد الامة زوج امته
اي الابن امته اباه جاز نكاحه وعليه مهرها اي يجب
للابن على ابيه المهر لانه صح النكاح لا يجب له عليه
قيمتها اي قيمة الامة لانعدام ملك الرقبة فيها
الاب اي اراد حيا كان الاب او ميتا فان اتت
الامة بولد منه لا تصير الامة ام ولد للاب
لعدم الملك فيها لان الزوجية لم تخرجها عن المالكية ثم
لتصادم ولد للولد بهذه الجهة وهو اي الولد الذي
اتت به حر بلا قيمة لانه ملكه اخوه فيعتق عليه
بقرابته اي بقرابة الابن حرة تحت عبد قالت
لسيد زوجها العبد اعتقه اي الزوج عني بالف
من الدراهم [illegible]
فتفعل سيد الزوج [illegible]
عنها فسد النكاح وسقط المهر [illegible]

[illegible]

قلت انما لا يقع البيع بدون الايجاب والقبول لو اثبت مقصودا كما اذا قال
الآمر بع عبدك مني بالف درهم واعتقه عني فقال المأمور بعت واعتقت
حيث لا يقع عن الآمر اما اذا ثبت ضمنا وتبعا فانه يثبت بلا انعقاد ركنه
فان قلت الشرط الاصلية لا تثبت بطريق الاقتضاء كالاهلية والملك شرط
اصلي للاعتاق فلا يثبت اقتضاء فلهذا لو قال لعبده كفر عن يمينك بالمال
او قال له تزوج اربعا لا يثبت الحرية اقتضاء قلت كون العبد مملوكا في ذاته
شرط اصلي للاعتاق لا يوجد بدونه اما كونه مملوكا للآمر فهو امر زائد
فجاز ثبوته بطريق الاقتضاء فان قلت ان الشيء اذا ثبت للضرورة يتقدر
بقدرها فوجب ان لا يظهر في حق الفسخ النكاح قلت الشيء اذا ثبت يثبت
بلوازمه وبطلان ملك النكاح من لوازم ثبوت ملك اليمين بحيث لا ينفك عنه
ويقع عن كفارتها لو نوت به اي ان نوت الكفارة بذلك الاعتاق يقع عنه وان قالت
اعتقه عني ولم تقل بالالف لا يفسد اي النكاح والولاء له اي للسيد
عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف اي قال ابو يوسف يفسد النكاح والولاء
لها كما في زفر وابو يوسف سوى بينهما وهما فرقا بين طلب العتق بعوض وبغير عوض
لزفر انها طلبت ان يعتق المأمور عبده عن الآمر وهذا محال لانه لا عتق فيما
لا يملك ابن آدم فلم يصح الطلب فيقع العتق عن المأمور وهو مولى العبد
ولابي يوسف انه يقدم التمليك بغير عوض تصحيحا لتصرفه ويسقط اعتبار
القبض كما اذا كان عليه كفارة ظهار فامر غيره ان يطعم عنه بانه قال الطعم
عن كفارة يمين عشرة مساكين فاطعم عنه يسقط عنه الكفارة ويكون مقرضا
على الآمر فقد سقط القبض وان لا يثبت الملك المستقرض قبله
وكما ان الهبة من شرطها القبض بالنص فلا يمكن اسقاطه ولا اثباته اقتضاء
لانه فعل حسي بخلاف البيع لانه تصرف شرعي وفي تلك المسألة الفقير
ينوب عن الآمر في القبض اما العبد فلا يقع في يده شيء لينوب عنه لانه
الاعتاق اتلاف الملك من جملة الدين والمولى اجبار رقيقه وامته
على النكاح ليس معناه انه يحمله على النكاح بالسيف بل معناه انه ينفذ نكاح
المولى عليه بغير رضاه وقال الشافعي لا يجبر لانه مملوك لمولاه من حيث انه
مال لا من حيث انه آدمي والنكاح من خواص الآدمية فلا يملك اجباره ولنا
ان في انكاحه اصلاح ملكه لئلا يقع في الزنا فيتعيب باعتباره عليه فتنتقص
ماليته فيملك اجباره للاصلاح وفي الحقائق هذا اذا كان العبد كبيرا واذا كان

اي المذكوره

قوله قالت اعتقه عني فاعتقه وباقي المسألة بحالها لا يفسد
النكاح وقع بكونه الولاء له اي للمعتق وهو المولى عندهما خلافا
لابي يوسف اي وقال ابو يوسف يفسد النكاح والولاء لها ويسقط
المهر كما في المسألة الاولى وثمرتها انه اذا لم يذكر بل يحتمل انه يفيد هبة او
بيعا فاسدا لعدم ذكر الثمن وليس العبد او لعجز العبد فوقعت
الجهالة فلا يفسد النكاح ولا يسقط المهر قاله العيني وقال
في الايضاح يعني لو قالت الحرة التي تحت عبد لمولاه اعتق عبدك
عني ولم تقل بالف وقال المولى اعتقت عتق العبد ولم يفسد النكاح
والولاء للمعتق وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هذا والاول
سواء لانه يقدم التمليك بغير عوض تصحيحا لتصرفه ويسقط اعتبار
القبض كما اذا كان عليه كفارة ظهار فامر غيره ان يطعم عنه ولهما
ان الهبة من شرطها القبض بالنص وهو قوله عم لا تجوز الهبة الا
مقبوضة ولا يمكن اسقاطه ولا اثباته اقتضاء ولكنه فعل حسي
بخلاف البيع لانه تصرف شرعي وفي مسألة الكفارة الفقير ينوب
عن الآمر في القبض اما العبد فلا يقع في يده شيء لينوب عنه انتهى
من شرح الكنز للشلبي م

دون العالم والله اعلم

وتمعنى الاجبار انه ينفذ نكاح المولى عليها
وان لم يرضيا به وقالت الشافعي لا اجبار
في العبد وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف
من شرح الكنز

صغيرا يجوز الاجبار عنده فى قوله من شرح المجمع لابن ملك دون مكاتب ومكاتبة
فان اجبارهما غير جائز لانهما التحقا بالاحرار فى التصرف فيشترط رضاهما
ولهذا اصارهما المكاتبة لهما كارثهما من شرح المجمع

باب نكاح الكافر

وعلى انا اجازوا انكحة الكفار وقال مالك لا يجوز لان فى نكاحهم شروط
الجواز منتفية ولنا قوله عليه السلام انما ولدت من نكاح لا من سفاح ولولا صحة
عقدهم لما قال كذا من ابن فرشته واذا تزوج كافر بلا شهود او فى عدة كافر
اى اذا تزوج كافر معتدة كافر اخر وذلك اى التزويج بلا شهود او فى عدة كافر
جائز فى دينهم يعنى نكاح الكافر بغير حضور شاهدين جائز عندنا وقال زفر
لا يجوز لقوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود ثم اسلما اقرا عليه اى اذا اسلم
المتناكحان بغير شهود فنكاحهما باق فلا يفرق بينهما عندنا وقال زفر يفرق
لكون نكاحهما غير جائز لانه بلا شهود وانما لم يتعرض لهما قبل الاسلام لوجود
عقد الذمة فاذا اسلما وترافعا الامر الينا وجب التفريق ولنا ان الاشهاد
على النكاح حق الشرع وهم قبل الاسلام لا يخاطبون به ونحن مأمورون بتركهم
وما يعتقدون فاذا جاز نكاحهم يبقى بعد اسلامهم من ابن ملك هذا عند ابى حنيفة
خلافا لهما فى العدة اختلف فى تخريج قول ابى حنيفة قال بعضهم يجب العدة
على الذمية من الذمى عنده لكن اذا تزوجها فى العدة وهم يدينون جواز النكاح
فى العدة يقع جائزا لكن الصحيح من التخريج ما روى ابو يوسف عن ابى حنيفة انه قال ليس
على الذمية من الذمى عدة عنده خلافا لهما فعلى هذه الرواية جاز النكاح عنده
لعدم العدة وعندهما لا يجوز لقيام العدة وضع فى الذمى والذمية لان الحربى
اذا طلق الحربية لا عدة عليها بالاتفاق ولو كانت الذمية كتابية تعتد من
مسلم لحق للمسلم ولا الذمى ان تزوجها فى العدة اتفاقا لان العدة تجب ههنا
صيانة لماء المسلم من الحقائق لهما ان نكاح معتدة الغير حرام اجماعا وقد التزم
اهل الذمة احكامنا فيلزمهم هذا الحكم فيفرق بينهما واما نكاحهم بغير شهود
انما جاز عندهما كما سبق فلان حرمته مختلف فيها وهم لا يلتزمون احكامنا
بجميع الاختلافات وله ان العدة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لكونهم غير
مخاطبين به ولا حق للزوج لانه لا يعتقد فلم يتحقق ما يمنع النكاح ولا يفرق
بينهما كما فى نكاح ذوات الرحم المحرم لان المحرمية تنافى بقاء النكاح والعدة
لا تنافيه الا يرى ان المنكوحة اذا وطئت بشبهة فعليها العدة ولا يفسد
النكاح وفى النهاية الاختلاف فى التفريق فيما اذا كان فى المرافعة او الاسلام

قبل

باب نكاح الكافر

باب نكاح الكافر وهو يتناول الذمى والمشرك والمجوسى
ونحوهم قاله العينى وقال مسكين والمناسبة بينهما ظاهرة
لان الرق اثر الكفر الا ان الكافر ادنى منه انتهى قال الله تعالى
ولعبد مؤمن خير من مشرك الاية واذا تزوج كافر بكافرة
بلا شهود او تزوجها فى عدة كافر بموت او طلاق وكان الا انه
ذلك اى التزوج بلا شهود او فى عدة كافر جائز فى دينهم
اى فيما يعتقدونه ثم اسلما بعد ذلك اقرا اى الزوجان
عليه اى على ذلك النكاح عند ابى حنيفة وقال زفر النكاح
فاسد فى الوجهين وبه قال مالك وهما سواء ابى حنيفة فى الاولى
ومع زفر فى الثانية وانما قيد بالجواز فى دينهم لانهم لو
لم يدينوا جوازه لم يقرا عليه فى الاسلام والشهادة
وان كانت شرطا لصحة النكاح لكنها شرط لصحة فى الابتداء
لا فى حالة البقاء لان حالة البقاء اسهل من الابتداء
من شرح الكنز

قبل انقضاء العدة واما اذا كانت بعد بعد انقضائها لا يفرق اتفاقا
من شرح المجمع البحرين ولو تزوج المجوسى محرمه امرأته او اخته او بنته مثلا لان المجوس
اشترط من الكتابى فكونه كتابيا النظر له ثم اسلما اى المتناكحان او احدهما فرق
بينهما وكذا لو ترافعا الينا وشرط التفريق اذا تزوج الكافر محرمه اتفاق الزوج
والزوجة على التفريق عند الترافع عند ابى حنيفة وقالا يفرق الحاكم واذا اسلم رجلا ذمى
كالحاكم المولى من الحقائق وبمرافعة احدهما اى احد الزوجين فرق لا يفرق خلافا لهما
اى وقالا يفرق الحاكم بينهما بمرافعة احدهما كما يفرق باسلام احدهما لان النكاح باطل
بانعدام المحلية ولهذا لا يورث به الا انا امرنا بتركهم وما يدينون فاذا رفع
احدهما امره فقد التزم حكم الاسلام فيفرق بينهما وله ان هذا النكاح صحيح فى
اعتقادهم فلا يتعرض لهم فى شريعتنا ما داموا على اعتقادهم ومرافعة احدهما
لا تدل على بطلان اعتقاد الاخر ولا يمكن الحكم على الرافع لانه يستلزم الحكم على
صاحبه بلا رضاه ولا ولاية لنا على الزامهم لانا مأمورون بتركهم وما يدينون
بخلاف اسلام احدهما لان اعتقاد الاخر لا يعارض الاسلام اذ الاسلام يعلو
وبخلاف ما اذا اتفقا على التفريق لانهما ابطلا اعتقادهما لجواز النكاح واما
عدم الارث فلانه يثبت بالنص فى النكاح الصحيح مطلقا على خلاف القياس فلا
يقاس عليه هذا النكاح من شرح المجمع البحرين والطفل مسلم ان كان احد ابويه مسلما
او اسلم احدهما يعنى يتبع الولد خير الابوين دينا اى المسلم منهما نظرا له
قال فى الكفاية فان قيل كيف يصح هذا التعميم ولا وجود لنكاح المسلمة مع الكافر
اى كان الكافر قلت هذا محمول على حالة البقاء بان اسلمت المرأة ولم يعرض الاسلام
على الزوج بعد فجاءت بولد فتبيل عندنا اذا لم تختلف الدار كان الطفل فى دار
الاسلام واما اذا كان الولد فى دار الحرب والاب اسلم هنا لا يتبعه ولده و
لو عكس الامر يتبعه ولده لان الاب من اهل دار الاسلام حكما من اخى جلبى
وابن ملك على المجمع البحرين والطفل كتابى ان كان بين كتابى ومجوسى يعنى اذا
كان احد ابوى الولد كتابيا والاخر مجوسيا يتبع الولد الكتابى لان المجوسى
اشر منه وفائدته تظهر فى اكل ذبيحته وجواز مناكحته فى كونه كتابيا انظر له
ولو اسلمت زوجة الكافر او زوج المجوسية عرض الاسلام على الاخر وقال
الشافعى لا يعرض لان فى العرض تعرضا له ونحن مأمورون بان لا نتعرض
لاهل الذمة الا ان ملك النكاح قبل الدخول لا يتأكد فينقطع عنده بنفس
الاسلام وبعد الدخول يتأكد فيتأخر الى انقضاء ثلاث حيض كما فى الطلاق

اى عاما من جميع هذه الانكحة حكم الصحة فيما بينهم ام لا قال بعض اصحابنا
انها فاسدة فيما بينهم اجماعا وقال القاضى الامام ابو زيد ومن تابعه
ان نكاح المحارم صحيح فيما بينهم عند ابى حنيفة والصحيح حتى قال لو طلب
احدهما التفريق من القاضى لم يفرق ويقضى لها بنفقة النكاح
اذا طلبت ولا يسقط احصانه اذا دخل بها حتى لو اسلم
تقذفه انسان يحد قاذفه عنده ولو كان النكاح فاسدا
لسقط احصانه بالدخول فيه وقالا هو باطل فيما بينهم ولم يتعرض
لهم لعقد الذمة قال فى الظهيرية ولا يتوارثان به بالاجماع
قال فى التاتارخانية نقلا من المحيط واما على قول ابى حنيفة فقد اختلف
المشايخ قال مشايخ العراق يقع فاسدا وقال مشايخنا يقع
جائزا واتفقوا على قول ابى حنيفة انه لا يجرى الارث ويقضى القاضى
بالنفقة ولا يسقط احصانه متى دخل بها انتهى مسكين ١

وهذا اذا لم تختلف الدار بان كانا فى دار الاسلام او فى دار الحرب
او كان الصغير فى دار الاسلام واسلم الوالد فى دار الحرب
لانه من اهل دار الاسلام حكما واما اذا كان الولد فى دار الحرب
والوالد فى دار الاسلام فاسلم لا يتبعه ولده ولا يكون مسلما
لانه لا يمكن ان يجعل الوالد من اهل دار الحرب بخلاف العكس
فانه كان احد الزوجين مسلما فالولد على دينه وكذا لو اسلم
احدهما وله ولد صغير صار ولده مسلما باسلامه قسم
قال الولد الحربى فى الولاء ولا يحكم باسلام ولد الولد اذا اسلم الجد
من شرح الكنز

لانه له دين سماوى ولهذا تؤكل ذبيحته ويجوز نكاح نسائهم
للمسلمين بخلاف المجوسى فكان شرا حتى اذا ولد بينهما ولد يكون
كتابيا تعالة وقال الشافعى يكون مجوسيا وهذا بناء على ان
الكفر كله ملة واحدة عنده فلا يفضل احدهم على الاخر حتى لا تحل
ذبيحته عنده من شرح الكنز

قال فى ...
الزيلعى ولو كان احدهما صغيرا غير مميز
ينتظر عقله وبخلاف ما اذا كان مجنونا حيث
لا ينتظر بل يعرض على ابويه لان
انتهى الكشف ... قالوا لم يكن له ابوان ... بينهما ... معلوم
من شرح الكنز

لانه تزوجها كان جائزا ابتداء فبقاؤه يكون اولى وتباين الدارين
سبب الفرقة يعني اذا خرج احد الزوجين الى دار الاسلام يقع الفرقة
بينهما بسبب تباين الدارين عندنا لا السبي وقال الشافعي سببها
السبي حتى لو سبيا معا لم يقع الفرقة عندنا ويقع عنده ولو سبي
احدهما يقع الفرقة اتفاقا عندنا لتباين الدارين وعنده للسبي
وان خرجا معا بلا سبي لا يقع اتفاقا له ان السبي يقتضي صفاء الملك
للسابي وهو يستلزم انقطاع ملك النكاح وتباين الدارين انما
يؤثر في انقطاع الولاية وهو لا يبطل النكاح حتى لو خرج الحربي المستأمن
الينا لا تبين امرأته ولنا ان مصالح النكاح مع تباين الدارين
حقيقة وحكما لا ينتظم فشابه المحرمية والسبي يوجب ملك الرقبة
وهو لا يبطل النكاح كما اذا اشترى امة منكوحة للغير واما لم تبين
امرأة المستأمن لانه في داره حكما وتعني بالتباين حكما ان يثبت لمن
هاجر الينا احكام دارنا في الاطلاق بان هاجر الينا مسلما او ذميا واما
اذا لم يثبت كذلك بل يثبت من وجه دون وجه لا يقع الفرقة من شرح المجمع
فلو خرج احدهما الينا مسلما او اخرج مسبيا بانت لتباين الدارين
وان سبيا معا لا اي لا تبين ومن هاجرت اي خرجت الينا مسلمة او
ذمية على نية ان لا ترجع الى ما هاجرت منه ابدا كذا في الكفاية وبهذا يظهر
الفرق بينها وبين المسلمة التي قبلها بانت ان يقع التفريق بالخروج من
دار الحرب عندنا ولا عدة عليها اي على الحربية عنده اي ابي حنيفة خلافا لهما اي وقالا
عليها العدة لان الفرقة وقعت بالدخول في دار الاسلام فيلزمها
حكم الاسلام وله ان العدة لحرمة ملك النكاح وتباين الدارين لم يبق النكاح
فلا يجب العدة ثمرة الخلاف تظهر في ان الحربية اذا دخلت في دار الاسلام
بعد الاسلام لم يلزم الحربي ولدها عنده لعدم العدة عليها الا ان يأتي به
لاقل من ستة اشهر وعندهما يلزم الى سنتين لقيام العدة قيد بالمهاجرة
لانه لو هاجر زوجها لا يجب العدة اتفاقا حتى له ان يتزوج باختها واربع
سواها للحال اتفاقا من الحقائق وارتداد احد الزوجين فسخ في الحال
يعني ان ردة احد الزوجين توجب البينونة في الحال بدون قضاء القاضي
وتحصل فرقة بغير طلاق عند الرباني ان كانت الردة من الزوج وليست بطلاق
عندهما مطلقا ثم ان اردت قال مشائخ بلخ وسمرقند وللحاكم الشهيد

اي سبب الفرقة هو السبي عندنا وعند الشافعي السبي سبب الفرقة
دون التباين حتى اذا خرج احد الزوجين الينا من دار الحرب مسلما
وقعت البينونة بينهما وعند الشافعي لا تقع ولو سبي احد الزوجين
تقع الفرقة بينهما اتفاقا عندنا لتباين الدارين وعند الشافعي
للسبي وان سبيا معا لم تقع الفرقة بينهما عندنا وعند الشافعي
تقع له ان السبي يقتضي صفاء الملك ح

اي خرج من دار الحرب الى دار الاسلام سواء كانت مسلمة او ذمية قال الشلبي
وقال الكمال اي تاركة الوطن الى دار اخرى على عزم عدم العود بان تخرج
مسلمة او ذمية انتهى قال الزيلعي وكذا اذا اسلمت في دار الاسلام
او صارت ذمية انتهى ح ولا عدة عليها نص على المهاجرة
~~اي ناكحة اودعية الحربي لعدنا ولا يحيى الاخرى تزوجها~~
~~حتى تنقضي ذكره الشيخ نقلا عنه خلافا لهما لقوله تعالى ولا جناح~~
عليكم ان تنكحوهن يعني لو تنكح المهاجرة الى دار الاسلام من دار الحرب
جاز نكاحها في الحال بلا عدة عند ابي حنيفة لقوله تعالى ولا جناح عليكم ان
تنكحوهن نفي الجناح عن نكاح المهاجرات مطلقا وعندهما تجب
عليها العدة كالذمية اذا اسلمت وبه قالت الثلاثة كذا ذكره
الشلبي في شرح الكنز خلافا لهما اي وقالا عليها العدة الخ ح

وارتداد احد الزوجين عن الاسلام فسخ قال قاضي خان
وتقع الفرقة بينهما بنفس الردة وعند الشافعي لا تقع الا بقضاء
القاضي انتهى في الحال قال في الخلاصة بدون قضاء القاضي انتهى
قال العيني عندهما وقال محمد ان كانت الردة من المرأة فكذلك
وان كانت من الزوج فهي فرقة بطلاق بائن اعتبارا بالاباء في
الفصلين وابو يوسف مر على اصله والفرق لابي حنيفة ان الردة
منافية للنكاح والطلاق رافع فتعذر جعلها طلاقا بخلاف
الاباء لان القاضي ينوب منابه في التسريح بالاحسان
انتهى من شرح الكنز

ولو كان ذلك اي لو اسلم احد الزوجين في دار الحرب ولم يكونا من اهل الكتاب او كانا والمرأة هي التي اسلمت فانه يتوقف ولا تبين
المرأة مطلقا سواء دخل بها او لم يدخل حتى تحيض ثلاثا قال الكمال ان كانت ممن تحيض والا فثلاثة اشهر فان اسلم الآخر قبل انقضاء هذه المدة
فهما على نكاحهما انتهى وانما اعتبر ذلك لان عرض الاسلام في دار الحرب لا يتأتى لانقطاع الولاية فاقيم شرط الفرقة وهو مضي ثلاثة قروء مقام
الفرقة وهو تفريق القاضي عند اباء الزوج الاسلام قال الزيلعي وهذه الحيض لا تكون عدة ولهذا يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها
ثم ان كان ذلك قبل الدخول فلا عدة عليها وان كان بعد الدخول والمرأة حربية فكذلك لان حكم الشرع لا يثبت في حقها وان كانت هي المسلمة
فكذلك الجواب عند ابي حنيفة لانه لا يوجب العدة على المسلمة في
الحربي وعندهما تجب عليها العدة ثم ان وقعت الفرقة بثلاث
حيض هل يكون طلاقا ام لا ذكر في السير الكبير انه يكون طلاقا
عندهما وكذلك اذا خرج احدهما الى دار الاسلام بعد اسلام
احدهما في دار الحرب لا تقع الفرقة بينهما حتى تحيض ثلاث
حيض لعدم ولاية القاضي على من بقي في دار الحرب
فان اسلم الآخر بها وتحيضت فهي له اي امرأته والا اي وان لم
وابى عن الاسلام فرق القاضي بينهما كذا في شرح مسكين
وظاهره ان فرق مبني للفاعل اي بين الزوجين ففي المجوسيين
يفرق باسلام احدهما بعد الاباء وفي الكتابيين ان اسلمت
هي فكذلك وان اسلم هو فلا يتعرض لهما وكذلك اذا كانت
هي كتابية والزوج مجوسي فاسلم وقال الشافعي لا يعرض
على المصر الاسلام لان فيه تعرضا لهم الا ان ملك النكاح قبل
الدخول فينقطع بنفس الاسلام وبعده متأكد فيؤجل
الى انقضاء ثلاث حيض ولنا ان عمر بن الخطاب رض
فرق بين نصراني ونصرانية باباته عن الاسلام رواه
الطحاوي وابو بكر ابن العربي في العارضة ثم لا فرق بين
ان يكون الصبي صبيا مميزا او بالغا حتى تفرق بينهما باباته
لان ردته كانت معتبرة فكذا اباؤه ويلا وحل لان الاباء
ادرى من شرح الكنز للشلبي فان ابى الزوج عن الاسلام
فالفرقة طلاق بائن لطلقا سواء كان قبل الدخول او بعده
عندهما خلافا لابي يوسف فان عنده فسخ لا طلاق قال في
النهاية صح لو اسلم الزوج لا يملك الرجعة تعليقا لما مر عليه انتهى
قال الزيلعي ولو كان الزوج صغيرا او مجنونا يكون طلاقا عندهما
لانه من المعنى وحتى من عرف الشرع حيث يقع الطلاق منهما
ونظيره ما اذا كانا مجنونين او كان المجنون عنينا فان كان
القاضي يفرق بينهما ويكون طلاقا اتفاقا ثم اذا وقعت الفرقة
بينهما بالاباء فان كان بعد الدخول بها فلها المهر كله لانه تأكد
به وان كان قبل الدخول فان كان بابائه فلها نصف المهر
لانه قبل الدخول وان كان بابائها فلا مهر لها لانها فوتت
البدل قبل تأكد البدل انتهى قال الزيلعي
الى باب التعليق وكذا اذا اسلمت امرأته اي امرأة
المجنون وعرض الاسلام على ابويه وابيا انتهى يعني يفرق
بينهما ويجعل طلاقا قال قلت لا يكون التفرق طلاقا الخ
انتهى اي المرأة يعني لا يكون اباء المرأة عن الاسلام
طلاقا قال الزيلعي لان تم ايضا الاباء اذا كان من جهة الزوج
فالتفرقة بينهما طلاق وان كان من جهة المرأة فليس
بطلاق وقال ابو يوسف لا يكون طلاقا في الوجهين

صيغتين لعدم ولاية القاضي على من بقي في دار الحرب فان لم يجتمعا في دار الاسلام لا يعرض على المصر سواء خرج المسلم او الآخر انتهى من شرح الكنز

ولكنا ان الاسلام لا يقع ان يكون فارقا لانه جاء عاصما فيجب العرض فان اسلم
حصل كل المقاصد والا يقع الفرقة باباته حتى لو كان زوجها صبيا لو في الى
ان يعقل الاسلام فاذا عقل عرض الاسلام عليه لانه حل لمنعة فات
بكفره فيخاطب بالاسلام لحق زوجته والصبي يؤاخذ بحقوق العباد
كذا في المحيط فان اسلم اي الزوج الكافر فهي له اي الزوجة المسلمة للزوج
والا اي وان لم يسلم فرق بينهما القاضي باباته عن الاسلام فان ابى
الزوج فالفرقة طلاق بائن ولو كان الزوج صغيرا عند الحج ومحمد لان
~~الطلاق لا يكون من النساء~~ خلافا لابي يوسف اي يجعل ابو يوسف
هذا التفريق فسخا لا ينتقص عدد الطلاق له ان هذا لو كان
طلاقا لما تصور من جهة المرأة وهو متصور منها كما اذا ابت مجوسية
بعد اسلام زوجها فيكون فسخا ولهما ان الواجب على الزوج الامساك
بالمعروف او التسريح بالاحسان بالنص وبالاباء امتنع عن تسريحها
بالاحسان فناب القاضي منابه في التسريح وهو طلاق من شرح المجمع البحرين
لا اي لا يفرق بينهما ان ابت هي لان الطلاق لا يكون من قبل النساء ولها
اي للمرأة التي ابى زوجها عن الاسلام المهر لو بعد الدخول لانه تأكد
بالدخول بها والا اي وان لم يكن دخل بها فنصفه لو ابى ولا شيء لو ابت
اي لا مهر لها لو ابت الزوجة لان الفرقة من قبلها ولو كان ذلك اي لو كان
اسلام زوج المجوسية والمرأة الكافر في دار حرب اي دار الحرب لا تبين حتى
تحيض ثلاثا او تمضي ثلاثة اشهر ان لم تحض قبل اسلام الآخر حتى لو اسلم
الآخر قبل مضيها لم تبن وانما جعلنا البينونة بالانقضاء لان نفس
الاسلام لا يصلح سببا للفرقة ولا مقدرة لنا على عرض الاسلام على زوجها
او المجوسية فاقمنا شرط البينونة في الطلاق الرجعي وهو ثلاث حيض مقام
تفريق القاضي لمساس الحاجة الى التخليص المسلم عن منزلة الكافر وهذه
الحيض لا يكون عدة ولهذا يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها ولو
هاجرت الينا بعد انقضائها يجب عليها العدة عندهما ولا يجب عنده
ذكر في السير الكبير ان هذه الفرقة طلاق عندهما لان انصرام هذه المدة
بدل عن قضاء القاضي فيقوم مقامه وروي عنهما انها فرقة بغير طلاق
لانها وقعت حكما لا بتفريق القاضي فكان بمنزلة ردة الزوج من شرح
على المجمع وان اسلم زوج الكتابية بقي نكاحها اي ان اسلم زوج الكتابية فهي له

لانه

انها لاتؤثر في فساد النكاح ولا يوجب تجديد النكاح عليهن حسماً
لهذا الباب عليهن ويجبرها القاضي قدر ما يرى حتى ترجع وتسلم وعامة
مشايخ بخارى يقولون بكفرها لينفسد النكاح لكنها تجبر على النكاح
مع زوجها الاول كذا في الخلاصة وفي فتاوى اهل خوارزم ان لكل
قاضٍ ان يجدد النكاح بينهما بمهر يسير ولو بدينار رضيت او ابت
كذا في منح الغني وعند محمد ارتداد الرجل طلاق اعلم ان محمداً قاس
الردة على اباء الاسلام لان كلا منهما وقع باختيار وابو يوسف مر
على اصله وجعل ردته فسخاً كابائه وابو حنيفة لم يجعل ردة الزوج
طلاقاً كما جعل اباؤه طلاقاً فيما سبق لان الردة منافية للنكاح فلا
يكون رافعة له اذ رفع الشيء يقتضي سبق وجود المرفوع والاباء
ينافيه ولهذا يبقى النكاح بعد الاباء ما لم يفرق القاضي فان قيل
لو كان كذلك لما وقع طلاق المرتد امرأته بعد ارتداده مع انه
واقع بالاتفاق قلنا الردة تنافي النكاح حكماً لا حقيقة لانها
لا توجب الحرمة المؤبدة كالمحرمية فجعلنا الردة فسخاً نظراً الى الحكم
واوقعنا طلاقه نظراً الى ثبوت المحلية من حيث الحقيقة عملاً بالشبهين
اعلم انه لو قال وان ارتد احدهما جعل ردته طلاقاً لا فسخاً لكان
اخصر من شرح المجمع وللموطوءة المهر يعني ان كان دخل بها والحال ان الزوج مرتد
كمل مهرها ولها النفقة ولغيرها اي لغير المدخول بها نصفه اي المهر ولا نفقة لها
ان ارتد اي الزوج ولا شيء لها من النفقة وغيرها ان ارتدت اي الزوجة وان ارتدا
معاً فاسلما معاً لا تبين اي يبقى نكاحهما لما روي ان بني حنيفة ارتدوا في زمن
ابي بكر رضه ثم اسلموا فلم يأمرهم بتجديد النكاح فان قيل ان ارتدادهم ما وجد جملة
اجلباً فكيف يستدل به قلنا لما جهل التاريخ جعل كانه وجد جملة وقال
زفر يبطل نكاحهما لان الردة تنافي النكاح وردة احدهما توجب الفرقة فردتهما
اولى من ابن ملك وان اسلما متعاقبا بانت اي لو اسلم احدهما قبل صاحبه ولا يصح
تزوج المرتدة احداً باب القسم وهو بفتح القاف قسمة الزوج
بيتوتته بالتسوية بين النساء لا المجامعة لانها تبتنى على النشاط ومن
نظم الجمعة فلا يقدر على اعتبار المساواة فيها من ابن ملك قال ابن الكمال
هو بفتح القاف وسكون السين مصدر قسمت الشيء فانقسم وبالكسر واحد
الاقسام انتهى يجب على الزوج العدل فيه اي في القسم يعني التسوية

وللموطوءة اي المرتدة المدخول بها المهر الكامل سواء كانت
الردة منها او منه لانه تأكد بالدخول فلا يتصور سقوطه
ولغيرها اي لغير الموطوءة نصفه اي نصف المهر ان ارتد
الرجل لان الفرقة منه كالطلاق واعلم ان قوله ان ارتد متعلق
بقوله ولغيرها ولا شيء لها ان ارتدت اي لا يجب لها شيء
من النفقة وغيرها ان ارتدت الزوجة لان الفرقة منها والاباء
عن الاسلام نظير الارتداد فانه فرق بينهما باباءها بعد الدخول
فلها المهر وان كان قبل الدخول فلا مهر لها وان كان باباءه
بعد الدخول فلها جميع المسمى وان كان من المرتد ولا صح
قبل الدخول فلها نصفه كذا ذكره الشلبي في شرح الكنز
وان ارتدا اي الزوجان معاً واسلما معاً لا تبين المرأة
فهما على نكاحهما استحساناً وفي القياس تقع الفرقة بينهما
وهو قول زفر قال الكمال هذا اذا لم يلحق احدهما بدار الحرب
بعد ارتدادهما فانه يلحق فسد للتباين انتهى وان اسلما
اي المرتدان اسلاما قال العيني وقال مسكين حال كونهما واحداً
بينهما متعاقبا للاخر بانت لانه لما تقدم اسلام احدهما
بقي الاخر على ردته فتحقق الاختلاف وان كان الكافر
اسلاما هي المرأة سقط المهر وان كان الزوج
لها نصف المهر من شرح الكنز للشلبي

القسم

بينهن بيتوتة اي في البيتوتة والاقامة عند كل واحد منهن والمعاشرة منهن
وفي المأكولات والملبوسات منهن لا وطء اي المجامعة ولهذا لا فرق
في هذا الواجب بين الفحل والعنين والمجبوب والمريض والصحيح والمرأة
الحائض وذات النفاس والمجنونة التي لا يخاف والرتقاء والقرناء
ولو اقام عند واحدة منهن شهراً في غير السفر ثم خاصمته الاخرى يؤمر
بان يعدل بينهن في المستقبل وما مضى هدر ولكنه آثم ولو عاد الى الجور
بعدما نهاه القاضي عزره كذا في النهاية والبكر والثيب والجديدة والقديمة
والمسلمة والكتابية فيه اي في القسم سواء لما روى ابو هريرة رضه انه قال
عليه السلام من كانت له امرأتان فمال الى احدهما في القسم جاء يوم القيامة وشقه
مائل اي مفلوج من شرح المجمع وللامة والمكاتبة والمدبرة وام الولد نصف الحرة
يعني من كان له منكوحتان حرة وامة يقسم ثلاث ليال بينهن فللحرة الثلثان
وللامة الثلث لورود الاثر بذلك وكذلك غير الامة مع الحرة ولا قسم في السفر
فيسافر بمن شاء من نسائهن لانه حقهن تسقط بالمسافرة ولهذا جاز له الخروج
بغير اذنهن واذا سافر بواحدة منهن فقدم من السفر لا يحتسب مدة سفره معها عليها
لانه لم يعرف منهما بل صار بمتبرعاً بالسوي بينها وبين غيرها في القسم من ابن ملك
والقرعة احب اي المستحب عندنا وعند الشافعي يجب لما روي انه عليه السلام
اذا اراد سفراً اقرع بين نسائه تطييباً لقلوبهن وقلنا ان ذلك يدل على
الاستحباب لا على الوجوب اذ لا حق لهن في القسم عند السفر من شرح المجمع
وان وهبت قسمها لاخرى صح لما روي ان سودة زوجة النبي صلى الله عليه وسلم
وهبت يوم نوبتها لعائشة رضه ولها ان ترجع في قسمها بعد تركها لان حقها
في القسم لم يكن ثابتاً بعد فيكون تجدد وعدها فلا يلزم كتاب الرضاع
هو بكسر الراء وفتحها لغة مص الرضيع اللبن من ثدي الادمية المقن جرب
الشيء بالفم من ثدي الادمية لا حاجة الى قيد الادمية لان الثدي مخصوص به
وما في الحيوان يقال الضرع وفي وقت مخصوص اي في مدة المعلومة وسبب الحرمة
به الجزئية الثابتة بنشور العظم وانبات اللحم كالجزئية بالاعلاق في حرمة
المصاهرة من اخي چلبي ويثبت حكمه اي حكم الرضاع بقليله وكثيره في مدته اي
تعلق التحريم بمطلق الرضاع قليلاً كان او كثيراً في مدة الرضاع وقال الشافعي
لا يثبت الحرمة الا بخمس رضعات يكتفي الصبي بكل واحد منها واما
عندنا فقليل الرضاع تعلق به التحريم وان كان بقطرة واحدة كما صرح به

قال في الكنز البكر في القسم كالثيب مطلق سواء كانت البكر
قديمة او جديدة والجديدة والقديمة قال في الكنز والمرأة
الجديدة كالمرأة القديمة مطلقاً كالتسوي كانت بكراً او ثيباً
والمسلمة والكتابية قال في الكنز والمرأة المسلمة كالكتابية
في القسم وكذلك الصحيحة والمريضة والرتقاء والمجنونة التي لا يخاف
منها والحائض والنفساء والحامل والحائل والصغيرة التي يمكن
وطؤها والمحرمة والمولى عنها والمظاهر عنها كلها سواء قاله الشبلي

فيسافر الرجل الذي تحته نسوة بمن شاء منهن لانهن لا حق لهن
في السفر ولكن القرعة بينهن احب وقال الشافعي القرعة
واجبة تطييباً لقلوبهن فمن خرجت قرعتها سافر بها ولم يحتسب
عليه ايام سفره مع التي كانت معه ولكن يستقبل العدل بينها من حين
قال قاضيخان في القسمة ذكر الناطفي ان القرعة انواع ثلاثة
الاولى لاثبات حق البعض وابطال حق البعض وانها باطلة كمن اعتق
احد عبديه بغير عينه ثم يقرع والاخرى لطيبة النفس وانها جائزة
كالقرعة بين النساء للسفر والقرعة بين الشركاء للبداءة
والثالثة لاثبات حق واحد وتعيينه كما يقسمه فيقرع حق كل واحد
منها وهو جائز انتهى ولها اي لواحدة منهن ان ترجع عليه
لانها اسقطت حقاً لم يجب بعد فلا يسقط لان السقوط يكون في القائم
وهو ليس بقائم فيكون الرجوع امتناعاً فيكون جائزاً من شرح الكنز

كتاب الرضاع والمناسبة ان الرضاع سبب للحرمة كما ان
النكاح سبب للنسب وهو سبب الحرمة فصل في الديوان فتح الراء
اصلاً والكسر لغة وفعل الفعل من باب علم اصلاً ويكون من باب
ضرب لغة وهو لغة اهل نجد وفي الشرع مص الرضيع

كتاب الرضاع

بقليله وكثيره في مدته اي لو واصل في مدة الرضاع تعلق به التحريم فالقليل مفسر بما يعلم انه وصل الى الجوف ولو اقطر في احليله او اذنه او في جائفة او آمة لا تثبت الحرمة
وكذا لو احتقن به عندهما وقال محمد يتعلق به التحريم كالسعوط والوجور ذكره في التبيين

الا كمل ولو اختلط اللبن بالماء لا يعد رضاعا ان لا يثبت الحرمة بعد مضي مدة الرضاع لقوله عليه السلام لا رضاع بعد الفصال وهو رد على من سوى بين الصغير والكبير في حرمة الرضاع تشبثا بظواهر النصوص وهو فاسد لان المذكور في ظواهرها الرضاع ويقتضي رضيعا لا محالة فما الكبير لا يسمى رضيعا كذا في الاكملية من اخر حيلته وهي اي مدة الرضاع حولان ونصف حول اي ثلثون شهرا عند ابي ح وعندهما حولان اي سنتان وعند زفر ثلثة احوال وثمرة الخلاف في حرمة الرضاع اما استحقاق اجر الرضاع فمقدر بحولين اتفاقا لهما قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين وله قوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ذكر شيئين وهما الحمل والفصال وضرب لهما مدة ثلثين شهرا وكانت لكل واحد منهما بكمالها كالاجل المضروب لدينين لكن مدة الحمل انتقصت بالدليل وهو قول عائشة رضي الله عنها الولد لا يبقى في بطن امه اكثر من سنتين ولو بقدر ظل مغزل والظاهر انها قالته سماعا لان المقادير لا يهتدى اليها بالرأي فبقي مدة الرضاع والفصال على ظاهره ويحمل قوله تعالى يرضعن اولادهن حولين كاملين على مدة استحقاق الاجر حتى لا يجب نفقة الارضاع على الاب بعد الحولين وكذا في الاعظام بعد الحولين لا يحصل في ساعة بل على التدريج فلا بد من مدة يتعود الصبي فيها الطعام وينسى اللبن المقدر بحول لاشتماله على الفصول الاربعة فيحرم به اي بالرضاع ما يحرم من النسب الا جدة ولده من امه نفسه او ام موطوئته ولا كذلك من الرضاع واخت ولده اخت الولد من النسب اما البنت او ابنة الموطوءة ولا كذلك من الرضاع ولقائل ان يقول في الحصر نظر فان اخت الولد من النسب يجوز ان لا يكون واحدة منهما كما اذا كانت ثابتة النسب من اثنين صورته ان يدعي الشريكان ولد الامة المشتركة فانه يكون بنتا لكل واحد منهما اخت ولد الاخر وليست بنته ولا بنت موطوئته ذكره ابن كمال باشا وعمة ولده رضاعا وام اخيه وام اخته وام عمه او عمته او خاله او خالته كلهم رضاعا فان هذه النساء المذكورة لا تحرم للرجل اذا كانت من الرضاع والا اخا ابنه المرأة لهما اي لا يحرم اخا ابن المرأة اذا كان من الرضاع وقس عليه غيرها ولو كان لرجل زوجتان ولدتا منه ثم ارضعت كل منهما صغيرا صار

الرضيعان اخوين لاب وتحل اخت الاخ رضاعا ونسبا كالاخ من الاب له اخت من امه تحل لاخيه من ابيه والاصل بين رضيعي ثدي وان اختلف زمانهما اي رضيعا ثدي كاخ واخت في التشبيه ولا حل بين رضيع وولد مرضعة وان سفل وولد زوج لبنها منه ومعنى كون لبن المرأة من الزوج انه سبب لنزول لبنها الناقص النادر فلذا قلنا لو ارضع صبيان من امرأة كانا اخوين لاب وام بالنسبة الى زوج نزل لبنها بالولادة منه ولو مات زوجها فتزوجت اخر فولدت منه فارضعت صبيا اخر كانا اخوين لام ولو كان لرجل زوجتان ولدتا منه ثم ارضعت كل منهما صغيرا صار الرضيعان اخوين لاب حرمتان فرشه على الجمع التحريمي فهو اي الزوج اب للرضيع وابنه ابن واخو الزوج اخ وبنته اخت واخوه عم واخته عمة وغير ذلك ولا حرمة لو رضعا اي رضيعان من شاة لان حرمة الرضاع مختصة بلبن النساء بطريق الكرامة او من رجل لانه ليس بلبن حقيقة لانه انما يتولد ممن يتصور منه الولادة ولا حرمة في الاحتقان بلبن المرأة اي احتقان الصغير باللبن لان النماء المثبت للجزئية انما يحصل به اذا وصل الى المعدة ولبن البكر والميتة محرم اما لبن البكر فيتعلق التحريم لان لبنها يتغذى الرضيع فيثبت به شبهة الجزئية واما لبن الميتة فيثبت به الحرمة عندنا وقال الشافعي لا يثبت هذا اذا كان بالرضاع واما لو حلب قبل موتها فشربه الرضيع بعده يثبت الحرمة اتفاقا لان المرأة كانت قابلة للحكم عند حدوث اللبن وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا كان للرضيعة زوج فانه يصير محرما للميتة ويجوز له دفنها وتيممها اذا لم يوجد من يغسلها وله ان المرضعة من الاصل في ثبوت الحرمة ثم يتعدى منها الى غيرها والميتة صارت كالجماد فلا يتعلق بها حكم ولهذا وطئها لا يثبت حرمة المصاهرة ولنا ان سبب الحرمة شبهة الجزئية باعتبار النماء باللبن وهذا المعنى قائم باللبن بعد موتها وحرمة المصاهرة انما كانت باعتبار الجزئية الحاصلة بالولد والميتة لم تبق محلا للحرث فلم يوجب وطئها الحرمة بتزوج المحرم لا بذلك وكذا الاستعاط وهو ادخال اللبن في الانف وهو محرم واللبن المخلوط بالطعام لا يحرم عند ابي ح اذا عكس جعل لبن المرأة في الطعام واللبن غالب عليه فاكله الصبي لا يثبت به حرمة الرضاع عنده وكذا لا يثبت باللبن المطبوخ الغالب على الطعام اتفاقا خلافا لهما عند غلبة اللبن فتقيد بالغلبة لان اللبن لو لم يكن غالبا لا يثبت الحرمة اتفاقا وتقييد بالطعام لانه

ولا مهر للكبيرة ان لم يوطاها سواء كان قبل الدخول بها صحيح لو كانت مكرهة او نائمة فارتضعتها الصغيرة او كانت الكبيرة مجنونة لها نصف المهر لعدم اضافة الفرقة اليها وان وطئها فلها مهرها وان كان دخل بها فلها كال المهر ولكن لا نفقة لها لجنايتها ان لم تكن مجنونة ونحوها وللصغيرة نصفه اى نصف المهر لان الفرقة قبل الدخول لا من قبلها ويرجع الزوج به اى بنصف المهر الذى يلزمه للصغيرة على المراة الكبيرة ان كانت قد علمت بالنكاح وقصدت الفساد اى ان تعمدت الكبيرة وقصدت به الفساد اى فساد النكاح بالارضاع وتعمد الفساد انما يكون اذا ارضعتها بلا حاجة وضرورة وتعلم بقيام النكاح وتعلم ان الارضاع مفسد ثم القول فى ذلك قولها فالا للعيني لانه لا تعلم الا من جهتها انتهى قال الزاهدى فان قيل الجهل ليس بعذر فى دار الاسلام قلنا اعتبرناه عذرا لدفع قصد الفساد لا لدفع الحكم انتهى من شرح الكنز

لو خلط لبن امراة بلبن بهيمة او بماء واللبن غالب يثبت به الحرمة اتفاقا لان المغلوب كالمعدوم ولهذا قالوا شرب الخمر المغلوب بالماء لا يوجب الحد وكذا ان المايع اذا اختلط بغيره يكون تابعا له لان غير المايع اشد استهلاكا فيكون المقصود التغذى بالطعام لا باللبن وان كان اللبن يتقاطر عند حمل اللقمة هذا هو الاصح كذا فى الكافى ويعتبر الغالب لو خلط اى اللبن بماء او دواء او لبن شاة وقال الشافعى اللبن اذا كان مغلوبا بحيث لا يتغذى يتعلق به التحريم لوجود تناول لبن المراة ولنا ان المغلوب فى مقابلة الغالب كالمعدوم كما لو حلف لا يشرب لبنا فتناول لبنا مغلوبا بالماء لا يحنث فان قيل قطرة خمر ان وقعت فى جب ماء ينجسه فلم اعتبر المغلوب فيه قلنا الماء اذا لم يبلغ حد الكثرة فهو قليل والنجاسة ايضا قليلة فتعارضا فترجح جانب النجاسة احتياطا بخلاف اللبن لان التقدير لم يرد فيه من شرح المجمع لابن ملك وكذا نعتبر الغالب لو خلط اى اللبن بلبن امراة اخرى يعنى يتعلق التحريم باغلبهما والاكثر منهما عند ابى يوسف وعند محمد يتعلق الحرمة بهما اى باللبنين وقول محمد رواية عن ابى حنيفة لان الجنس لا يغلب الجنس ولكن يقويه فيثبت لكل منهما حكم نفسه ولهما ان الاقل صار تابعا للاكثر فى الحكم كما فى اللبن المخلوط بالماء قيل الاصح قول محمد ذكره ابن فرشته وان ارضعت ضرتها الصغيرة يعنى لو ارضعت امراته الكبيرة امراته الصغيرة حرمتا لان الصغيرة صارت بنتا للكبيرة رضاعا فحرم الجمع بينهما ولا مهر لها للكبيرة ان لم توطا اى ان لم يدخل بالكبيرة زوجها فلا مهر لها لان الفرقة جاءت من جهتها كما لو ارتدت قبل الدخول وللصغيرة نصفه لان الفرقة حصلت قبل الدخول لا من جهتها وارتضاعها لم يعتبر وان كان فعلها لانها ليست من اهل المجازاة كما لو قتلت مورثها فى صغرها ويرجع اى الزوج به اى بنصف المهر على الكبيرة ان علمت بالنكاح وقصدت الفساد اى شرط للرجوع تعمد الفساد حتى لو لم تتعمد الكبيرة الافساد فلا شئ عليها وقال الشافعى يرجع عليها تعمدت او لم تتعمد وتعمد الافساد انما يكون اذا ارضعتها بلا حاجة وتعلم انها منكوحة وان الارضاع مفسد للنكاح فان فات منها شئ لا تكون متعمدة فالقول فى ذلك قولها فان قيل الجهل بحكم الشرع لا يعتبر فى دار الاسلام فكيف اعتبر هنا قلنا الجهل لم يعتبر لدفع الحكم وانما اعتبرناه لدفع قصد الفساد الذى به يصير الفعل تعديا وفى النهاية لو قبل الابن امراة ابيه وقال تعمدت الفساد يرجع الاب

علیه

لان المغلوب لا يظهر فصار مستهلكا او لبن شاة

[margin:] وفى الزيلعى وقول محمد رح اظهر واحوط انتهى كذا فى الغاية

[margin:] على الزوج لانه يحرم جمعا بين الام والبنت رضاعا فلا يجوز كما فى النسب فتوعى قال الولوالجى لو قال لامراته هذه ابنتى من النسب ويثبت عليها ولها نسب معروف لا يفرق بينهما وكذلك لو قال هى امى وثبت عليه ولها ام معروفة لانه قد ثبت كذب اقراره بدليل شرعى ولو قال هى ابنتى وليس لها نسب معروف ومثلها يولد لمثله وثبت عليه وله ام معروفة لانه قد ثبت اقراره بدليل شرعى ولو قال هى ابنتى وليس لها نسب معروف ومثلها يولد لمثله وثبت على ذلك فرق بينهما لانه اقر بالحقيقة وليس هو بما يمنع صحة اقراره بالحقيقة وان اقرت المراة انها ابنته يثبت النسب والالفاظ ان يمنعه اقراره لا يثبت فى حقها الا باقرارها وان كان مثلها لا يولد لمثله لا يثبت النسب ولا يفرق بينهما لانه ثبت كذب اقراره حقيقة انتهى من شرح الكنز

عليه بما وجب من الصداق ولو وطئها وقال تعمدت الفساد لا يجب لانه لا يجب عليه لانه وجب عليه حد الزنا فلا يغرم شيئا آخر له انها اتلفت نصف المهر عليه فيضمن كما يضمن شهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ولنا انها اتلفت بالتسبيب لا بالمباشرة لان النكاح فسد من الجمع بين الام والبنت لا من نفس الارضاع والضمان بالسبب موقوف على التعدى كحفر البئر وهاهنا يكون متعدية اذا قصدت الافساد من شرح المجمع ولا اى لا يرجع ان لم تعلم به اى بالرضاع او قصدت دفع الجوع والهلاك او لم تعلم انه اى الرضاع مفسد والقول قولها فيه اى فى القصد وعدم القصد وفى العلم وعدم العلم وانما يثبت الرضاع بما يثبت به المال اى لا يثبت الرضاع الا بشهادة رجلين او رجل وامراتين لان فى اثباته زوال ملك النكاح فلا يقبل الا ببينة بخلاف ما لو شهد واحد ان هذا اللحم ذبيحة مجوسى يقبل لان الحرمة فيه لا يستلزم زوال الملك وكان امرا دينيا من آن ملمتقى المجمع ولو قال هذه اختى من الرضاع ثم ادعى الخطا صدق يعنى ان قال هذه اختى من الرضاع ثم اعترف بالخطا اى قال اخطات يصدق الزوج فى اعترافه ذلك عندنا وقال الشافعى لا يصدق بل يفرق بينهما وفى الحقايق الخلاف فيما اذا لم يثبت على هذا القول اذ لو ثبت عليه بان قال هو حق ثم قال اوهمت لا يصدق اتفاقا ولا يقتصر هذا على المجلس حتى لو كان الاقرار فى وقت وقوله اخطات بعد سنين يعتبر وعلى هذا لو قال لاجنبية ثم اراد ان يتزوجها له انه اقر بسبب الحرمة فلا يصدق فى رجوعه عنه كما لو اقر بطلاقها ثم رجع ولنا انه اقر بما يجرى فيه الغلط وهو الرضاع لانه امر خفى فيصدق لكونه معذورا وكذا فى النسب حتى لو قال هذه اختى وليس لها نسب معروف ثم قال اوهمت صدق كذا فى شرح الوافى

كتاب الطلاق

~~وهو فى اللغة رفع القيد فى الاطلاق وفى الشريعة~~ رفع القيد الثابت بالنكاح شرعا وهو اسم بمعنى التطليق كالسلام بمعنى التسليم وفى المحيط المستعمل فى المراة لفظ التطليق وفى غيرها لفظ الاطلاق حتى لو قال لامراته اطلقتك لا تطلق ما لم ينو ولو قال طلقتك تطلق نوى او لم ينو لان التطليق تفعيل وهو مستعمل فى التكثير وفى الطلاق الرابة رفع القيد فقط وفى اطلاق المراة الدفع وازالة الملك

[margin:] وهو شهادة رجلين عدلين او رجل وامراتين كذلك وقال مالك يثبت بشهادة امراة واحدة اذا كانت موصوفة بالعدالة وقال الشافعى يثبت باربعة نسوة قال الولوالجى ولو شهدت امراة انها ارضعت زوجين او امراة اخرى او رجل والمراة لا يقبل الا ما يتعلق الاحكام لان هذه شهادة ما يثبت زوال الملك فلا يثبت الا بحجة كاملة ولم تشترط عدد فكان القبول فيطلقها ويعطيها المهران لم يدخل بها وان استقام لانه احتياط والتنزه عن شبهة المحارمة بالمفارقة تنزها انتهى من شرح الكنز للعينى

[margin:] الكلام ... كتاب ...

أحسنه تطليقها اعلم ان الطلاق على ثلثة اوجه احسن الطلاق وطلاق السنة وطلاق البدعة فالثالث على نوعين بائن وصيان والحبالى على نوعين ذوات حيض وذوات

وهو نوع على نوعين حرائر واماء ثم احسن الطلاق في الحيالى المدخول بهن اللاتي من ذوات القروء ان يطلقهن تطليقة واحدة في طهر لا جماع فيه ولا طلاق ولا جماع في حيضه

يتركهن الى ان تنقضي عدتهن بثلاثة اقراء ان كن حرائر او بقرئين ان كن اماء وان كن غير مدخول بهن يطلقهن تطليقة واحدة على اي حال كن وهذا معنى قوله فالسنة

ثبت في حق المدخول بها خاصة حيث توقف طلاقها في طهر لا جماع فيه ولا طلاق وفي غير المدخول بها لم يتوقف على شيء من ذلك فقد استويا في العدد حيث كان

في حقها تطليقة وهذا معنى قوله والسنة في العدد يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها وكل شيء كان سنة في حق المدخول بها من حيث العدد فهو سنة في غير المدخول

ان السنة في غير المدخول بها ينتهي بطلقة واحدة وفي حق المدخول بها لا ينتهي اليه الا بثلاث تطليقات في ثلاثة اطهار لم يجامع فيهن ان كانت حرة وطلقتين

في طهرين ان كانت امة وكل شيء كان بدعة في حق المدخول بها كان بدعة في غير المدخول بها لانهما يستويان في العدد حتى لو طلقها كل واحدة منهما

بكلمة واحدة او ثنتين كانت بدعة في حقهما جميعا سواء كانت المدخول بها من الحيالى او من الحبالى وكذا طلق المدخول بها ثنتين او ثلاثا في طهر واحد

والحاصل اعلم ان الطلاق نوعان سني وبدعي وكل واحد منهما نوعان نوع يرجع الى العدد ونوع يرجع الى الوقت اما الطلاق السني في العدد والوقت

فنوعان حسن واحسن وهذا معنى قوله فيما بعد احسنه اي احسن الطلاق

تطليقها بواحدة في طهر لا جماع فيه اي في ذلك الطهر او كانت حاملا قد استبان

حملها وتركها حتى تمضي اي تنقضي عدتها لما روي ان الصحابة كانوا يستحبونه

لكونه ابعد من الندم واقل ضررا بالمراة حيث لم يضيق محليتها وهو نوعه

في حقهن تتبل توقعه اخر الطهر كيلا يتضرر بطول العدة وقيل لا يطلقها

عقيب الطهر كيلا يغتبل بالايقاع عقيب الوقاع وهذا اظهر من شرح المجمع

وحسنه اي حسن الطلاق وهو سني تطليقها للثاني ثلثة اطهار بلا جماع

فيها ان كانت مدخولا بها يعني اذا قال للمدخول بها انت طالق ثلاثا للسنة

قسمت على الاطهار لان اللام في قوله للسنة للوقت ووقت الطلاق

السني طهر خال عن الجماع فينقسم ثلاث تطليقات على ثلاثة اطهار

وكذا لو قال في السنة او مع السنة او على السنة فقيد بالمدخول بها

لانه لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلاثا للسنة لا ينقسم الثلاث

على الاطهار اذ لا عدة بها وانما ينقسم على التزوجات فان تزوجها ثانيا

يقع طلقة ثانية وان تزوجها ثالثا يقع طلقة ثالثة والسني في غير مدخول

بها انما يتصور على هذا الوجه ولغيرها اي لغير المدخول بها يقع طلقة ولو

في الحيض يعني يجوز طلاق غير المدخول بها في الحيض من غير كراهة وقال زفر

يكره قياسا على المدخول بها لانه ايقاع في حالة النفرة عنها ولنا

ان المرء شديد الميل الى المراة التي لم ينل اليها فيكون مرغوبة في جميع

الازمنة فيكون طلاقها واقعا لحاجة فلا يكره بخلاف المدخول بها

لان الرغبة اليها يتجدد بالطهر مع انها يتضرر اذا طلقت في حيضها

وغير مدخول بها ليست كذلك اذ لا عدة عليها كذا في شرح ابن الملك

والآيسة والصغيرة اي ان كانت لا تحيض لكبر او صغر والحامل يطلق

للسنة عند كل شهر واحدة يعني ما طلق من لا تحيض واحدة اذا مضى

شهر طلقها اخرى وبعد شهر اخر طلقها اخرى هذا عند الجح وابي يوسف

وعند محمد لا تطلق الحامل للسنة الا واحدة اي عند محمد طلاق الحامل للسنة

واحدة وقال لو طلقها للسنة ثلاثا يتحلل كل طلقتين بشهر له ان مدة حملها

طهر واحد فلا يصلح للتفريق كالطهر الممتد ولهما ان الحامل لا تحيض فمدة حملها كالآيسة

تطليقها اي تطليق الرجل امراته بواحدة رجعية في طهر متعلق بقوله تطليقها وقوله لا جماع فيه اي في الطهر جملة في محل الرفع على انها صفة لطهر قال الكمال ولا في الحيض الذي قبله لم يطلقها فيها انتهى وتركها بلا طلاق اخر وهو مصدر مضاف الى المفعول والفاعل متروك اي وترك هذا المطلق امراته حتى تمضي اي حتى ان تنقضي اي الى ان تنقضي عدتها لما روي عن ابراهيم النخعي عن الصحابة رض كانوا يستحبون ان لا يزيدوا في الطلاق على واحدة حتى تمضي عدتها ولانه ابعد من الندم لتمكنه من التدارك من شرح الكنز وحسنه اي حسن الطلاق من حيث الوقت وهو سني من حيث العدد والوقت وقال مالك انه في الاطهار بدعة ولا يباح الا واحدة تطليقها ثلاثا اي ثلاث طلقات الثلثة متفرقة في ثلاثة اطهار لا جماع فيها اي في الاطهار الثلاثة في كل طهر تطليقة واحدة ان كانت المراة مدخولا بها ولغيرها اي لغير المدخول بها فلا تطلق طلقة واحدة للسنة وهي الطلقة الواحدة ولو واحدة كانت في الحيض او لو كانت حائضا قال السنة على نوعين سنة في العدد بان يطلقها واحدة وسنة في الوقت بان يطلقها في طهر لم يجامعها فيه فالسنة في العدد تعم المدخول بها وغيرها والسنة في الوقت تخص المدخول بها حتى لو طلق غير المدخول بها في الحيض لا يكون بدعيا لان الكراهة كتطويل العدة لان هذه الحيضة لا تعتبر من العدة ولخوف الندم عند ظهور الحمل وهو معدوم هنا انتهى شرح قال في الفتاوى الظهيرية ويكره تطليقها ثلاثا وثنتين انتهى

[illegible]

ترجع ولو قال لها انت طالق ثلاثا يقع عليها طلقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه فاذا حاضت وطهرت وقعت عليها الاخرى فان كانت من ذوات الاشهر وقعت الساعة واحدة وبعد شهر

اخرى وكذا ان كانت حاملا عندهما وقال محمد وزفر طلقت الساعة واحدة ولا تطلق بعده بحال لانه عندهما لا تطلق الحامل للسنة الا واحدة هذا اذا لم يكن له نية اما اذا نوى

ان يقع الثلاث الساعة طلقت ثلاثا للسنة في اي حال عندنا وقال زفر لا تصح نيته ويقع عليها الطلاق عند كل طهر لم يجامعها فيه كما في الينابيع

كالآيسة بخلاف الممتد طهرها لان الحيض مرجو فيها في كل ساعة فلم يقم الشهر

في حقها مقام الحيض من شرح المجمع وجاز طلاقهن عقيب الجماع خلافا لزفر السنة

في الطلاق من حيث العدد يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها قال في الهداية

والحسن هو الطلاق السني لم يرد به انه مستحسن لا لما ان الضرب الاول

احسن منه بل اراد انه ثابت بالسنة ثم انه فرق بين طلاق السنة والطلاق

السني فان الثاني اعم من الاول لتناوله الضرب الاول بخلاف طلاق السنة

ثم انه كما ثبت وبدعته وفاعل الطلاق البدعي كان عاصيا وهذا بدعي من حيث

العدد وهو تطليقها ثلاثا او ثنتين بكلمة واحدة وقال الشافعي ليس ببدعة

له ان الحكم المشروع وهو العدة يترتب عليه ولو كان محظورا لما ترتب عليه المشروع

ولنا قوله عليه السلام لعمر مر ابنك فليراجعها وقد كان طلقها في حالة الحيض ثم يدعها

حتى تحيض وتطهر ثم طلقها ثم تحيض وتطهر ثم طلقها انما صح امره عليه السلام بتفريق

الايقاع وعدم وقوع ثنتين او ثلاثا لا يكون مفوتا للمأمور به فيكون بدعة والمشروع

لا ينافي الحظر كالطلاق حال الحيض من شرح المجمع او في طهر واحد لا رجعة فيه اي في

ذلك الطهر سواء ارسل جملة او متفرقة وعند الشافعي هو مباح من ابن الكمال

ان كانت مدخولا بها او في طهر جامعها فيه وهذا بدعي من حيث الوقت لانه ايقاع

في زمان النفرة وانتقاء دليل الحاجة ولو طلقها في الحيض وجب مراجعتها

في الاصح ذكر صاحب الهداية الاصح ان الرجعة واجبة عملا بحقيقة الامر ورفعا

للمعصية بالقدر الممكن ورفعا للضرر عنها بتطويل العدة وقيل تستحب اي

الرجعة لقوله عليه السلام لعمر مر ابنك فليراجعها وكان طلقها في حال الحيض

هذا هو مختار القدوري ووجهه ان النكاح مندوب فالامر برجعته لا يكون واجبا

وفي المنتقى العنين اذا تم حوله وامراته حائض جاز تفريقها في الحيض لانه

صادر عن ضرورة وتاخيره متعذر فلا يكون طلاقا قصدا وكذا اختيار

المعتقة نفسها فاذا طهرت ثم حاضت ثم طهرت طلقها ان شاء اي في ذلك

الطهر وهذه رواية عن ابي حنيفة ووجهها ان اثر الطلاق الاول قد انتفى بالرجعة

واما على ظاهر الرواية وهو قولهما لا تطلقها حتى تطهر من الحيضة الثانية لان

حكم الطلاق الاول لم يضمحل من كل وجه الا يرى انه يجعل هذا طلاقا بائنا

فيكون جمعا بين طلاقين في فصل واحد وهو مكروه من تعقيب شرح وقيل

يجوز ان يطلقها في الطهر الذي يلي تلك الحيضة يعني اذا راجع امراته التي طلقها

في حيضها فطهرت فطلقها فيه لا يكره عند الجح وقال لا يكره من شرح المجمع البحرين لابن ملك

اي الصغيرة والآيسة والحامل عقيب الجماع بلا فصل من غير كراهة لان الكراهة ثمة باعتبار توهم الحبل وهو منعدم الرغبة فيها فاذا وقعت مدة حمل بالجماع من وجه فتقد تكاملت من وجه اخر وهو انه غير معلق فيبادر خوف الولد فتعينت الرغبة لان الطبع يهنا الوطء الحبل من شرح الكنز

فرع قال لها تلاق وتلاغ وطلاغ وتلاك وطلاك يقع وان قصده ان لا يقع ولا يصدق قضاء ويدين ديانة ولو اشهد على انها تشارته الطلاق وهو يتلفظ بهذه الالفاظ دفعا لمطالبها لا قصدا للايقاع لا يقع عليه استحسانا وكان الامام يحلوانيه في الابتداء يفرق بين العالم والجاهل ثم رجع الى ما قلت

من فتاوى البزازية

[illegible]

ولو قال للموطوءة انت طالق ثلاثا للسنة وقع عند كل طهر واحدة وان نوى ان تقع
في طهر لا وطي فيه ذكره ما في خانية الجامع الصغير هذا اذا كانت من ذوات الحيض
فان كانت من ذوات الاشهر يقع للحال طلقة وبعد شهر اخرى وبعد شهر آخر اخرى
وذلك لان الطلاق الثلث السني هذا وانما قيدنا بالثلث لان الطلاق السني
مطلق اعم منه على ما بيناه آنفا من كان بيتا على الوقاية وان نوى الوقوع جملة
صحت نيته حتى يقع الثلاث في الحال خلافا لزفر لانه بدعي وهو ضد السني
ونحن نقول الثلث دفعة سني الوقوع اي ثبت وقوعه بالسنة من شرح الوقاية
لا من الكمال ويقع طلاق كل زوج هذا شروع في بيان من يقع طلاقه ومن لا يقع
بعد الفراغ من بيان الطلاق السني وما يقابله كذا قيل ينتقض بعده الكلية بطلاق
من اوقع البائن بعد البائن فانه زوج عاقل بالغ ولا يقع طلاقه الثاني لانا نقول
اولا لانه محال لاستلزامه المحال وهو تحصيل الحاصل والكلام فيما يمكن حتى لو كان
مما يقع وثانيا ان المصنف لم يقل يقع كل طلاق لكل زوج وطلاق هذا الزوج
مما يقع في الجملة بدليل وقوعه قبل ثبوت البينونة وثالثا انه هذا الزوج
ليس بزوج مطلقا كذا فهم من تقرير الكافي عاقل بالغ ولو مكرها لان المكره
مسلوب القصد شرعا ولهذا لم يحكم بردته ولم يعتبر اقراره بالطلاق او سكرانا
وقال الشافعي لا يقع وهو احد قوليه وهو اختيار الكرخي والطحاوي وقد
نقل عن عثمان رض لان الايقاع يعتمد القصد الصحيح وليس للسكران ذلك
فصار كالنائم بل اقوى منه لان النائم يتنبه اذا نبه والسكران لا يتنبه
وفي قوله الآخر مثلنا وكذا المكره مسلوب القصد شرعا ولهذا لم يحكم بردته
ولم يعتبر اقراره بالطلاق ولنا قوله عليه السلام كل طلاق واقع الا طلاق
الصبي والمجنون فبقي السكران والمكره في عموم صدر الكلام وزوال العقل
السكران لما كان بسبب المعصية لم يعتبر زجرا له حتى لو شرب فصدع وزال
عقله بالصداع لا يقع طلاقه لان الصداع ليس بمعصية وفي المنتقى لو اكره
على الشرب فذهب عقله فطلق قيل لا يقع لانه ليس بمعصية فصار كالاغماء
وقيل يقع لان الخطر انما زال بالاكراه لكن ذهب بما فيه لذة فلا يعتبر
زواله وهذا القول اصح فعلى هذا يقع طلاق السكران من البنج وسائر
الاشربة المتخذة من الحبوب وانما لم يحكم بردة المكره لانها تبتني على الاعتقاد
وهو غير معتقد في كلامه بالاكراه ولم يعتبر اقراره بالطلاق لانه يحتمل الصدق
والكذب والاكراه يرجح كذبه من شرح المجمع لابن ملك او اخرس اي يقع الطلاق منه

ولو قال رجل للموطوءة وهي من ذوات الاقراء وقد علم من اخي
قول المصنف فيما سبق عند كل طهر انت طالق ثلاثا للسنة
ولم ينو شيئا ثالث في الجمع واذا قال لمدخول بها انت طالق ثلاثا
للسنة قسمت على الاطهار وقال ابن فرشته قيد بالمدخول بها
لانه لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلاثا للسنة لا تقسم
الثلاث على الاطهار اذ لا عدة عليها وانما تقسم على التزوجات
فان تزوجها ثانية وقعت طلقة ثانية فان تزوجها ثالثة وقعت
طلقة ثالثة والسني في غير المدخول بها انما يتصور على هذا الوجه
انتهى وقع عليه عند كل طهر او عند كل شهر طلقة واحدة
لان اللام للوقت ووقتها طهر لا جماع فيه وقال الزيلعي لانه مطلق
فيتناول الكامل انتهى ولو كانت آيسة مدخولا بها او صغيرة
مدخولا بها فقال انت طالق ثلاثا للسنة وقعت الساعة
واحدة وبعد شهر اخرى ثم الخلوة كالدخول في حق مراعاة السنة
والبائن ليس بسني في ظاهر الرواية وفي الزيادات سني وكذا الخلع
سني سواء كان في حيض او طهر كذا قال حسكين وعبارة الظهيرية
تكره التطليقة البائنة في رواية المبسوط وفي زيادات الزيادات
لا تكره وان نوى ان تقع الثلاث في الحال او نوى ان تقع عند
راس كل شهر طلقة واحدة او نوى الوقوع جملة صحت نيته
قال الرازي اما الاول فلان تقدير الكلام انت طالق ثلاثا للسنة
ووقت السنة طهر لا جماع فيه واما الثاني فلانه نوى محتمل كلامه
فصحت نيته وذلك لانه نوى السني وقوعا من حيث ان وقوع
الثلاث جملة عرف بالسنة لما روي انه عم قال من طلق امراته
الغابا بتة ثلاث وقال زفر لا يصح نية الوقوع في الحال
لانه نوى البدعي لانه بدعي عددا والبدعي لا يكون محتملا للسني
فلا يصح ان ينوى البدعي بالسنة والحجة عليه ما بينا انه سني
وقوعا فيكون من محتملات كلامه فتصح نيته واما الثالث
فهو ان ينوى ان يقع عند راس كل شهر واحدة فهو على ما نوى
لانه من محتملات كلامه اما وقوعا او ايقاعا ان كانت في راس
الشهر طاهرا او وقوعا ان كانت حائضا فيقع على كل تقدير انتهى

عاقل فلا يقع طلاق المجنون بالغ فلا يقع طلاق
الصبي ولا يرد عليه الحاق البائن بالبائن لانه امر خارج وهو
اثبات الثابت حتى لو كان من يقع ولانه لم يقل يقع طلاق
كل زوج وطلاق هذا الزوج مما يقع في الجملة قال الزيلعي
ولانه ليس بزوج من كل وجه والمراد هو الزوج مطلقا انتهى
فرع جحود النكاح لا يكون طلاقا ذكره ابن فرشته في الوهبية

ولو واحدة كانت قبلها اي لو كان الزوج مكرها على الطلاق
اي الاكراه على الاقرار بالطلاق فاقر لا ينفذ اقراره
من شرح الطحاوي وقال الشافعي لا يقع وبه قال مالك
واحمد فرع قال في التتارخانية رجل اكرهه السلطان
ليوكل بطلاق امراته فقال الرجل بخلافه الغضب
انت وكيلي ولم يزد على ذلك
فطلق الوكيل امراته ثم قال ادم كلامه

باشارته المعهودة اي المعروفة منه في نكاحه وطلاقه وبيعه وشرائه لان الاشارة
قامت مقام عبارته دفعا للحاجة استحسانا لانه يحتاج الى ما يحتاج اليه
الناطق فلو لم يجعل اشارته كعبارة الناطق لادى الى الحرج وهو مدفوع
بالنص كذا في الكافي وقال في الينابيع هذا اذا ولد اخرس او طرى عليه
ودام وان لم يدم لا يقع طلاقه من الحلبي وفي المحيط المريض الذي يعتقل
لسانه لا يكون كالاخرس لان ذلك نادر لا يطول واشارة غير الاخرس
انما لم تعتبر في ايقاع الطلاق واما في عدده فتعتبر حتى لو قال انت طالق هكذا
فاشار باصابعه يقع ثنتان ولو لم يقل هكذا لا يقع لان الاشارة انما اعتبرت
تفسيرا اذا اقترنت بعدد مبهم ولو اشار بثلاث اصابع فان نوى ثلاثا
فثلاث وان نوى واحدة فواحدة بائنة كما في قوله انت طالق كالالف
من ابن فرشته على المجمع لا يقع طلاق صبي ومجنون ونائم انما لم تقع طلاقهما
لانعدام اهليتهما ونائم انما لم يقع طلاق النائم لانعدام الاختيار فيه
وكذا لا يقع طلاق المعتوه اي الذي كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد
التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كالنائم وكذا المدهوش والمغمى عليه
ولا يقع طلاق سيد على زوجة عبده لقول ابن عباس رض جاء الى النبي عم
رجل فقال يا رسول الله سيدي زوجني امته وهو يريد ان يفرق بيني وبينها
فصعد النبي عليه السلام المنبر فقال يا ايها الناس ما بال احدكم يزوج
عبده في امته ثم يريد ان يفرق بينهما انما الطلاق لمن اخذ بالساق
كذا في الزيلعي واعتباره اي اعتبار عدد الطلاق بالنساء فطلاق الامة
يكون ثنتين حرا كان زوجها او عبدا والحرة ثلاث ولو تحت عبد وطلاق
الامة ثنتان ولو تحت حر اي سواء كان زوجها حرا او عبدا هذا عندنا
وقال الشافعي يعتبر عدد الطلاق بالرجال حتى يملك الحر ثلاثا وان كانت
امراته امة ويملك العبد ثنتين وان كانت زوجته حرة له قوله عم
الطلاق بالرجال والعدة بالنساء ولنا قوله عليه السلام طلاق الامة
ثنتان وعدتها حيضتان وما رواه يحمل على الايقاع بالرجال من شرح المجمع

باب ايقاع الطلاق

صريحه لان الصريح ما ظهر المراد منه ظهورا تبينا بكثرة
الاستعمال ولهذا يقوم لفظه مقام معناه فلا يفتقر الى النية وهذه
الالفاظ كذلك ما استعمل فيه اي في الطلاق خاصة ولا يستعمل في غير الطلاق
قطعا ولا يحتاج الى نية لان الصريح موضوع للطلاق شرعا فكان حقيقة فيه
انتهى

فروع قال الكاكي في الفصل الثالث والعشرين ما نصه وفي الفصل
الثالث من طلاق فتاوى قاضي ظهير الدين المرسوم اذا صحى وقال كنت
طلقت امراتي ظننا منه ان الطلاق في تلك الحالة واقع فان اضافه
الى حالة البرسام فليس بالجنون والا فالجنون انتهى قال
قاضيخان وطلاق المعتوه غير واقع كطلاق المجنون وتكلموا في
الفاصل بين المعتوه والمجنون فالمجنون من لا يستقيم كلامه
نادرا والعاقل ضده والمعتوه من يختلط كلامه وافعاله
فيكون ذلك غالبا وهذا غالبا فكانا سواء وقال بعضهم المجنون
من يفعل الافعال القبيحة عن قصد والعاقل من يفعل ما يفعل
على نهج الحكمة ثم المجانين في الاحاديث لكن لا عن قصد
وانما يفعل على ظن الصلاح والمعتوه
من يفعل ما يفعله المجانين في الاحاديث لكن عن قصد ويفعل
ذلك مع ظهور الفساد انتهى

انما يجب الحكم بالثلاث اذا كانت الزوجة حرة
سواء كانت الزوج حرا او عبدا وبالثنتين اذا كانت
الزوجة امة سواء كان الزوج حرا او عبدا
واذا كان الامر كذلك

وان نوى بانت طالق واحدة وطلاقا
اي ونوى ايضا بقوله وطلاقا اخرى اي
طلاقا اخرى وقعتا اي وقعت ثنتين

والهذا قيل

وان نوى الزوج بهذه الالفاظ الثلاث اي ثلاث طلقات
يقعن اي يقع ثلاث

ويقع الطلاق باضافته الى جملتها اي باضافة الزوج الطلاق
الى جملتها اي الى جملة اجزاء المراة بان قال انت طالق كما مر او
اضاف الطلاق الى ما يعبر به عن الجملة كالرقبة بان قال رقبتك
طالق قال الله تعالى فتحرير رقبة والعنق بان قال عنقك طالق قال تعالى
فظلت اعناقهم لها خاضعين والمراد ذاتهم قال في المصباح
العنق الرقبة والراس بان قال راسك طالق او قال الراس
منك طالق او وضع يده على الراس وقال هذا العضو منك طالق
يقع وقيل قال في الاختيار وانما يقع بالاضافة الى هذه الاعضاء
باعتبار انه يعبر بها عن جميع البدن لا بالاضافة اليها حتى لو قال الراس
منك طالق او الوجه او وضع يده على الراس او العنق وقال هذا
العضو منك طالق لا يقع انتهى قهستاني قال في الخلاصة وفي نسخة
شمس الائمة الحلواني لو قال راسك طالق ونوى اقتصار الطلاق
على راسها لم يبعد ان يقال انها لا تطلق وان اراد بقوله يدك او رجلك
طالق عبارة عن الجميع البدن كان لنا ان نقول انها تطلق انتهى
والوجه والروح بان قال وجهك او روحك طالق يقال هلك روحه
والبدن بان قال بدنك طالق والجسد بان قال جسدك طالق
والفرج بان قال فرجك طالق او اضاف الطلاق الى جزء شايع
منها اي من المراة كنصفها بان قال نصفك طالق قهستاني
قال في الخلاصة في الفصل الثاني من الطلاق وفي المحيط لو قال نصفك
الاعلى طالق واحدة ونصفك الاسفل ثنتين وقعت المسئلة
ببخارى وافتى بعضهم بوقوع الواحدة لان الراس في النصف الاعلى
وبعضهم اعتبر الاضافتين لان الفرج في الاسفل انتهى
وثلثها بان قال ثلثك طالق وفي هذه الصور تقع الطلاق قال الزيلعي
لان الجزء الشايع محل لسائر التصرفات كالبيع ونحوه فكذا يكون محلا
للطلاق غير ان النفس لا تتجزى في حق الطلاق لعدم الامكان
فيثبت في الكل ضرورة ولا ضرورة في البيع لانه يتجزى في
الجميع انتهى
من شرح الكنز للشلبي

شيا يحمل على الواحد حقيقة لانه متيقن وان نوى الثلاث يقع لانه جنس واحد
حكما وان نوى ثنتين يلغو لانه عدد محض واللفظ لا يحتمله كما لو حلف لا يشرب الماء
لو نوى جميع المياه يصح لانه واحد حكما وان لم ينو ينصرف الى ادنى ما يطلق عليه اسم
الماء وان نوى قدحا او قدحين لا يصح لانه ليس بفرد حقيقة وحكما وان نوى بقوله
طالق واحدة وبالطلاق طلقة اخرى صدق لان كل واحد منهما يصلح للايقاع ولو
كانت ذو حيضة وقال لها انت الطالق صح نية الثنتين لانهما نصف الطلاق
في الامة من شرح المجمع لابن ملك وان نوى الثلث يقعن اي ان نوى الثلث في هذه
الالفاظ وقعن هذا لان اللفظ مفرد فلا بد من مراعاة معنى التوحد لو كان
حقيقيا وهو ادنى الجنس وحكميا وهو جميع الجنس فايهما نوى صحت نيته لان اللفظ
يحتمله ذكره ابن الكمال ويقع اي الطلاق باضافته الى جملتها اي جملة الزوجة كما مر
اي اضافة الزوج الطلاق الى جملة اجزاء المراة كما مر او الى ما يعبر به عن الجملة
كالرقبة والعنق والراس والوجه والروح والبدن والجسد والفرج وهذه
الالفاظ يعبر بها عن الجملة قال الله تعالى ويبقى وجه ربك اي ذاته ويقال
هلك روح فلان او جسده اي نفسه وقال عليه السلام لعن الله الفروج
على السروج ارادبها النساء وقال الله تعالى فظلت اعناقهم لها
خاضعين اي ذواتهم ويقال امري حسن ما دام راسك اي ما دامت باقيا
وفي المحيط لو قال راسك طالق وعنى به اقتصار الطلاق على الراس
لا ينفذ ان يقول لا تطلق من شرح المجمع او الى جزء شايع منها اي من الزوجة
كنصفها وثلثها يعني اذا قال نصفك طالق يقع لان الجزء الشايع محل
للتصرفات كالبيع ونحوه فيكون محلا للطلاق الا ان وقوعه غير متجزى فيقع
كاملا من ابن ملك لا باضافته اي الطلاق الى يدها او رجلها او ظهرها او بطنها
يعني لا يقع الطلاق بمثل الالفاظ التي لا يعبر بها عن جملة البدن كقوله
يدك طالق او رجلك طالق او غيرهما مما لا يعبر به عن الجملة وقال زفر يقع
كذا انه جزء مستمتع فيه بعقد النكاح فيكون محلا للطلاق فيسري منه الى
الكل ولنا ان الطلاق رفع القيد فيختص بمحل يضاف اليه النكاح واليد
واشباهها لا يجوز اضافة النكاح اليها فلا يكون محلا للطلاق والاستمتاع
باليد انما حصل تبعا للحل في جميعها فان قيل اليد يعبر بها عن الجميع كما قال
الله تعالى تبت يدا ابي لهب اراد به ذاته وقال عليه السلام على اليد ما اخذت
قلنا استعماله غير متعارف وانما جاء على وجه التجوز اذا كان عند قوم

فاستغنى عن النية حتى لو قال اردت به الطلاق عن وثاق لا يصدق
قضاء ولو قال اردت به الطلاق عن العمل لا يصدق ديانة ايضا لانه
لرفع القيد والعمل ليس بقيد كذا في التبيين وهو اي صريح الطلاق انت
طالق وانت مطلقة وانت طلقتك الطلاق لغة عبارة عن رفع القيد
مطلقا ولكن استعمل في النكاح بالتفعيل وفي غيره بالافعال ولهذا لا يحتاج
في قوله انت مطلقة بالتشديد الى النية وبتخفيفها يحتاج اليها من ابن كمال
ويقع بكل منها اي من هذه الالفاظ الثلثة واحدة رجعية اما بلفظ الطلاق
فلان المصدر يذكر ويراد به الاسم يقال رجل عدل اي عادل واما بالاخرين
فلانه لو ذكر الطالق وحده يقع به الطلاق واذا ذكر المصدر معه اولى
وفي المحيط لو قال طال بترخيم القاف حالة الرضاع لا يقع ما لم ينو لانه
كالكناية ولو قال يا طال يقع وان لم ينو لان الترخيم يجري كثيرا في
المنادى فصار كانه افصح بالقاف ولو تهجى به تطلق اذا نوى بخلاف
ما لو تهجى باية السجدة حيث لا يلزم السجدة لانها متعلقة بالقراءة وهي
منعدمة في الهجاء من شرح المجمع وان نوى اكثر من الواحد او الواحدة البائنة
او بائنة وقال الشافعي ان نوى الكثر من الواحدة يقع ما نوى من ابن الكمال
يعني رجل اذا قال لامراته المدخول بها انت طالق اي من هذه نوى اي
سواء نوى به واحدة او ثنتين او ثلاثا او نوى البينونة لم يكن الا واحدة
يملك الرجعة خلافا للشافعي فان عنده تجوز نية الثنتين والثلاث
له ان الرجل نوى محتمل لفظه فان ذكر الطالق ذكر للطلاق لغة كذكر
العالم ذكر للعلم لغة ولهذا تصح قرانة العددية فيكون نصبا على التفسير
ولنا انه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلاث طوالق فلا يحتمل
العدد لانه ضده وذكر الطالق ذكر لطلاق هو صفة للمراة لا الطلاق
هو تطليق والعدد الذي يقرن به نعت لمصدر محذوف معناه طلاق
ثلاثا كقوله اعطيته جزيلا اي اعطاء جزيلا اي كثيرا من حسام الدين
وقوله انت الطلاق او انت طالق الطلاق او انت طالق طلاقا
يقع بكل منها اي بهذه الالفاظ واحدة رجعية وان نوى ثنتين او بائنة
يعني نية الثنتين لا تصح في هذه الالفاظ وقال زفر تصح لان الثنتين
بعض الثلاث فاذا صح نية الثلاث صح نية الثنتين ولنا ان الطلاق
اسم جنس ومعنى الواحدة مراعى فيه كسائر اسماء الاجناس فاذا لم ينو

وهو اي الطلاق الصريح انت وفي بعض النسخ كانت طالق
او في رجل قال لكل امراة لي طالق او قال امراتي طالق لا يدخل
فيه المعتدة من البائن ولو قال انت طالق يقع قاله قاضيخان
في فتاواه وقد نقلت هذه العبارة عند قوله والصريح يلحق
الصريح والبائن والله الموفق وهناك قد كتبت عبارة الخلاصة
فالحق لو اراد شيئا يجري على لسانه الطلاق ينظر قبيل
الاختلاف قال الوالوالجي امراة قال لها زوجها انت طالق
واحدة فقالت المراة هزار فقال الزوج هزار وان نوى
شيئا يقع على ما نوى وان لم ينو لا يقع في الحكم لانه محتمل
وان كان الى الوقوع اقرب انتهى قال في الواقعات
سئل عن رجل قال لامراته انت طالق ان نوى يقع
لانه اذا نوى فقد نوى ما احتمله لفظه لانه نوى الترخيم
الذي هو في الكلام كقولهم يا مال وكارث يا حار
انتهى وانت مطلقة قال المسكين ولو قال انت
مطلقة بسكون الطاء لا يكون طلاقا الا بالنية انتهى
قال العيني لانها غير مستعملة فيه عرفا فلم يكن صريحا انتهى
او قال طلقتك وكذا لو قال اطلقتك قال ابن فرشته
اول كتاب الطلاق ما نصه وفي المحيط المستعمل في المراة
لفظ التطليق وفي غيرها لفظ الطلاق حتى لو قال لامراته
اطلقتك لا تطلق ما لم ينو ولو قال طلقتك يقع نوى
او لم ينو وتقع بكل منها اي من هذه الالفاظ الثلاثة
طلقة واحدة رجعية لان هذه الالفاظ صريحة فلا يحتاج
الى النية وان اوصل بما قبله نوى المطلق اكثر
من طلقة واحدة عند ابي يوسف اذا قال الرجل لامراته
انت طالق ونوى ثلاثا صحت نيته قاله قاضيخان
وقد نقلت عبارته في باب التعليق او نوى
بائنة اما كونه رجعيا فلقوله تعالى الطلاق مرتان
الى ان قال فامساك بمعروف او تسريح باحسان فاثبت الرجعة
بعد الطلاق الصريح وقال تعالى وبعولتهن احق بردهن
وانما يكون بعلا اذا كان النكاح باقيا وتسميته بعلا دليل عليه
واما عدم وقوع الزايد والبائن على تقدير نيتها فلان
اللفظ فرد وهو ضد العدد فلا يحتمله اللفظ فلا تعمل نيته
فيه ونية البينونة اراد تنجيز ما علقه الشرع
بانقضاء العدة فيرد عليه وقال الشافعي يقع
ما نوى من العدد قاله الرازي في شرح الكنز
قال في الكنز او لم ينو شيئا انتهى لانه ظاهر المراد

يعبرون به عن الجملة وقع الطلاق باي عضو كان من شرح المجمع ولو طلقها نصف
تطليقة او سدسها او ربعها طلقت لان الطلاق لا يتجزى فذكر بعضه كذكر
كله وفي المحيط وكذا لو قال ثلثها وسدسها لانه لا يتجاوز عن مجموع اجزاء تطليقة
وان جاوز كما اذا قال نصف تطليقة وثلثها وربعها فالمختار انه يقع ثنتان
لانه زاد على اجزاء تطليقة واحدة فلا بد وان يكون الزيادة من تطليقة اخرى
فيتكامل الزيادة واما لو لم يضف الاجزاء الى التطليقة واحدة وقال انت طالق
نصف تطليقة وثلث تطليقة وسدس تطليقة يقع ثلاث لانه اضاف كل جزء
الى تطليقة منكرة فاقتضى كل جزء تطليقة على حدة من ابن ملك على المجمع البحرين ويقع
في انت طالق ثلثة انصاف تطليقتين ثلث يعني بثلثة انصاف طلقتين
يقع ثلاث لان نصف التطليقتين تطليقة فاذا جمع ثلثة انصاف يكون ثلث
تطليقات ضرورة صورة المسئلة رجل قال لامرأته انت طالق ثلثة انصاف
تطليقتين فهي ثلاث كما اذا قال لفلان ثلثة انصاف درهمين انه يلزم عليه
ثلثة دراهم لان نصف تطليقتين واحدة وجه يكون ثلثا نصف التطليقتين
مرة واحدة تطليقة ونصف تطليقتين ثانية تطليقة اخرى ونصف تطليقتين
ثالثة كتطليقتين تطليقة اخرى فيصير ثلثة انصاف الطلقتين ثلاث مراة
ثلاثا كثلاث انصاف الدرهمين يكون ثلثة دراهم من مستصفى وفي ثلثة
انصاف تطليقة ثنتان لانها طلقة ونصف فيكامل لانه متى جمع ذلك
فهي تطليقة ونصف فكانه طلقها تطليقة ونصفا ابتداء وقيل ثلث
لان الطلاق لا يتجزى فيكمل وثلثة انصاف متى كملت فهي ثلث كما قال
لان كل نصف يتكامل في نفسه فيصير ثلثا من هداية كانه قال ثلثة مراة
نصف تطليقة فيكون ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر الكل فوقع ثلث من حسام الدين
وفي من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين فهي واحدة عند ابي ح
وعندهما ثنتان لان عندهما يدخل الغايتين لما جعلها غاية فلا بد من
وجودها ليصير غاية ووجود الطلاق بوقوعه كذا ذكره عتابي وفي الى ثلث
ثنتان عند ابي ح وكذا لو قال لك عندي من درهم الى العشرة فعليه تسعة
عنده وعندهما ثلث اي يقع ثلاث في الطلاق لان مثل هذا الكلام يراد به
الكل في العرف كما لو قال خذ من مالي من درهم الى العشرة فان له اخذ العشرة
واما لم يدخل الطرفان في المقيا فيما اذا قال بعت منك من هذا الحائط الى هذا
الحائط لانهما لا يجابان لما بينهما في الارض وكذا الاحتجاج بالبرقة الخ

تعني لو قال انت طالق نصف تطليقة او سدسها بانه قال
انت طالق سدس تطليقة او ربعها بانه قال انت طالق ربع
تطليقة طلقت امرأته لان الطلاق لا يتجزى فذكر بعضه
كذكر كله صيانة لكلامه عن اللغو

واحدة

وتقع الطلقات في قوله انت طالق قوله ثلث فاعل
انصاف جمع نصف تطليقتين قوله يقع
ثلثة نائب تقع قال الرازي يعني لو قال لامرأته انت
طالق ثلثة انصاف تطليقتين يقع ثلاث طلقات
لان نصف التطليقتين تطليقة فيجتمع يكون ثلاثا ضرورة
انتهى قال مسكين ولو قال انت طالق ثلاث انصاف
تطليقة قيل يقع ثلاث تطليقات والصحيح انه يقع
تطليقتان انتهى قال في المستصفى صورته رجل قال لامرأته
انت طالق ثلثة اضاف تطليقتين فهي ثلاث كما اذا الخ

وفي قوله انت طالق من واحدة الى ثنتين انت طالق من
او انت طالق ما بين واحدة الى ثنتين تقع طلقة
واحدة قال العيني وارتفاع واحدة على انه فاعل لفعل
محذوف او خبر مبتدا محذوف تقديره فالواقع واحدة
وهذا عند ابي ح لدخول الغاية ولا يدخل الانتهاء وعندهما يقع
يقع ثنتان لدخول الابتداء والانتهاء جميعا وعند زفر
لا يقع شيء لعدم دخولهما قال عتابي لان عندهما يدخل
الغايتين لما جعلها غاية فلا بد من وجودها ليصير غاية ووجود
الطلاق بوقوعه انتهى وفي قوله انت طالق من واحدة
الى ثلث فالواقع ثنتان عند ابي ح وكذا لو قال لك عندي
من درهم الى عشرة فعليه تسعة عنده وعندهما يقع ثلاث
وعند زفر يقع واحدة على الاصل المذكور وقد حاج الاصمعي
زفر في هذه المسئلة على باب الرشيد فقال ما تقول
في رجل قال انت طالق ما بين واحدة الى ثلثة
قال تطلق واحدة لان كلمة ما بين لا يتناول
الحدين فقال له ما تقول في رجل قيل له كم سنك

لانه يراد

لانه يراد به ما بينهما فكذا ههنا يقع الاكثر من واحدة واقل من ثلاث بخلاف
ما استشهد به لان اظهار الجود والكرم دليل على ارادة الكل من شرح المجمع
وقال زفر في الاولى لا يقع شيء وفي الثاني يقع واحدة وهو القياس
لان الغاية لا يدخل تحت المضروب له الغاية كما لو قال بعت منك من هذا
الحائط الى هذا الحائط من هداية وقد الزم الاصمعي زفر في هذه المسئلة
عند باب الرشيد فقال الاصمعي ما قولك في قول رجل قيل له كم سنك
فقال بين ستين الى سبعين ايكون ابن تسع سنين فتحير زفر
من ينبوع ودرر وفي واحدة في ثنتين واحدة يقع واحدة رجعية ان لم ينو
شيئا او نوى الضرب والحساب وقال زفر يقع اثنتان لان هذا شيء
معروف عند اهل الحساب ان واحدا في اثنتين يكون اثنتين فيحمل كلامه
عليه اذا نواه من الدراية كمن اقر بخمسة في خمسة لزمه خمسة وان اراد
الضرب بخمسة وعشرون بعرف الحساب وان قال اردت خمسة
مع خمسة لزمه عشرة لان كلمة في تستعمل بمعنى مع من خلاصة وان نوى
واحدة وثنتين او مع ثنتين فثلث حكما لانه في يجي بمعنى كما في قوله تعالى
فادخلي في عبادي وفي غير الموطوءة واحدة مثل واحدة وثنتين اي اذا
قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة في ثنتين ونوى واحدة وثنتين يقع واحدة
كما اذا قال لها انت طالق واحدة وثنتين يقع واحدة وجه الفرق ان طلاقها
اذا وقع مرة لا يمكن تطليقها مرة اخرى لكونها بائنة اجنبية اذ لا نكاح ههنا
ولا عدة فلا طلاق من اخي چلبي وان نوى مع ثنتين فثلث فيها اي في غير الموطوءة
ايضا اي كالموطوءة لانه في يجي بمعنى مع وفي ثنتين في ثنتين ثنتان وان نوى
الضرب اي يقع ثنتان ان نوى مع ثنتين والا يلغو في ثنتين سواء نوى
الضرب او الظرف او لم ينو شيئا وعند زفر يقع الثلث ان نوى الضرب
من ابن كمال وان نوى الضرب لان الاعتبار للمذكور اولا على ما بيناه من ان
عمل الضرب في تكثير الاجزاء وفي انت طالق من هنا الى الشام واحدة رجعية وقال زفر
هي بائنة لانه وصف الطلاق بالطول والطول يستعمل في القوة وقوة الشيء
انما يظهر بامتناعه عن قبول الابطال وذلك في البائن دون الرجعي
من اخي چلبي وفي انت طالق بمكة او في مكة تطلق للحال حيث كانت اي يقع
الطلاق في الحال في كل البلاد لان الطلاق لا يختص بمكان دون آخر ويكون
ذكر المكان لغوا وان عنى به التعليق يصدق ديانة لا قضاء ذكره ابن كمال

انت طالق

وفي قوله انت طالق واحدة في ثنتين تقع طلقة
واحدة رجعية ان لم ينو شيئا من العدد او نوى الضرب
والحساب لان عمل الضرب اثره في تكثير الاجزاء لا في المضروب
فيه لا في زيادة المضروب قاله العيني وقال زفر والشافعي
تقع ثنتان لان الواحدة متى ضربت في ثنتين كانت
ثنتين لان هذا معروف عند الحساب ان واحدة في ثنتين
يكون ثنتين فيحمل كلامه عليه اذا نواه قاله في الدراية
وقال في الخلاصة كمن اقر بخمسة في خمسة لزمه خمسة الخ

وان نوى من واحدة في ثنتين واحدة وثنتين او واحدة
مع ثنتين فثلاث اي فالواقع ثلاث طلقات ان كان مدخولا
بها لوجود معنى الجمع وان لم يكن مدخولا بها فواحدة كقوله انت طالق
واحدة وثنتين ولو نوى واحدة مع ثنتين يقع الثلاث
مطلقا قاله العيني وقال الرازي وان نوى به واحدة
وثنتين فيقع ثلاث لو كانت موطوءة لان بين في والواو
مناسبة لاشتراكهما في افادة معنى الجمع فان في للظرفية والظرف
يقارن المظروف والواو للعطف والمعطوف يتصل بالمعطوف
عليه وفيه تشديد عليه فيصدق انتهى

وفي قوله انت طالق ثنتين في ثنتين فالواقع ثنتان
اي واحدة رجعية نوى الضرب او الحساب او لم تكن له نية وعند زفر
يقع الثلاث وفي قوله انت طالق من هنا الى الشام تقع
واحدة رجعية وقال زفر بائنة وفي قوله انت طالق بمكة
او قال انت طالق في مكة او قال انت طالق في الدار تطلق
في هذه الصور للحال اي واقع في الحال وهو ضد التعليق حيث كانت
قال ابن كمال اي يقع الطلاق في الحال في كل البلاد الخ

...انت طالق في غد وقال نويت اخر النهار صدق قضاء ايضا ولا يصدق قضاء في الاول عند ابي ح وقالا لا يصدق قضاء ...
... يقع في قوله في غد قضاء وصح فيما بينه وبين الله تعالى فيهما وقالا لا يصدق فيهما قضاء ...
... منهما اتفاق قال الرازي اي نية العصر ...
... الطلاق في كل الغد فيقتضي ان يكون الطلاق واقعا في اول الغد فنية اخر النهار تخصيص بعضه وذلك يصح فيما بينه وبين الله تعالى وابي ح ان
... الطلاق والظرفية لا تقتضي الاستيعاب بخلاف انه اذا لم ينو شيئا يقع في الجزء الاول لعدم المزاحم واذا تعين جزء فهو اولى
... صار قصديا والجزء الاول ضروري بخلاف قوله غدا لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد فنية التخصيص ببعضه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء
انتهى من شرح الكنز للشلبي

ولو قال اذا دخلت مكة او في دخولك مكة لا يقع ما لم تدخلها اي لم تطلق حتى تدخل مكة لانه علقه حقيقة بدخولها فيها وكذا الدار اي وكذلك لا يقع حتى تدخلها في دخولك الدار لان في ظرف والظرف ههنا يحمل على معنى الشرط للمناسبة بينهما وهي ان الظرف يسبق المظروف كما ان الشرط يسبق المشروط فيحمل عليه لتعذره لان الفعل لا يصلح ظرفا للطلاق لانه يكون شاملا له من كل جهة

فصل

قال انت طالق غدا او في غد يقع عند الصبح اي بطلوع الفجر لان كونها مطلقة في جميع الغد يستلزم وقوع الطلاق في اول اجزائه فان نوى الوقوع وقت العصر صحت ديانة وفي الثاني يصدق قضاء ايضا كما يصدق في الاول ديانة عند ابي ح خلافا لهما اي وقالا لا يصدق ديانة لا قضاء لانها وصفها بالطلاق في جميع الغد فاذا ادعى تخصيصه بجزء منه لا يصدق قضاء كما لا يصدق في الاول له ان في للظرفية والظرف يكون مستوعبا لمظروفه وقد لا يكون واذا نوى اخر جزء من الغد فقد نوى محتمل لفظه فيصدق بخلاف قوله غدا لان الفعل اتصل به بغير واسطة فاقتضى استيعابه بان يكون موصوفة بالطالقية في جميع الغد وذا انما يكون بوقوع الطلاق في اول النهار كما لو نذر ان يصوم في رجب يكفيه صوم يوم فيه ولو نذر ان يصوم رجب وجب صوم كله من ابن فرشته على المجمع ولو قال انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يعتبر الاول ذكرا يعني لو قال انت طالق اليوم غدا وقعت واحدة اتفاقا لان المتصفة بالطلاق يصير متصفة به في الغد ايضا فلا حاجة الى ايقاع طلقة اخرى ولو قدم الغد على اليوم بان قال انت طالق غدا اليوم وقعت ثنتين وقال زفر يقع واحدة لان الايقاع واحد والظرف الثاني محمول على الاول لانه يجمع لا للترتيب كما في المسئلة الاولى ولنا انها اذا طلقت في غد لا يصير طالق في اليوم فينبغي ان يقع طلقة اخرى في اليوم تحقيقا لمعنى العطف بخلاف ما سبق لانها اذا طلقت في اليوم يكون طالقا في الغد بهذا الطلاق فلا حاجة الى طلقة اخرى فعلم ان الخلاف فيما اذا وجد العطف واما اذا لم يوجد يقع واحدة اتفاقا لانه اذا قال انت طالق غدا اليوم يكون اليوم صفة للغد وهو لا يصلح ان يكون صفة له فيلغو ولو قال انت طالق اليوم اذا جاء غد لا يقع قبل غد لانه تعليق وذكر اليوم يكون لبيان وقت التعليق

فروع مما يحفظ ذكر في النهاية في فصل الطلاق قبل الدخول في جواب سؤال ما نصه فان تفرق الوقوع في التنجيز لا يدل على تفرق الوقوع في التعليق الا ترى انه من قال لامرأته التي لم يدخل بها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة لا بل ثنتين فدخلت الدار تطلق ثلاثا ولو نجز بهذا اللفظ قبل الدخول بها لم تقع الا واحدة لان المنجز بطلاق فتبين بالاول والمعلق بالشرط ليس بطلاق بل يجتمع جملة ثم عند الوقوع يقعن جملة انتهى وبمعناه في شرح الزيلعي قبيل باب الكنايات قال قاضي خان في باب التعليق رجل حلف بطلاق وحنث في يمينه ولا يدري انه حلف بواحدة او بثلاث قال ابو يوسف يتحرى في ذلك ويعمل بما وقع عليه التحري وان استوى ظنه يأخذ بالاكثر احتياطا انتهى قال في الواقعات الحسامية رجل له اربع نسوة فقال انت ثم انت ثم انت ثم انت طالق طلقت الرابعة لا غير لانه لم يذكر الخبر الا للرابعة انتهى قال في النوازل سئل ابو نصر عن امراة سمعت زوجها طلقها فلا تقدر ان تمنع نفسها منه ايسعها ان تقتله قال الفقيه يعني في الوقت الذي اراد ان يقربها ولا تقدر على منعه الا بالقتل انتهى قال في الواقعات الحسامية يسعها ان تقتله متى علمت انه يقربها لانه لا يمكنها دفع شره عن نفسها الا بالقتله لكن ينبغي ان تقتله حين علمت بدواء لانها ان قتلته بالة الحرب يجب عليها القصاص فلا تقتل نفسها لانه امكنها الخلاص الا بقتله انتهى

فصل في اضافة الطلاق الى الزمان اذا قال لزوجته انت طالق غدا او انت طالق في غد يقع الطلاق عند الصبح الصادق من الغد لانها موصوفة بالطالقية في جميع الغد وذلك يستلزم وقوعه في اول جزء منه

ولو قال الزوج انت طالق اليوم غدا ولو قال انت طالق اليوم او غدا طلقت غدا لانه اضاف الطلاق الى احد الوقتين فيقع في اخرهما قاله الولوالجي او قال انت طالق غدا اليوم يعتبر ما يكون الاول ذكرا اي اول الوقتين اللذين تكلم به فيقع في الاول في اليوم وصار قوله غدا لغوا وفي الثاني يقع في الغد وصار قوله اليوم لغوا قال مسكين وقال الرازي يعني لو قال لامراته انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يعتبر الوقت المذكور اولا حتى يقع في الاول في اليوم وصار قوله غدا لغوا لانه اراد ان يجعل الواقع في الحال واقعا غدا وهو مستحيل فيلغو ذكر الغد وفي الثاني يقع في الغد وصار قوله اليوم لغوا لانه لا ايقاع في الغد لا يتصور ان يكون ايقاعا في اليوم فلغى قوله اليوم ولانه جعل اليوم صفة للغد وهو لا يصلح ان يكون صفة له فيلغو وذكر اليوم ... انت طالق غدا واليوم

وان كان قد نكحها اي المرأة وبعده وقال انت طالق قبل امس قال العيني فيما اذا قال لها انت طالق الآن الساعة لانه لم يسنده الى حالة منافية ... نفي وقال الرازي وان تزوجها قبل امس ... اذا قال لها انت طالق امس تقع في الحال لانه لم يسنده الى حالة منافية للطلاق ولا يمكن تصحيحه اخبارا لانعدام الطلاق فيه فتعين الانشاء فلا يصدق على الاسناد فتعين في الحال انتهى

مر ابن ملك ولو قال انت طالق قبل ان اتزوجك فهو لغو لانه اسنده الى حالة موجودة منافية لمالكية الطلاق فيلغو وكذا يكون لغوا اذا قال انت طالق امس وقد نكحها اليوم لانه اضاف الطلاق الى وقت لم يكن مالكا فيه فلغا كما اذا قال انت طالق قبل ان اخلق بخلاف ما لو قال لعبده انت حر امس وقد اشتراه اليوم حيث يعتق عليه لاقراره له بالحرية قبل ملكه وهي تنافي ان لا يملكه وكونها مطلقة امس لا ينافي ملكها اليوم بالنكاح وانما لم يجعل قوله انت طالق انشاء في الحال لانه انما يجعل انشاء اذا تعذر جعله خبرا لما مر تقريره من شرح المجمع البحريني لابن ملك وان كان نكحها قبل امس وقع الآن اي في الحال لانه يصلح انشاء لا انه اقرار بالطلاق في زمان كانت في نكاحه فتعذر جعله خبرا فيجعل انشاء واسناد الانشاء الى زمان الماضي متعذر فيقتصر على الحال من الكفاية او لان الايقاع في الماضي ايقاع في الحال فيكون انشاء من هداية الاصل ان الكلام اذا امكن جعله اخبارا فلا يجعل انشاء اذ لم يعلم غرضا للمتكلم انهما كانا فني المسئلة الاولى يمكن جعله اخبارا فلا يجعل انشاء وفي الثانية على العكس من اسبيجابي ولو قال انت طالق ما لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت للحال لانه اضاف الطلاق الى وقت خال عن التطليق لان متى من ظروف الزمان ... [illegible]

فهو اي كلامه هذا لغو فلا يقع شيء لانه اضاف الطلاق الى وقت لم يكن مالكا فيه فلغى كما اذا قال انت طالق قبل ان اخلق او قبل ان تخلقي او طلقتك وانا صبي او نائم او مجنون وجنونه كان معهودا بخلاف ما اذا قال لعبده انت حر قبل ان اشتريك او انت حر امس وقد اشتراه اليوم حيث يعتق عليه لاقراره له بالحرية قبل ملكه الا ترى انه من قال العبد غيره اعتقك مولاك ثم اشتراه يعتق عليه قاله العيني وقال الرازي لان الصيغة اخبار فما دام يمكن حمله على حقيقته فلا يصار الى المجاز وههنا يمكن حمله على الاخبار عن كونها مطلقة الغير فلا يصار الى الانشاء انتهى

قال في الواقعات الحسامية رجل قال لامراته قد طلقتك امس ولامته قد اعتقتك امس وقع الطلاق والعتاق اراد الطلاق والعتاق او لم يرد لانه لا يطلقها الا وهي طالق انتهى

او متى لم اطلقك سح
ولو قال لامراته انت طالق ما لم اطلقك او قال لها انت طالق متى لم اطلقك او قال لها انت طالق متى ما لم اطلقك او قال لها انت طالق متى لم اطلقك وسكت طلقت للحال لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد حين سكت اما في متى ومتى ما فظاهر لانه صريح في الوقت واما ما فلانها تستعمل للوقت قال تعالى ما دمت حيا اي وقت الحياة وحملها على الوقت اولى لعدم انفكاك الطلاق عن الوقت فترجحت جهة الوقت قال الرازي وقال في الصحاح وطلق الرجل امراته تطليقا وطلقت هي بالفتح تطلق طلاقا فهي طالق وطالقة ايضا وقال الاعشى اجارتنا بيني فانك طالقة قال الاخفش لا يقال طلقت بالضم انتهى

ولو قال الزوج انت طالق ان لم اطلقك او ما لم ... طلق او قال اذا لم اطلقك فانت طالق او قال اذا ما لم اطلقك فانت طالق لا يقع في هذه الصور الطلاق ما لم يمت احدهما اي احد الزوجين قبل ان يطلق اما في ان فلان هذه المسئلة اتفاقية لانها للشرط حقيقة وقد علقه بعدم الفعل ويتحقق باليأس عن الوقوع وذلك بالموت فيقع في اخر جزء من اجزاء حياته او حياتها واما اذا واذا ما فهي كان عند ابي ح لانها تستعمل للشرط وعندهما هي كمتى فيقع الطلاق حين سكت وبه قالت الثلاثة قال الكرلاني هذا اذا لم يكن له نية وان نوى الشرط يكون كان وان نوى الوقت يكون كمتى اتفاقا انتهى

اذا كانت في العدة وغير المدخول بها لا عدة لها وكذا لو ماتت طلقت قبل موتها لانها اذا بقيت من حيوتها ما لا يسع فيه صيغة التطليق تحقق عدم التطليق مع بقاء المحل من شرح المجمع البحرين وفي النوادر لا يقع بموتها لان اليأس انما يقع بموتها فوجد الشرط عند انتفاء محل الطلاق وفي الصحيح ان موتها كموته لانها اذا اشرفت على الموت فقد بقي من حيوتها ما لا يسع للتكلم بالطلاق وهذا القدر من الزمان صالح لوقوع المعلق لانه يستغني عن زمان التكلم فوجد الشرط والملك قائم والمحل باق من اصلاح ولفظة اذا بلا نية مثل ان في الحكم عند ابي ح حتى لو قال انت طالق اذا لم اطلقك تطلق في آخر جزء حيوته وعندهما مثل متى فتطلق حين سكت حين ما تطلق قبيل موت احدهما لان كلمة اذا للوقت فصار بمنزلة متى هذا اذا لم يكن له نية وامكنه مع نية الشرط يعني ان نوى من اذا معنى الشرط يكون كان فيقع في آخر العمر وان نوى من اذا معنى الوقت يكون كمتى انما فيقع في الحال وكذا اذا قال فانوى ان يقع في الاول في اخر العمر وفي الثاني في الحال واليوم للنهار مع فعل ممتد ولمطلق الوقت مع فعل لا يمتد الممتد عندهم ما صح فيه ضرب المدة وغير الممتد ما لا يصح فيه ذلك والتفويض من الاول لانه يصح ان يقال جعلت امرك بيدك يوما او شهرا ويصير الامر بيدها في ذلك الزمان دون غيره والطلاق من الثاني حتى لو قال طلقتك شهرا كان ذكر المدة لغوا وكانت المراة مطلقة من ايضاح لابن الكمال وتفصيل هذا المقام ان هنا ثلثة الفاظ النهار والليل واليوم اما النهار فللبياض خاصة واما الليل فللسواد خاصة وذلك حقيقتها اللغوية واما اليوم فانه يستعمل في بياض النهار ومطلق الوقت بالاشتراك عند البعض والصحيح وهو مذهب الاكثر ان اطلاقه على مطلق الوقت مجاز لان حمل الكلام على المجاز اولى من الاشتراك لعدم اختلاف الفهم بوجود القرينة فيرجح احد معنييه على الاخر بما قرن به فان كان ممتدا او هو ما يصح فيه ضرب المدة كاللبس والركوب والمساكنة وغيرها لصحة ان يقال لبست يوما او ركبت يوما او ساكنت يوما يحمل على بياض النهار لانه يراد به المعيار وهو الاليق وان كان مما لا يمتد كالخروج والدخول والقدوم لعدم صحة تقديرها بزمان اذ لا يقال خرجت او دخلت او قدمت يوما يحمل على مطلق الوقت اعتبارا للتناسب بين الظرف والمظروف

قال الله تعالى

قال في الكنز ولو قال انت طالق ما لم اطلقك انت طالق طلقت بهذه الطلقة انتهى اي الطلقة الثانية فقوله انت طالق اذا قاله موصولا والعكس انه يقع المضاف فيتحدان ان كانت موطوءة وهو قوله زفر قاله البحر وقال الزيلعي لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد ذلك وان كان قليلا وهو زمان اشتغاله بالطلاق قبل ان يفرغ منه وجه الاستحسان ان زمان البر مستثنى في اليمين وهو المقصود به ولا يمكن تحقيقه الا باخراج ذلك القدر عن اليمين واصل الخلاف فيمن حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه واخواتها انتهى

قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره الا متحرفا لقتال الآية والمراد به مطلق الوقت لان المراد من الوصف لحقه الوعيد ليلا كان او نهارا كذا في العناية من الرضي فلو قال امرك بيدك يوم يقدم زيد فقدم ليلا لا تتخير لان اليوم يذكر ويراد به النهار خاصة ويذكر ويراد به مطلق الوقت فيتناول الليل والنهار والضابط فيه انه اذا قرن بفعل ممتد يراد به النهار واذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت والسر فيه ان ظرف الزمان اذا تعلق بالفعل بلا لفظة في يكون معيارا له كقولنا صمت السنة بخلاف ما اذا تعلق به بلفظة في كقولنا صمت في السنة فان الفعل ممتدا كان المعيار ممتدا فيراد باليوم النهار وان كان غير ممتد كان المعيار غير ممتد فيراد به مطلق الوقت من اصلاح لابن كمال پاشا وان قال يوم اتزوجك فانت طالق فنكحها ليلا وقع اي الطلاق لما قلنا انفا ولو قال انا منك طالق فهو لغو وان نوى اي الطلاق خلافا للشافعي ولو قال انا منك بائن او عليك حرام بانت ان نوى اي ان نوى الطلاق وقال الشافعي اذا نوى وقع الطلاق لان ملك النكاح مشترك بين الزوجين حتى ملكت المطالبة بالوطي كما يملك هو المطالبة بالتمكين وكذا الحل مشترك بينهما والطلاق وضع لازالتهما فيصح مضافا اليه كما صح مضافا اليها كما في الابانة والتحريم ولنا ان الطلاق لازالة القيد وهو فيها دون الزوج الا يرى انها هي الممنوعة عن التزوج والخروج ولو كان لازالة الملك فهو عليها لانها مملوكة والزوج مالك ولهذا سميت منكوحة بخلاف الابانة لانها لازالة الوصلة وهي مشتركة وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو مشترك من حسام الدين ولو قال انا منك بائن او عليك حرام بانت ان نوى الطلاق اتفاقا لان الابانة ازالة وصلة النكاح والحرام لازالة الحل وهما مشتركان فيهما فان قلت اذا قال لامراته انت بائن يقع واذا قال انا بائن لا يقع ما لم يقل منك ولو كانت الوصلة مشتركة بينهما لاستوى القولان قلت وصلتها مختصة بزوجها فتبين بقوله انت بائن ووصلته غير مختصة بها لجواز ان يكون له وصلة اخرى بامراة اخرى فلا يقع ما لم يقل منك من شرح المجمع لابن ملك ولو قال انت طالق مع موتي او مع موتك فهو لغو اي لا يقع بها لانه اضاف الطلاق الى حالة منافية للطلاق لان موته ينافي الاهلية وموتها ينافي المحلية ولا بد منهما من هداية ولو قال انت طالق مثل راس الابرة او مثل حبة خردل يقع بائنا عند ابي ح من العناية وكذا يكون لغوا لو قال انت طالق

فلو قال لامراته امرك بيدك يوم يقدم زيد مثلا فقدم زيد ليلا لا تتخير ولا يكون امرها بيدها الا اذا قدم بالنهار

فان قال الزوج يوم اتزوجك فانت طالق فنكحها اي تزوجها ليلا وقع الطلاق

فهو لغو فلا يقع شيء قال الزيلعي لان الطلاق لازالة القيد وهو فيها دونه او لازالة الملك وهو عليها دونه كالعتق لازالة الرق وهو فيه واحتمل ما قبله نوى الطلاق لانه اضاف الطلاق الى غير محله فلغو نيته وقال الشافعي يقع الطلاق اذا نوى من شرح الكنز

بانت المراة في هاتين الصورتين قال الرازي لان الابانة لقطع الوصلة وهي مشتركة بينهما والتحريم لازالة الحل وهو مشترك بينهما فاستقامت اضافتهما اليهما لقصد قطعهما الحل انتهى قال مسكين اي لو قال انا منك بائن او عليك حرام ونوى الطلاق تقع الطلاق قيدنا بها لانه اذا لم يكن له نية لا يقع شيء انتهى قال ان نوى الطلاق لانها الابانة ازالة وصلة النكاح

وكذا يكون لغوا لو قال انت طالق واحدة او لا نعت لمصدر محذوف اي طلقة واحدة او على التنصيص او قال او لا وكذا لو قال انت طالق او غير طالق

او انت طالق مع موتك ~~...~~ الطلاق فاذا قرن بالعدد فهو العدد حتى لو قال لغير الموطوءة انت طالق ثلاثا تقع الثلث فاذا كان الواقع هو العدد وقد شك في احد طرفيه فلا يقع كما لو قال انت طالق او لا وقال محمد تقع واحدة رجعية لان كلمة الشك دخلت على الواحدة فيبطل ويبقى قوله انت طالق فيقع به واحدة ما من شرح الكنز قاله الرازي

او قال انت طالق مع موتك ... لانه اضاف الطلاق الى حالة منافية له ... الا ان الموت ينافي ... المحلية وموتها ينافي ...

واحدة أو لا او لا شيء من كان في اي لا يقع الطلاق هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف
خلافا لمحمد في رواية يعني ينبغي ان تطلق على قول محمد وانه كان المذكور ههنا
قول الكل يكون عن محمد روايتان ففي رواية لا تطلق وفي رواية تطلق تعني
قال محمد يقع واحدة لان كلمة الشك وحلت بين قوله واحدة وبين قوله
لا فبطلا فبقي قوله انت طالق فيقع واحدة من العناية وجه قول
محمد انه ادخل الشك في كلمة واحدة وهو مستغن عنها فبقي بلا شك
فيقع تطليقة واحدة من هداية كما لو قال لامرأته انت طالق وعبده حر
او لا فانه يبطل العتق لا الطلاق من كافي ولهما انه ادخل الشك في
ايقاع الواحدة فلا يقع شيء كما لو قال انت طالق او لا من هداية
وان ملك امرأته او شقصها او ملكته او شقصه بطل العقد لوقوع الفرقة
بينهما بملك الرقبة والطلاق يستدعي قيام النكاح ولا يلزم على هذا المكاتب
اذا اشترى زوجته حيث لا يقع الفرقة بينهما لانا لا نم انه ملكها بل له حق
الملك وهو لا يمنع بقاء النكاح من القضاة ابن كمال باشا اي وقعت الفرقة بينهما
لان المالكية تمنع ابتداء النكاح فتمنع بقاءه كالمحرمية ...
فلو طلقها بعد ذلك اي بعد الملك لغا اي الطلاق فلا يقع ولو اشترى
حرة زوجها المملوك ثم اعتقه فطلقها في العدة او خرجت الحربية مسلمة
ثم خرج زوجها مسلما بعدها فطلقها في عدتها يلغيه فيهما فلا يقع عند ابي يوسف
ويقع عند محمد الطلاق لان العدة قائمة والمعتدة محل للطلاق ولابي يوسف
ان الفرقة وقعت بملك احد الزوجين صاحبه او بتباين الدارين
فخرجت المرأة من محلية الطلاق وبالعدة لا تثبت المحلية كما في النكاح
الفاسد كذا في المصفى ولو قال لها اي لامرأته وهي امة انت طالق
ثنتين مع اعتاق سيدك اياك فاعتقها ملك الرجعة يعني طلقت
ثنتين وملك الزوج الرجعة لانه علق التطليقتين بالاعتاق والمعلق
يوجد بعد الشرط فيوجد التطليق بعد الاعتاق كانه ارسله في ذلك الوقت
مقارنا للعتق الذي هو حكم الاعتاق فتصير حرة ثم يقع عليها الطلاق
الذي هو حكم التطليق بعد الحرية فلا تحرم به حرمة غليظة لان الطلاق تبع
للقران فكيف يتصور ما ذكرتم من تعلق الشرط لانا نقول قد تقرر ان التأخر
ما لا بد منه في الشرط ... عليه ما ذكرنا في معنى الشرط وفي شرح الطحاوي
الجملة فوائد الجمع بين جنسين مختلفين بمحل الشرط في ايضاح لان ...

وان ملك الزوج امرأته بان كانت امة فاشتراها او اتهبها
او ورثها ونحو ذلك قال الاقطع في كتاب الوكالة عند ذكر
الخلاف في ان الملك يقع للموكل ابتداء او يقع للوكيل ثم ينتقل
للموكل ما نصه وثمرة الخلاف ... قالوا فيمن تزوج بامة ثم تزوج
حرة على رقبة الامة واجاز ذلك مولاها فانه يجوز ويصير
الامة مهر الحرة ولا ينفسخ النكاح بينها وبين الزوج وان
كان الملك ينتقل الى الزوج اولا في الامة ثم ينتقل منه الى
الحرة لان كان انتقاله اليه غير مستقر انتهى فقوله ثم تزوج
حرة على رقبة الامة بان جعل رقبة الامة مهر الحرة او
ملك شقصها اي بعضها قال في المغرب الشقص الجزء من
الشيء والنصيب انتهى او ملكته المرأة كله او ملكت
شقصه اي جزءه بطل العقد اعلم انها انما اذا ملك
زوجته بعدما ولدت منه بطل النكاح وصارت ام ولده
فلا يجوز بيعها وتعتق بموته بخلاف المرأة اذا ملكت
زوجها بعدما ولدت منه فانه يجوز لها بيعه ولا يعتق بموتها
ذكره الزيلعي في ... الاستيلاد وقال الرازي اما ملكها اياه
فلاجتماع بين المالكية والمملوكية وهو سبب لعدم انتظام مصالح
النكاح فيبطل به واما ملكه اياها فلان النكاح ضروري وقد
استغني عنه بالاقوى فلا يثبت الاول ولان ملك النكاح
ضعيف لانه ضروري وملك اليمين قوي فاذا طرأ على الضعيف
ابطله وفي ملك الشقص سبب الحل فيستقيم مقام الحل
تيسيرا انتهى قال ... فان قلت ...
اذا اشترى زوجته لا يبطل النكاح ...
... فلا يمنع بقاء النكاح

فان علق اي الزوج طلقتيها بمجيء الغد وعلق مولاها عتقها به اي بالغد فجاء
الغد لا تحل له الا بعد زوج آخر يعني اذا قال زوجها اذا جاء غد فانت
طالق ثنتين وقال المولى لامته اذا جاء غد فانت حرة فجاء الغد وقع
الطلاق والعتق ولا يملك الزوج الرجعة لان الطلاق والعتاق تعلقا
بشرط واحد وهو مجيء الغد فيقعان معا عند مجيئه فكما ان العتق صادفها
وهي امة فكذلك الطلاق صادفها وهي امة والامة تحرم حرمة غليظة
بطلقتين بخلاف المسئلة الاولى لان وقوع الطلاق متوقف على
وقوع العتق كما توهم لعدم صحته بل كما ذكرناه آنفا وعند محمد يملك الرجعة
وهو رواية ابي حفص الكبير عنه فانه قال يملك الزوج الرجعة لان العتق اسرع
وقوعا لانه رجوع الى الحالة الاصلية وهو امر مستحسن بخلاف الطلاق
فانه ابغض المباحات ويكون في وقوعه بطؤ وتأخر لان في الطلاق ايضا
رجوعا الى الحالة الاصلية وسرعة الوقوع في الامر المستحسن وبطوءه
في غير المستحسن امر تخيلي بل لان قوله انت حرة او من قوله انت طالق
ثنتين والمعلق كالمرسل عند الشرط فيكون كان المولى والزوج ارسلا
في ذلك الوقت فيقع اوجز القولين اولا وهو العتق وتعتد كالحرة اجماعا يعني عدتها ... احتياطا
اخذا بالاحتياط في اصلاح لهما ان المعلق بالشرط كالمرسلة عند الشرط
فصار كالاعتاق والتطليق وقعا في ذلك الوقت فيقع العتق اولا
لان الاعتاق متسع والتطليق محذور عنها فحكم المحظور كما ان حكم
البيع الفاسد وهو الملك يتأخر الى وجود القبض لكونه محظورا ولهما
ان الاعتاق علة للعتق وكذا التطليق علة للطلاق فكما اقترن
العلتين في الزمان اقترن معلولهما فكل من العتق والطلاق يصادفها
وهي امة لكن عدتها مقدرة بثلاث حيض اتفاقا لانها يحتاط اثباتها
صيانة عن الاشتباه بخلاف المسئلة الاولى لان العتق ثمة شرط فيقع
الطلاق بعده من شرح المجمع

فصل

قال لها اي لامرأته انت طالق
هكذا مشيرا باصابعه وقع بعددها اي بعدد الاصابع يعني قال لامرأته انت
طالق هكذا يشير بالابهام والسبابة والوسطى فهي ثلاث فلو اشار
ببطونها اي ببطون الاصابع فعبر المنشورة لان الكلام مع الاشارة
ببطون الاصابع اقيم مقام التلفظ بالعدد عند الحاجة وهي ثبتت
بالسنة كما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال الشهر هكذا وهكذا

وان علق الزوج طلقتيها بمجيء الغد بان قال زوجها اذا جاء غد
فانت طالق ثنتين وعلق مولاها اي مولى الامة عتقها به اي
بمجيء الغد ايضا بان قال مولاها اذا جاء غد فانت حرة فجاء الغد
وقع الطلاق والعتق ولا تحل له اي لا يملك الرجعة عندهما وقال
محمد له الرجعة كما في المسئلة الاولى ودليل محمد ودليل الشيخين
ينظر في شرح الزيلعي ... ان وقوع العتق مقارن
لوقوع الطلاق فيقع الطلاق بخلاف المسئلة الاولى لان الطلاق
معلق بوقوع العتق فيقع بعده وتمسك محمد بان العتق اسرع وقوعا
لانه رجوع الى الحالة الاصلية وهو امر مستحسن بخلاف الطلاق
فانه ابغض المباحات فيكون في وقوعه بطؤ وتأخر من شرح الكنز
للشلبي

وهكذا اشار بالاصابع كلها ثلث مرات يعني ثلثين ثم قال مرة هكذا وهكذا وهكذا وقبض ابهامه في المرة الثالثة يعني تسعا وعشرين وهذا انما كان بالاصابع المنشورة والنوف كذلك فان قال عنيت الاصابع المكفوفين صدق ديانة لانه يحتمله ولا يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر من الكناية وان كان بطونها نحو المخطوطة والمختار في الهداية الوقوع في المنشورة مطلقا من يعقوب باشا بقي ههنا احتمال آخر وهو ان يكون رؤس الاصابع نحو المخاطب قال في الشامل ما قيل ان كان نشرا عن ضم فالعبرة للنشر وان كان ضما عن نشر فالعبرة للضم فافهم ذكره ابن الكمال في الايضاح ولو وصف الطلاق بضرب من الشدة بان قال انت طالق بائن او البتة قال الشافعي تقع رجعيا ان اذا كان بعد الدخول من ابن كمال ولنا انه هذا توصيف بالشدة معنى لان البائن اشد من الرجعي او افحش الطلاق او اخبثه او اسوءه او اشره اي اشد الطلاق وتوصيف الطلاق بهذه الاوصاف انما يكون باعتبار اثره وهو البينونة في الحال فان قلت لو قال شرهاكان بائنا وفي اشده كان ينبغي ان يكون ثلث قلت افعل التفضيل قد يجي لمطلق الاثبات كقوله تعالى وهو اهون عليه او طلاق الشيطان اي كقوله انت طالق طلاق الشيطان او البدعة وكل من هذين الوصفين ينبئ عن البينونة لان السني هو الرجعي فيكون البدعي في غير حالة الحيض بائنا او كالجبل اي طلاقا كالجبل او كالالف اي طلاقا كالالف فانه قد يراد به التشبيه في القوة تارة وفي العدد اخرى يقال هو كالف ويراد به القوة فيقع نية الامرين وعند عدمها يثبت اقلهما وعن محمد يقع الثلث عند عدم النية لانه عدد فيراد به التشبيه في العدد ظاهرا فصار كما اذا قال انت طالق كعدد الف من هداية وقال ابو يوسف يكون رجعيا في قوله انت طالق طلاقا كالجبل الاصل عند ابي حنيفة انه متى شبه الطلاق بشيء اي شيء كان يقع بائنا ذكر العظيم او لم يذكر وعند ابي يوسف ان ذكر العظيم يكون بائنا والا فلا اي شيء كان المشبه به وعند زفر ان كان المشبه به مما يوصف بالعظم عند الناس يقع بائنا والا فهو رجعي وقيل محمد مع الاول وقيل مع الثاني من اصلاح لان كمال البيت او ملاء البيت اي طلاقا كملاء البيت وهذا الوصف يشعر عن الزيادة فلذا يكون بائنا او تطليقة شديدة او طويلة او عريضة وقع هو جواب لو واحدة بائنة بلا نية لانه يحتمل الكل الذي ذكر

أو انت طالق البتة نصب على المصدرية من بت امره اذا قطع فيه وجزم أو انت طالق افحش الطلاق وانتصابه على انه صفة لمصدر محذوف او قال انت طالق اخبثه او اسوءه او انت طالق اشده اي اشده الطلاق

او قال انت طالق طلاق الشيطان او قال انت طالق طلاق البدعة او قال انت طالق كالجبل او قال انت طالق كالف او قال انت طالق ملاء البيت او قال انت طالق تطليقة شديدة او قال انت طالق تطليقة طويلة او قال انت طالق تطليقة عريضة وقع جواب لو في قوله ولو وصف الطلاق اي وقع الطلقة واحدة بائنة سواء دخل بها او لم يدخل نوى او لا كذا قاله الرازي و قال البلخي ان لم يكن له نية او نوى واحدة او ثنتين ولو نوى بقوله انت طالق واحدة وبقوله بائن وغيره اخرى يقع ثنتان ويكون بائنا لان كل واحد من اللفظين يصلح للايقاع وقياسا ان يكون احدهما رجعية لكن لا فائدة فيه لثبوت البينونة بالاخرى انتهى موصوف بلا نية قال في الكنز ... قال العيني لان البينونة متنوعة الى غليظة وخفيفة فايهما نوى صحت نيته وان لم ينو شيئا يثبت الادنى للتيقن به انتهى قال الولوالجي ولو قال انت طالق كالالف ان نوى الثلاث فثلاث وان نوى واحدة فواحدة لان التشبيه بالالف يحتمل العدد والقوة يقال هو كالف رجل وقوته من حيث البينونة فايهما نوى صحت نيته وعند عدم النية يثبت اقلهما وهو البينونة ولو قال انت طالق واحدة كالالف فهي واحدة بائنة ولا يكون ثلاثا وان نوى لان الواحد لا يحتمل العدد فيكون التشبيه ... لزيادة القوة ولو قال انت ...

طلق الرجل امرأته غير المدخول بها بان قال انت طالق ثلاثا اي ثلاث تطليقات وقعن وعند الحسن البصري يقع واحدة الا اذا قال اوقعت عليك ثلاث تطليقات قال في الكبرى لانه الطلاق اذا قرن بالعدد كان الايقاع بالعدد فلم يكن قوله انت طالق ايقاعا على حدة فيقعن جملة انتهى وان فرق الطلاق بان قال انت طالق واحدة وواحدة او قال انت طالق طالق طالق او انت طالق انت طالق انت طالق بانت المرأة بالاولى اي بانت بطلقة واحدة وهي الاولى ولم تقع بالثانية والثالثة ولا تقع الثانية لفوات المحلية بالاولى حتى يجب عليها العدة ذكر في النهاية في فصل الطلاق قبل الدخول في ضمن سؤال وجوابه فان تفرق الوقوع في التنجيز لا يدل على تفرق الوقوع في التعليق الا ترى انه اذا قال لامرأته التي لم يدخل بها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة لا بل ثنتين فدخلت الدار تطلق ثلاثا ولو نجز بهذا اللفظ قبل الدخول بها لم يقع الا واحدة لما ان المنجز طلاق فتبين بالاول والمعلق بالشرط ليس بطلاق بل يجتمع جملة ثم عند الوقوع يقعن جملة انتهى وتمامه في شرح الزيلعي في باب الكنايات من شرح الكنز للشلبي

يكون حكمه وهو البينونة وقال ما لا يمكن تداركه يشتد عليه وهو البائن وما يصعب تداركه يقال لهذا الامر طول وعرض وعن ابي يوسف انه يقع بها رجعية لان هذا الوصف لا يليق به فيلغو من هداية وقال زفر يكون رجعيا لان هذين الوصفين من صفات الاجسام فيلغو ولنا ان الامر قد يوصف بالطول والعرض فيكتفى به عن شدة حكمه فيفيد في الطلاق البينونة من ابن ملك ولذا يقع واحدة بائنة ان نوى الثنتين الا اذا نوى بقوله طالق واحدة وبقوله بائن او البتة اخرى فيقع بائنتان اي الا اذا نوى احدهما بقوله طالق والاخرى بقوله بائن او بقوله البتة فانه يقع ثنتان بائنتان ذكره في الهداية وصحت نية الثلث في الكل يعني ان نوى الثلث بتوصيفه في الفصول كلها صحت نيته لان البينونة متنوعة خفيفة وغليظة فايهما نوى صحت نيته اما الطول والعرض فيستعملان في القوة يقال ليس لهذا الامر طول وعرض اي ليس له قوة وقوة الطلاق في الابانة فاذا نوى الثلث فقد نوى على النهاية في القوة والشدة فيقع من الكافية ان اعلم

فصل

طلق غير المدخول بها ثلاثا وقعن لان الطلاق المقرون بالعدد لا يقع قبل ذكره فيقعن جملة وفي المشكلات من طلق امرأته الغير المدخول بها ثلاثا فله ان يتزوجها بلا تحليل وان قال لها انت طالق فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره في حق المدخول بها من شرح المجمع البحرين فان فرق بانت بالاولى اي بان قال انت طالق انت طالق بانت بالاولى لان وقوعها غير متوقف على ما بعدها فلغا الباقي لفوات المحل لانها غير معتدة ولا تقع الثانية لفوات المحل من عدم توقف صدر الكلام على آخره عند عدم المغير فصار كل واحدة ايقاعا ولو قال انت طالق واحدة وواحدة وقع واحدة بائنة اما بالبينونة فلوقوع الطلاق قبل الوطي واما عدم وقوع الثانية فلعدم العدة وعدم توقف صدر الكلام على آخره حيث عدم المغير فصار كل واحد ايقاعا على حدة وكذا لو قال انت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة لان الواحدة الاولى وصفت بالقبلية فلما وقعت لم يبق للثانية محل والاصل فيه ان الظروف وهو قبل وبعد ان لم تذكر بالضمير تكون صفة لما قبله وان ذكرت به تكون صفة لما بعده اذا تحقق هذا نقول قبل واحده صفة لما قبله فتسبق الواحدة الاولى في الوقوع فبانت لا الى عدة وفي قوله بعدها واحدة البعدية صفة

ولو قال لامرأته انت طالق طلقة واحدة وواحدة وقع طلقة واحدة بائنة اما البينونة ... وكذا تقع طلقة بائنة لو قال لامرأته انت طالق واحدة قبل واحدة او قال انت طالق واحدة بعدها واحدة اي بعد واحدة لان الواحدة الاولى ...

190

يعني ان نوى الثلاث في الفصول كلها صحت نيته لان هذا ايقاع الطلاق البائن والبائن من الطلاق نوعان خفيفة يحتمل الوصل وغليظة لا يحتمل الوصل فاي ذلك نوى فقد صحت نيته قال الولوالجي في شرح رجل قال لامرأته انت طالق طال ان نوى الطلاق يقع وان لم ينو لا يقع لان الكلام لا يحتمل الترخيم كما يقال لمالك يا مال وللحارث يا حار ولو قال لامرأته انت طا فاخذ انسان فمه لا يقع شيء نوى او لم ينو حتى يجيء باللام وينوي الطلاق لان العرب تستعمل حرفا آخر الا انه تشترط النية لانه بمنزلة الكناية وهذا اذا قال يا طال واما اذا قال يا طال بكسر اللام يقع الطلاق نوى او لم ينو لان العرب قد تسقط من الكلام الحرف الاخير وتدل بكسرها الكسرة وقد وجد فصار كانه افصح وهذا كله اذا لم يكن في مذاكرة الطلاق ولا في حالة الغضب وان كان في مذاكرة الطلاق يقع وان لم يكن اللام مكسورا لانه بمنزلة الكنايات انتهى الولوالجي مما يحفظ في ايقاع الطلاق قال في المحيط في باب تطليق احدى امرأتيه لا بعينها قال لزوجته واجنبية احديكما طالق فالقول له مع يمينه انه لم يرد امرأته لان قوله انت طالق اخبار عن كونها فارغة عن قيد النكاح حقيقة وهو صادق في هذا الاخبار لان الاجنبية خارجة عن قيده فلا ضرورة الى جعله ايقاعا شرطا لصحة كلامه ولو قال طلقت احديكما لم يقع على امرأته لانه ايقاع ظاهرا مستعمل فيه عرفا ولو قال احديكما طالق ثلاثا والاخرى واحدة طلقت امرأته لانها حقيقة فيها ولو جمع بين امرأته وحمار او حائط او حجر فقال احديكما طالق طلقت امرأته عندهما وعند محمد لا تطلق لانه ادخل كلمة الشك في الوقوع على امرأته فصار كما قال انت طالق او غير طالق الا ان حكم الطلاق وهو الفراغ عن قيد النكاح وهو الثبوت وثبوت الحرمة يتحقق في الحرمة لا في الحمار والحائط فتعينت امرأته محلا للفراغ تصحيحا لكلامه فلو ضم الى منكوحته رجلا فقال احديكما طالق لا تطلق عنده وفي رواية عن ابي يوسف تطلق لان الرجل ليس محلا لايقاع الطلاق عليه فصار كالبهيمة لان اضافة الطلاق الى الرجل لم يصح

فصل

للواحدة الثانية فيقع الاولى فلم يبق ايضا محلا للاخرى من شرح المجمع لابن فرشته

ولو قال بعد واحدة او قبلها واحدة او مع واحدة او معها واحدة فثنتان اي وقعتا ثنتان لان القبلية في قوله قبلها صفة للثانية فاقتضى ان يكون الثانية اولا ولا يمكن ايقاع الثانية متقدمة على الاولى فوقعتا معا واما قوله بعد واحدة فالبعدية صفة للاولى فيقتضي تاخر الاولى وهو غير ممكن بعدها او قبلها فيثبت ما هو ممكن وهو ان يجيء الثانية بها فيقعان واما كلمة مع فللقران قرنت بالضمير اولا فاقتضى وقوعهما معا في آن ملكت على الجمع اما في قبلها وبعدها فلان الواحدة الاولى وهي التي يوقعها في الحال وصف بالبعدية فاقتضت وقوع واحدة متقدمة عليها لكن لا قدرة له على الايقاع في الزمان الماضي فيقع في الحال فيكون الواحدة الاولى والثانية مقارنتين واما في مع ومعها فظاهر من شرح الوقاية لابن كمال باشا وفي المدخولة ثنتان في كلها لقيام المحلية بعد وقوع الاولى كذا في العناية في الكل اي في جميع الوجوه التي ذكرت من قبل ومن بعد بالهاء وغيرها ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت تقع واحدة عند الامام وعندهما تقع ثنتان فعنده تقدم الشرط يقع واحدة وهذا في غير المدخول بها فان الواحدة الثانية تعلقت بالشرط بواسطة الاول فاذا وجد الشرط يقع بهذا الترتيب وهذا عنده واما عندهما فتقع ثنتان بلا فرق بين صورتي العطف بالواو والعطف بالفاء فيما ذكره الكرخي وذكر الفقيه ابو الليث انه تقع واحدة بالاتفاق في الثاني من اصلاح ولو اخر الشرط فثنتان اتفاقا لان صدر الكلام توقف على آخره لوجود المغير ولا كذلك اذا تقدم الشرط ويقع بعدد قرن بالطلاق لانه اي الا بالطلاق فلو ماتت قبل ذكر العدد في قوله انت طالق واحدة لا تطلق لانه قرن الوصف بالعدد وكان الواقع هو العدد فاذا ماتت قبل ذكر العدد فات المحل قبل الايقاع فيبطل وانما خص فوتها بالذكر لانها لو مات الزوج بعد قوله طالق قبل قوله ثلثا يقع واحدة لان لفظ الطلاق لم يتصل بذكر العدد فبقي قوله انت طالق وهو عامل بنفسه فيقع الا ترى انه لو قال لامراته انت طالق مريدا به ثلث فامسك شخص فاه فمات تقع واحدة رجعية لان الوقوع بلفظه لا بقصده كذا في شرح الوقاية من اصلاح مح

فصل وكنايته

ولو قال لامراته انت طالق واحدة بعد واحدة او قال انت طالق واحدة قبلها واحدة او قال انت طالق واحدة مع واحدة او قال انت طالق واحدة معها واحدة قال فثنتان اي في الصور الاربع تقع ثنتان اي طلقتان لان القبلية في قوله قبلها صفة للثانية اه مح

توقف الدار تقع طلقة واحدة عند ابي ح لان الجمع المطلق يحتمل القران والترتيب وعلى اعتبار الثاني لا تقع الا واحدة فلا تقع الزيادة على الواحدة بالشك وعندهما تقع ثنتان لان الواو لجمع المطلق دون الترتيب فيقتضي جمله كما اذا نص على الثلاث او اخر الشرط فرع قال الولوالجي في رجل خلع امراته ثم قال لها في العدة ان انت امراتي فانت طالق ثلاثا ولم يرد بهذا الكلام الايقاع لانها ليست بامراته مطلقا انتهى ولو اخر الشرط بان قال انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار فثنتان اي فالواقع ثنتان اي طلقتان اتفاقا لان صدر الكلام متوقف على آخره لوجود المغير فكان في حكم البيان ولا كذلك اذا تقدم الشرط فلو ماتت المراة بعد الايقاع قولا انت طالق قبل ذكر العدد في قوله انت طالق واحدة وهو ثلاثة او ثنتان او واحدة لغا الايقاع ولا تطلق المراة وهذه المسئلة تقرر ان الطلاق اذا قرن بالعدد يكون الوقوع بالعدد فلا يقع طلقة واحدة في غير المدخول بها بقوله انت طالق اذا قرن بالثلاث ولا يقع الثلاث كما قال الحسن ولهذا اورد هذه المسئلة في هذا الفصل والا لا اختصاص لها في غير المدخول بها كما حكي وقال بالكرخي لا ينتصف للمهر ويرث الزوج منها ولهذا لما كان الموقع هو العدد فاذا ماتت قبل العدد بطل الايقاع انتهى

فصل

فمنها اي من الكنايات اعتدي اعلم انه تطلق واحدة رجعية ولو نوى ثلاثا او ثنتين كما في الصريح في الفاظ ثلثة وهي قوله لها اعتدي لما روي ان النبي عم قال لسودة اعتدي ثم راجعها فتبع في المراة المدخول بها اعتدي ونوى الطلاق فانه يقع لانه لا صحة للاعتداد الا بتقدم الطلاق فوجب تقديمه اقتضاء تصحيحا للكلام وذكره الزيلعي في نكاح الرقيق واستبري رحمك لانه تصريح بما هو المقصود من العدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها في حال فراغ رحمها كانه قال تبرئي لبراءة رحمك كما في الايضاح وانت واحدة وعند زفر يقع بها البائن كسائر الكنايات والاعتبار باعراب الواحدة هو الصحيح قال الرازي تقع طلقة واحدة رجعية بهذه الالفاظ الثلاثة وان نوى ثنتين او ثلاثا انتهى ولذا قال المص وتقع بكل منها اي من الالفاظ الثلاثة طلقة واحدة رجعية مح

اي كناية الطلاق وهي ما استتر المراد به ما احتمله وغيره فلا تقع بها اي بالكناية الا بنية اي يفتقر كناية الطلاق الى النية حالة الرضاء لان الكنايات الفاظ غير موضوعة للطلاق بل محتملة له فلا بد من النية لتعيين المراد والقول قول الزوج في انكار النية مع اليمين من شرح المجمع او دلالة حال فان دلالة الحال اقوى من النية لانها ظاهرة والنية باطنة ثم ان المراد من دلالة الحال ما يعم دلالة المقال على ما ستقف عليه باذن الملك المتعال فان قلت يشكل هذا ببعض الصور فان دلالة الحال لا تكفي فيما يصلح ردا فان الطلاق لا يقع في حال مذاكرة الطلاق بنحو اخرجي واذهبي وقومي بل يتوقف على النية قلت صلاحية الرد كانت معارضة لحال مذاكرة الطلاق فلم يبق دليلا فكان الصور المذكورة خالية عن دلالة الحال ولذلك توقف فيها على النية والله اعلم بحقيقة الحال من شرح الوقاية لابن الكمال فمنها اي من الكنايات اعتدي فان الاعتداد من العدد والحساب فلا تدل على معناه فاذا نوى الاعتداد عن النكاح زال الابهام ووجب بها الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه قال طلقتك فاعتدي والطلاق معقب للرجعة من اخي چلبي واستبري رحمك وانت واحدة بكل منها واحدة رجعية اي لا يقع بهذه الثلثة الا واحدة رجعية ولو نوى ثلاثا او ثنتين كما في الصريح اذا لم يذكر المصدر من اصلاح اما الاولى فلانها تحتمل الاعتداد عن النكاح وتحتمل اعتداد نعم الله تعالى فاذا نوى الاعتداد عن النكاح زال الابهام ووجب بها الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه قال طلقتك او انت طالق فاعتدي وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه فاستوى الحكم بسببه وتجوز استعارة الحكم للسبب اذا كان مختصا به والطلاق متعين بالرجعة كذا في الكافي وقال في التلويح والحاصل انه لما جاز ارادة المعنى الحقيقي جعل اللفظ كناية ولما تعذر ذلك جعل مجازا وههنا كلام وهو ان الكناية لا تتوقف على جواز المعنى الحقيقي بل تصح حيث يمتنع كما حقق في التلويح فتدبر واما الثانية فلانها يستعمل بمعنى الاعتداد ولانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء لتطليقها في حال فراغ رحمها واما الثالثة ففيها خلاف زفر والشافعي فعند زفر يقع البائن كسائر الكنايات وعند الشافعي لا يقع بها شيء لانها تعود الى المراة وليس فيها احتمال

وعند عدم النية لا تقع وعند وجودها يقع الاقل فالمنوي الاكثر لان هذه الالفاظ تحتمل الطلاق وغيره فلا بد من المرجح حجر وقال الشافعي لا اعتبار بدلالة الحال بل لا بد من النية فروع مما يحفظ قال في التاتارخانية الكنايات التي هي بوائن اذا نوى الزوج الطلاق كان طلاقا واذا نوى يمينا كان يمينا وان لم يكن نوى شيئا هل يكون يمينا فيه اختلاف المشايخ من قال بانها يمين قاس هذه الالفاظ على قوله انت علي حرام ومن قال ليست بيمين قال بان هذه الالفاظ ليست بصريح في باب اليمين الهداية وفي كل موضع يصدق الزوج على نفي النية انما يصدق مع اليمين انتهى اذا قال الرجل لامراته انت علي حرام وقال لم انو به طلاقا فالقول قوله مع يمينه واذا حلفته المراة فحلف فهي امراته وان لم يحلف الزوج رفعته الى الحاكم فان نكل عن اليمين عند الحاكم فرق بينهما انتهى من النوازل باختصار قال في الخلاصة اول فصل الخلع وفي كل موضع عدم فيه لفظ الطلاق انه من جملة الكنايات حتى لا يقع الطلاق بدون النية او دلالة حال كمذاكرة الطلاق وهذه الحالة ادل على الطلاق من النية كذا قال مسكين وقال ابو بكر كحالة الغضب او حالة مذاكرة الطلاق لانها غير موضوعة للطلاق بل يحتمله وغيره فلا بد من التعيين او دلالته مح

فلا تقع بها الا بنية قال في مختصر القدوري ويقع الطلاق بالكناية اذا قال نويت به الطلاق انتهى قال محشيه الحلبي فالمراد به اذا كتب طلاق امراته لا على رسم الرسالة بان كتب في كتاب او على لوح او على حائط او على رمل وعلى غير ذلك من المواضع وهو مستبين فاذا كان كذلك ان نوى الطلاق يقع والا فلا والجملة فيه هنا ان الكتابة على ثلاثة اوجه احدها ما ذكرنا والثاني كتب بحيث لا يستبين المكتوب بان كتب في الهواء او على الماء او على صخرة صماء او على حديد وغير ذلك مما لا يستبين عليه الخط ففي هذا لا يقع الطلاق نوى او لم ينو والثالث اذا كتب على وجه الكتابة والرسالة بان كتب على الصحيفة بسم الله الرحمن الرحيم اما بعد فلانة اذا اتاك كتابي هذا فانت طالق فانها تطلق بوصول الكتاب اليها ولا يصدق انه لم ينو به الطلاق بعد ان ثبت ان ذلك كتابه ولو محي ذكر الطلاق منه وانفذ الكتاب بعد وصل اليها وقع الطلاق وان بقي فيه ما سمي كتابا او رسالة وان لم يبق منه ما يسمى كتابا او رسالة لم تطلق وان كتب الكتاب بغير شرط الوصول طلقت بمجرد الكتابة بعث اليها الكتاب او لم يبعثه انتهى كلام المحشي

الطلاق ولكنا انها يحتمل ان يرجع اليها اى انت واحدة عند قومك او
متوحدة عندى ليس معك غيرك ويحتمل ان يكون نعتا لمصدر محذوف
اى انت طالق طلقة واحدة فاذا زال الابهام بالنية كانت دلالته على الصريح
لا عاملا بموجبه والصريح يعقب الرجعة فلا يقع بها الا واحدة رجعية
فان قيل المصدر لما كان مضمرا فى قوله انت واحدة وجب ان يقع بنية
الثلث قلنا التنصيص على الواحدة ينافى نية الثلث كذا فى الهداية
والكافى وفيه كلام وهو ان المراد بالتنصيص لفظ الواحدة وهو لا ينافى
نية الثلث لان ايقاع الطلاق جنس واحد والثلث واحد اعتبارية فيجب
ان يجوع الا ان يبنى على الظاهر لان الاظهر ان موصوفه بناء المرأة كما لا يخفى
فتدبر قال فى الهداية ولا يعتبر باعراب الواحدة عند عامة المشايخ
هو الصحيح لان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب وقال صاحب العناية
قوله هو الصحيح احتراز عن قول بعض المشايخ يعنى يقع الطلاق اذا نصب
الواحدة وان لم ينو لكنه صفة للطلقة اما اذا رفعها فلا يقع وان نوى
لانها لا تكون صفة شخصها وقيل هو قول محمد وعند ابى يوسف يقع
فى الاحوال كلها لان نية الطلاق تقرب عن الغرض وان كان اضطار فى الاعراب
وان سكن فهو محتاج الى النية لاحتمال المعنيين والصحيح ان الكل سواء
لان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب والمفهوم من الكافى ايضا
هذا وههنا كلام وهو ان ما ينسب الى محمد قول بعض المشايخ ان وقوع
الطلاق بالنية بقوله انت واحدة اذا نصب الواحدة واما اذا رفعها
فلا يقع وان نوى لا القول بوقوع الطلاق اذا نصب الواحدة وان لم ينو
وصرح بهذا صاحب النهاية نقلا عن المبسوط وان الاحتراز عن القول
الاول لا عن الثانى لانه لا يكاد يصح لان الواحدة وان نصب كما يصلح نعتا
للطلقة يصلح نعتا للمرأة كما نقله عن الفوائد الظهيرية ويمكن فى صورة
الرفع تصحيح كونها صفة الطلاق ايضا كما لا يخفى فلا يتم القول المنسوب
الى محمد الا ان يقال التصحيح لعيد ولا يعتبر الاحتمال البعيد فليتامل هو
وما سواها اى ما سوى الثلثة يقع بها واحدة بائنة ان نواها وقال الشافعى
يقع بما سوى الثلثة الاول رجعى من اصلاح الا ان ينوى ثلثا فيقعن
ولا يقع بنية الثنتين يعنى يصح نية الثلاث فى الكنايات ولا يصح نية
الثنتين وقال زفر يقع ثنتان ان نواها لما مر من الدليل فى الصريح

وما سواها اى غير هذه الالفاظ الثلاثة تقع بها كلمة
واحدة بائنة قال الى الكمال ان نواها وقال الشافعى
تقع بما سوى الثلاثة الاول رجعى انتهى شرح وقال فى الخلاصة
فى الفصل الثالث من الطلاق فى الزيادات اذا قال للمرأة
انت طالق تطليقة بائنة املك الرجعة تقع بائنة
ويلغى قوله املك الرجعة انتهى

ولكنا ان البينونة بين الشيئين متنوعة فى الحسيات لانها قد يحتمل
اتصالهما وقد لا يحتمل فكذا تتنوع فى الشرعيات والطلاق عبارة
عن رفع القيد وهو واحد لا يتصور اكثر من واحد من شرح المجمع البحرين لابن فرشته
ولم يوقعوا بالكنايات بلا نية ثلاثا بل قالوا يقع بالكناية واحدة لان
الرجعة تثبت بها وهى اولى بالايقاع لتمكنه التدارك ولم يجعلوا نية
الواحدة بغير المدخول بها بل قالوا يصح نية الواحدة موطؤة كانت
او غيرها وقال مالك ان كانت مدخولا بها يقع بالكناية ثلاث وان
لم ينوه لان مقتضاها التحريم والحرمة انما تثبت بالثلاث وان كانت
غير مدخول بها فانما تبين بواحدة فقط لانها كافية فى تحريمها كما فى الصريح
من ابن ملك على المجمع وهى اى ما سواها انت باين البين الفراق بتة
بتلة ثلاثها بمعنى القطع اى منقطعة عن النكاح او من الاقارب حرام
وهو يحتمل حرمة الصحبة لسوء خلقها خلية هو من الخلو برية هو من البراءة
اى برية من النكاح او من حسن الخلق حبلك على غاربك وهو مبنى على التخلية
لان الناقة اذا ارسلت يلقى حبلها على غاربها وهو بالغين المعجمة والراء
المهملة ما بين العنق والسنام يعنى انت مرسلة من حبل النكاح او من حبل
الحياء من ابن فرشته وهبتك لاهلك يحتمل ان يكون معناه عفوت
عن ذنبك لاجل اهلك الحقى باهلك يحتمل لحوقها لكونها مأذونة
ولحوقها لكونها مطلقة سرحتك التسريح الارسال وتسريح المرأة تطليقها
وهو يحتمل التسريح بالطلاق او بغيره فارقتك يحتمل المفارقة بالطلاق
او بغيره امرك بيدك فى حق الطلاق او فى حق آخر اختارى من الاختيار
انت حرة عن حقيقة الرق او رق النكاح تقنعى تخمرى القناع والخمار
بكسر القاف والخاء المعجمة ثوب تستر به المرأة رأسها استترى لانك
باين منى او لئلا ينظر اليك اجنبى اغربى اما بالغين المعجمة والراء المهملة
من الغربة او بالعكس من العزوبة كلاهما بمعنى البعد اى ابعدى لانى طلقتك
او لزيارة اهلك واذا كان من العزوبة كان بمعنى اذهبى من شرح المجمع البحرين
ابتغى من الافواج اذهبى قومى ابتغى الازواج يحتمل الازواج من الرجال
لانها مطلقة او الازواج من النساء وفى هذه الصور تقع واحدة بائنة
ان نواها وتقع البينونة حال مذاكرة الطلاق فى القضاء بما يصلح من الكناية
جوابا لا ردا وهى خلية برية باين بتة حرام اعتدى امرك بيدك اختارى

وهى اى الفاظ الكنايات غير الثلاثة الاول اثنى وعشرون
لفظا على ما ذكره هنا انت باين قال العينى اما الباين
فهو نعت للمرأة من البين وهو الفرقة فيحتمل ان يكون
عن النكاح وعن المعاصى وعن الخيرات انتهى وقال الزيلعى
او باين منى نسبا لان البينونة ضد الاتصال والاتصال
متنوع انتهى بتة من البت وهو القطع فيحتمل الانقطاع
عن النكاح او عن الخيرات او عن الاقارب قال العينى بتلة
بالمثناة الفوقية قال مسكين البت والبتل القطع حرام
الحرام هو الممنوع فيحتمل ما يحتمله البتل خلية من الخلو فيحتمل
الخلو عن الخيرات او عن قيد النكاح برية من البراءة اما
عن النكاح او عن الخيرات او عن الدين حبلك على غاربك
تبنى على التخلية لانهم اذا ارسلوا الناقة يجعلون حبلها
على غاربها وهو ما بين السنام والعنق وهبتك لاهلك
اى عفوت عنك لاجل اهلك او وهبتك لهم لانى طلقتك
فترجع قال الولوالجى وهبتك لابيك او لامك او للازواج
فهى الحج ان طلاق اذا نوى ولو قال وهبتك لاخيك
او لاختك او ما اشبه ذلك فليس بطلاق لان الانسان
يبعث المرأة الى بيت ابيها وامها ولا يبعث الى بيت
اخيها واختها عادة فلم تكن هذه دلالة الطلاق الحقى
باهلك بكسر الهمزة وفتح الحاء امر من لحق يلحق من باب
علم وفتح الالف وكسر الحاء خطأ فانه يصير من الالحاق
وهو فعل متعد والصحيح انه بوصل الالف فيحتمل لانى طلقتك او
سيرى لزيارة اهلك سرحتك بالطلاق او بغيره فارقتك
بالطلاق او بغيره امرك بيدك اى عملك بيدك اختارى
قال مسكين وهذين اللفظين لا تطلق ما لم تطلق نفسها
لا بمجرد نيته انتهى انت حرة يحتمل عن حقيقة الرق او رق
النكاح تقنعى امر بالقناع على وجهها فيحتمل لانك

ولا يصدق الزوج في هذه الالفاظ ان قال المراد بها غير الطلاق لان
الظاهر ان مراده عند طلب الطلاق وتصدق ديانة فيما بينه وبين الله
من شرح المجمع لابن ملك فلو انكر اي الزوج النية صدق مطلقا حالة الرضاء
اي صدق ديانة وقضاء ولا يصدق الزوج قضاء عند مذاكرة الطلاق
وهي ان تطالب المراة او اجنبي طلاقها فيما يصلح للجواب من الكناية دون
الرد ولا يصدق الزوج ايضا عند الغضب فيما يصلح للطلاق دون الرد
والشتم فان غضبه يدل على انه اراد الطلاق الا يرى ان من قال لغيره حال
الرضا لست لابيك لا يكون قاذفا ولو قال له في حالة الغضب يكون
قاذفا وهي اختاري واعتدي وامرك بيدك وانت خلية وبرية وبتلة
وحرام فيحتمل الجواب والسب فانه قال اردت بها السب حالة الغضب
يصدق حرا بن فرشته ويصدق ديانة في الكل اي في حال مذاكرة الطلاق وفي
حال الرضاء وفي حال الغضب يصدق ديانة فيما بينه وبين الله تعالى ولو قال لامراته
ثلاث مرات اعتدي يعني ان قال لامراته اعتدي اعتدي اعتدي ونوى بالاولى
طلاقا وبالباقي حيضا صدق مع اليمين وفي كل موضع يصدق الزوج او غيره
على نفي النية انما يصدق مع اليمين لانه امين في الاخبار عما في ضميره والقول
قول الامين مع اليمين قال في الهداية لانه نوى حقيقة كلامه ولان
المراد تأمر امراته في العادة بالاعتداد بعد الطلاق فكان الظاهر
شاهدا له وهذا كلام وهو انه على هذا ينبغي ان يكون كذلك لو نوى
الحيض بالكل لو طلقها قبل التكلم وصاحب العناية صرح بوقوع الواحدة
حيث قال لو نوى بالجميع حيضا وقعت واحدة الا ان يقال كلامه فيما لم
يقع الطلاق قبل التكلم فتأمل من يعقوب باشا وان لم ينو بالباقي شيئا
وقع الثلث وهذه المسئلة على اثني عشر وجها تفصيلها يطلب من الاكمل
فليطلب من عنايته واعلم ان الظاهر مما ذكر وقوع الطلاق بالكنايات كلها
عند دلالة الحال وليس كذلك فان وقوعه ببعض منها دون بعض وبيانه
ذلك ان الاحوال ثلثة حالة مطلقة وهي حالة الرضاء وحالة مذاكرة
الطلاق وحالة الغضب والكنايات ثلثة اقسام قسم منها يصلح جوابا
ولا يصلح ردا ولا شتما وهي ثلثة الفاظ امرك بيدك اختاري اعتدي
ومرادفها وقسم يصلح جوابا وشتما ولا يصلح ردا وهي خمسة الفاظ خلية
برية بتة بائن حرام ومرادفها وقسم يصلح جوابا وردا ولا يصلح سبا

وشتما

وشتما وهي خمسة الفاظ اخرجي اذهبي اعزبي قومي تقنعي ومرادفها
ففي حالة الرضاء لا يقع الطلاق بشيء منها الا بالنية للاحتمال ثم انها
لا تكفي في امرك بيدك وفي اختاري بل لا بد معها من اختيار المراة نفسها
والقول قوله مع يمينه في عدم النية وفي حال مذاكرته وهو ان تسأله المراة
طلاقها او يسأله اجنبي يقع في القضاء بكل لفظ لا يصلح للرد وهي القسم
الاول والثاني ولا يصدق قوله في عدم النية لان الظاهر ارادته الجواب لانهما
لا يصلحان للرد وفي حالة الغضب لا يقع بكل لفظ يصلح للسب والرد وهو القسم
الثاني والثالث لانه يحتمل الرد والشتم والادنى فيه حالة الغضب ويقع
بكل لفظ لا يصلح لهما بل يصلح للجواب وهو القسم الاول لظاهر حاله من شرح
الوقاية لابن كمال باشا وتطلق بلست لي بامراة او لست لك بزوج ان
نوى الطلاق اي الطلاق واقع عند ابي حنيفة بالنية وقالا لا يقع قيد بالنية لانه
اذا لم ينو به لا تطلق اتفاقا وفي الخانية لو قالت طلقني فقال لست لي
بامراة يقع به الطلاق اتفاقا من غير نية لهما ان هذه الالفاظ انكار
للنكاح فلا يصح نية الطلاق بها لانها انكار له كما لو قال والله ما انت بامراتي
وله ان هذه العبارات صالحة لانشاء الطلاق ايضا فاذا نوى الطلاق
فقد نوى ما يحتمله لفظه بخلاف ما استشهدا به لان اليمين انما تقرن بالاخبار
فلم يكن محتملا انشاء وفي المحيط لو قال طلاقك علي واجب فالصحيح انه
يقع ولو قال لعبده عتقك علي واجب لا يعتق والفرق ان نفس الطلاق
لا يكون واجبا وانما الواجب حكمه وذا لا يكون الا بعد الوقوع وفي
نفس العتق يجب في الجملة كما في النذر ولو قال انشاء اهل البصرة طوالق
وهو في اهلها لا تطلق زوجته ما لم ينوها عند ابي يوسف وبه يفتي
وتطلق عند محمد وعلى هذا الخلاف لو قال كل من دخل هذه الدار فامراته
طوالق ولم ينو نفسه فدخل هو الدار من ابن فرشته على المجمع البحرين والصريح
يلحق الصريح والبائن كما اذا قال لها ان دخلت الدار فانت طالق فانت
بائن والبائن يلحق الصريح لا البائن الا اذا كان معلقا بالشرط فيلحق البائن

باب التفويض

اي تفويض الطلاق لزوجته وهو تمليك لها فيتوقف
على قبولها في المجلس لا التوكيل فليس له الرجوع عنه ويكون بثلثة الفاظ التخيير
وامرك بيدك وطلقي نفسك من الهداية فاذا قال لها اختاري ينوي
الطلاق فاختارت نفسها في مجلسها الذي علمت به فيه بانت بواحدة

لا تقع الثانية اتفاقا قاله في المصفى الرابع ان يكون الاول معلقا والثاني منجزا كما اذا قال لامرأته ان دخلت الدار فانت بائن ثم قال لها انت باين منجزا ثم دخلت
الدار في عدتها تقع المعلق عندنا ايضا خلافا لزفر وهذا هو الذي نص عليه المص بقوله الا اذا كان معلق بالشرط وهذا التقسيم لم اقف عليه لاحد وقد امتن الله
علي وبه الحمد فاغتنمه قوله ويلغو الثاني محله ما اذا لم يرد به الحرمة الغليظة قال الزيلعي حتى لو قال عنيت به البينونة الغليظة ينبغي ان يعتبر وتثبت به الحرمة الغليظة
واعلم ان قول المص البائن لا يلحق البائن شامل للصور الاربعة فاستثنى منها ما اذا كان البائن الاول معلقا فيلحقه البائن الثاني سواء كان البائن الثاني منجزا
او معلقا فانه انما شرط لحوق الثاني الاول تعليق الاول فقط فيصدق بما اذا كان الاول معلقا والثاني منجزا وبما اذا كانا معلقين فالمستثنى صورتان من الصور
الاربع فتنبه والحاصل ان الاول اذا كان معلقا يلحقه الثاني سواء كان الثاني معلقا او منجزا وما اذا كان الاول منجزا لا يلحقه الثاني سواء كان الثاني منجزا او معلقا

فهذه غاية ما يمكن من الايضاح في هذا المقام والله الموفق قال
في الكنز الا اذا كان معلق بالشرط بان قال ان دخلت الدار فانت
باين ثم قال انت باين ثم دخلت الدار وهي في العدة

كما روي عن عمر وعثمان رضي الله عنهما انهما قالا في حق الزوجة المخيرة لها الخيار
ما دامت في مجلسها قيد بقوله ينوي لان لفظ اختاري من الكنايات
يحتمل انه اراد تخييرها في غير امر الطلاق فانه تبدل المجلس بعمل آخر
او ينتقل عنه الى مجلس آخر بطل خيارها من شرح المجمع فان اختارت نفسها
اي قالت اخترت نفسي بانت بواحدة ولو قالت طلقت نفسي
في جواب قول الزوج اختاري فالمذكور في الهداية انها رجعية وفي شرح
الوافي الصواب انها بائنة لان العامل في وصف الطلاق تخيير الزوج
دون ايقاعها وكذا لو امرها بايقاع البائن واوقعت رجعيا او بالعكس
وقع ما امر به دون ما اوقعه فان قيل المفوض اليها الاختيار فكان
ينبغي ان لا يقع التطليق جوابا كما لو قالت اخترت نفسي في جواب قوله
طلقي نفسك قلنا التطليق داخل في ضمن التخيير فقد اتت ببعض ما فوض
اليها فيصلح جوابا بخلاف الاختيار فانه ليس من الفاظ الطلاق
الا في جواب التخيير من ابن فرشته على المجمع البحرين ولا تصح نية الثلاث عندنا
وقال مالك يقع مرتبا به خلافه في الكنايات وانما لم يصح نية الثلاث
في الاختيار مع صحتها في سائر الكنايات لان الاختيارة ينبئ عن الخلوص
وهو غير متنوع بخلاف البينونة فانها تتنوع الى غليظة وخفيفة فانها
نوعان صح ... وان قامت الزوجة اي من المجلس بان ينتقل عنه الى
مجلس آخر سواء انقلبت بنفسها او بغيرها فهذا تبدل حقيقة او اخذت
اي شرعت في عمل آخر بان تشتغل بغلا فيه لان مجلس الاكل غير مجلس الكتابة
بطل اي خيارها لوجود دليل الاعراض عما فوض وكذا لو قامت من مجلسها
وانه لم يذهب او زادت في النفل على الركعتين واما لو كانت قائمة
فجلست او متكئة فقعدت او طلبت فقعدت او طلبت اباها للمشورة
او شهودا للشهادة او اكلت شيئا يسيرا او لبست ثوبا من غير ان
تقوم لا يبطل من ابن ملك على المجمع البحرين ولو خيرها ولم تسمع او كانت غائبة
فلها الخيار في مجلس علمها الا اذا كان التفويض موقتا ومضى الوقت
قبل ان تعلم قال في المحيط فانه لم تجد احدا يدعو بالشهود فقامت لتدعوهم
ولم يتحول من مكانها لم يبطل خيارها لانها مضطرة للاستيثاق وان تحولت
قبل ... لا يتبدل المجلس بجري الفلك ويتبدل بسير الدابة قال في المحيط
الا انه تجيب مع سكوته لانه لا يمكنها الجواب باسرع من هذا فلم توجد تبدل

المجلس كما

المجلس كما لا ان اتحاد المجلس انما اعتبر ليصير الجواب متصلا بالخطاب وقد وجد الاتصال
من شرح الوقاية لابن كمال باشا ولا بد من ذكر النفس في كلامه بان قال اختاري نفسك
او في كلامها بان تقول اخترت نفسي حتى لو خلا كلام كليهما عن ذكر النفس لا يقع لان
الاختيار اذا وقع مبهما في الكلامين لا يصلح ان يكون احدهما مفسرا للآخر وفي النهاية
لو ذكر في احد الكلامين ما يقوم مقام النفس كما لو قال اختاري اختيارة
فقالت اخترت او قال اختاري فقالت اخترت اختيارة كان كذكر النفس
لان الهاء دليل الوحدة والمرأة انما تتحد عليها نفسها يحتمل العدد والمحتمل
له اختيارها نفسها لا اختيار الزوج وفي الفوائد التاجية هذا اذا لم
يصدقها الزوج انها اختارت نفسها اما اذا صدقها يقع الطلاق بتصادقهما
وان خلا كلامهما عن ذكر النفس من شرح المجمع لابن فرشته او لا بد من لفظ الاختيارة
في احد كلاميهما هو قيد لذكر النفس والاختيارة لان وقوع الطلاق بلفظ
الاختيار عرف باجماع الصحابة واجماعهم في اللفظة المفسرة من احد الجانبين
وان قال لها اختاري فقالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة تقع
الثلث بلا نية يعني لو قال لامرأته اختاري اختاري اختاري فقالت
اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة فهي ثلث تطليقات عند ابي حنيفة
وعندهما واحدة بائنة ولا حاجة هنا الى نية الزوج ولا الى ذكر النفس
اتفاقا بدلالة التكرار لان اختيار الطلاق هو الذي يتكرر واختيار
الزوج لا يتكرر وهذا هو المذكور في الهداية لكن المذكور في البدائع
والمحيط والزيادات النية شرط فيها وفي التبيين ينبغي ان يكون
حذف النية فيها لشهرتها لا لانها ليست بشرط قيد بقوله اخترت
الاولى لانه لو قالت اخترت الطلقة الاولى يقع واحدة اتفاقا ولو قالت
اخترت واخترت نفسي مرة يقع ثلاثا اتفاقا كذا في الكافي لهما ان
الزوج فوض اليها ثلاث طلقات في ضمن ثلاث اختيارات فاذا قالت
اخترت الاولى يكون معناه اخترت موجبها وهي طلقة واحدة وله
ان الكلام ... لا اصل لها في حق التبع وكلاهما هنا يفيد
الترتيب اصالة والافراد تبعا واذا بطل في حق الترتيب اذ لا
ترتيب بين الطلقات بطل في حق الافراد فبقي مجرد قولها اخترت
فيقع الثلاث كما لو نص عليه ابتداء من ابن ملك على المجمع ولو قالت
اخترت اختيارة وقع الثلث اتفاقا بلا نية لان معناه اخترت بمرة

او ما يقوم مقام النفس كالاختيارة والتطليقة
او لا بد من ذكر الاختيارة التي هي مصدر اختاري كان يقول اختاري
اختيارة في احد كلاميهما اي كلامي الزوجين بان يقول اختاري
نفسك فتقول هي اخترت او يقول هو اختاري فتقول هي اخترت
نفسي ولو قال اختاري فقالت اخترت فليس بشيء لان ذلك عرف
باجماع الصحابة وهو في ذكر احد الجانبين وعند الثلاثة لا يشترط
ذلك وفي المحيط لا بد من ذكر النفس او المطلقة او الاختيارة
وفي ... قال لها اختاري مرة اباها فقالت اخترت نفسي لا يقع
لان المبانة لا تبان قاله العيني وقال الزيلعي وكذا ذكر التطليقة او تكرار
قوله اختاري يقوم مقام النفس وكذا قولها اخترت ابي او امي او اهلي
او الازواج يغني عن ذكر النفس ... قولها اخترت اخي او عمي
وان قالت اخترت نفسي وزوجي ... العبارة للسابق ولو قالت
او زوجي بطل انتهى وقال باكير اما ذكر النفس لان قولها اخترت
يحتمل نفسي ويحتمل زوجي فلا تطلق بالشك واما ذكر الاختيارة
فلان الهاء دليل الوحدة واختيارها نفسها ... التي تتحد
تارة وتتعدد اخرى فصار مفسرا من جانبه انتهى قال مسكين
ولو قال اختاري اختيارة فقالت اخترت تقع واحدة بائنة
انتهى قال ابن فرشته وفي التاجية هذا اذا لم يصدقها الزوج انها
اختارت نفسها اما اذا صدقها يقع الطلاق بتصادقهما
وان خلا كلامهما عن ذكر النفس انتهى
الزوجة بعد قول الزوج ثلاث مرات اختاري

والاختيار مرة انما يتحقق اذا اختارت نفسها بثلاث لانها للمرة فصار
كما اذا صرحت بها ولان الاختيارة للتاكيد وبدون التاكيد يقع الثلث
فمع التاكيد اولى من الهداية والحسام الدين ولو قالت طلقت نفسي او
اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة هكذا ذكر في المبسوط والجامع
والزيادات وشروح الجامع الصغير سوى شرح صدر الاسلام والكافي للحاكم
الشهيد وشرحه للامام السرخسي وشرح الطحاوي وفتاوى الولوالجي
وجوامع الفقه وغيرها وذكر في الهداية انه يقع واحدة بائنة يملك
الرجعة على وفق ما وقع في بعض نسخ الجامع الصغير وقال صدر الشهيد
واحدة بائنة وما وقع في بعض النسخ غلط من الكاتب ذكره ابن الكمال
في الاصح يعني الاصح من الرواية فهي واحدة بائنة لا يملك الرجعة لانه رواية
اكثر المعتبرات هكذا ولكن تجويز الغلط حتى ينظر في تعليل صاحب
الهداية غلط لانه صريح في وقوع ما يملك الرجعة فيستحيل حمله على الغلط
من اخي چلبي وقيل يملك الرجعة لان الزوج صرح على الطلاق الصريح في
التفويض فكان المفوض اليها صريح الطلاق فانه رجعي بالنص من عتابي
ولو قال امرك بيدك في تطليقة او قال اختاري تطليقة فاختارت نفسها
يقع واحدة رجعية لان التطليقة معقبة للرجوع فان قيل قوله امرك بيدك
واختاري يفيد البينونة فلا يجوز صرفها عنها الى غيرها قلنا لما قرنه بالصريح علم
انه اراد الرجعي كما لو قرن الصريح بالبائن في قوله انت طالق بائن فانه تبين
به انه اراد به البائن ذكره في التبيين وتخالفه ما في مقابلة الشافعي رحمه الله
من الحقائق نقلا عن المبسوط وهو انه لو قال لها انت طالق ثلثا تقع بائنا عندنا
وعنده رجعي من اصلاح الايضاح لابن الكمال على الوقاية ولو قال امرك بيدك ينوي
ثلثا فقالت اخترت نفسي بواحدة او بمرة واحدة وقع الثلاث لان معنى
بمرة واحدة اخترت جميع ما فوضت الي اختيارة واحدة وصح نوى
الزوج الثلث فقد فوض اليها ذلك وقوله اخترت نفسي بواحدة في معنى
بمرة واحدة لان الواحدة صفة الاختيار كما صرح به في الهداية من اخي چلبي
جعل الامر بيدها كالتخيير في المسائل كلها الا في صحة الثلث فانه لا يقع نية
في التخيير من اصلاح وان قالت اي في جواب امرك بيدك مع نية الثلث
طلقت نفسي واحدة وذكر النفس في هذه المسائل في جواب الامر باليد
اشارة الى اشتراطه حتى لو قالت طلقت ولم تقل نفسي ما يقع شيء من اخي چلبي

ولو قالت في جواب قوله اختاري سواء ذكر مكررا او لم يذكر
طلقت نفسي او قالت اخترت نفسي بتطليقة واحدة
بانت بواحدة

والصواب انه لا يملك الرجعة وهكذا ذكره في الجامع الكبير ذكره الشبلي

ولو قال لامرأته امرك بيدك في تطليقة قال ابن عباس في امرأة
جعل زوجها امرها بيدها في الطلاق الثلاث فقالت انت طالق
خطأ الله نوءها او قالت انا طالق ثلثا لكان كما قالت
ذكره الزيلعي عند قوله انا منك طالق او قال لها اختاري تطليقة
فاختارت نفسها بان قالت قد اخترت نفسي يقع طلقة
واحدة رجعية لانه جعل اليها الاختيار لكنه بتطليقة وهي معقبة
للرجعة فتريح قال في الواقعات الحسامية رجل قال امرك بيدك
فاختارت نفسها تكلموا فيه والمختار انه يقع لان هذا البلغ في
التفويض اليها من قوله امرك بيدك انتهى

ولو قال لامرأته امرك بيدك انظر ما كتبته عند قوله ولم تصح نية
الثلاث نقلا عن الزيلعي في حال كونه ينوي به ثلاثا قال الزيلعي
قبيل قوله طلقي نفسك ثلاثا ان شئت ولو قال لها امرك بيدك
ينوي واحدة فطلقت ثلاثا تقع الواحدة انتهى وانظر ما علقناه
فقالت المرأة في جوابه اخترت نفسي بواحدة او بمرة واحدة
والتعقيد بالعدد ...

14

وان قالت في جوابه في قوله امرك بيدك طلقت نفسي واحدة صفة لمصدر محذوف وهو ما دل عليه طلقت فيكون التقدير طلقت نفسي تطليقة واحدة
عن ان الواقع بائنة في الفصلين اعني في قولها طلقت نفسي بتطليقة لان التفويض في البائن فالواقع ما فوض اليها لان كلامها خرج جوابا فصارت الصفة
المذكورة في تفويضه مذكورة في جوابها ولا بد ان يكون الجواب مقتصرا على المجلس لما بينا انه تمليك فيقتصر على المجلس كالتخيير قال الرازي او قالت اخترت نفسي
بتطليقة فواحدة بائنة اما في الاولى فلان الواحدة صفة لمصدر محذوف واما في الثانية فظاهر وذكر النفس في قوله طلقت في جوابه الامر باليد شرط
حتى لو قال لها امرك بيدك فقالت طلقت ولم تقل نفسي لم يقع شيء ذكره في المحيط وانما كان بائنا لان الاعتبار بتفويض الزوج لا بايقاعها قال العيني
وقال الاكمل لانه هذا تمليك الطلاق البائن انتهى

او اخترت نفسي بتطليقة وفي هذين الصورتين فواحدة بائنة لان الزوج خيرها
نفسها واختيارها نفسها انما يحصل بالبائن لا بالرجعي لانها ملكت الثلث
بالتفويض فملكت ايقاع الواحدة من عتابي وحسام الدين ولو قال امرك
بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل الليل في ذلك حتى لو اوقع فيها الطلاق لا يقع
من محيط اي ليلة بعد غد لانه ليلة غد لانه لم يذكر الغد فلم يلتبس علينا
ليلته وان ردته باختيارها الزوج اليوم لا يرتد بعد غد فكان الامر بيدها
بعد غد لانه صرح بذكر وقتين وقتا اليوم وبعد غد بينهما وقت من جنسها
وهو الغد ولم يتناوله الامر فاذا لو اختارت نفسها في الغد لا تطلق وكانا
امرين فبردها احدهما لا يرتد الاخر فيثبت الخيار بعد الغد عندنا وقال زفر
لا يثبت لانه خيار واحد في وقتين وبالرد في احدهما يبطل كما لو قال اختاري
نفسك اليوم وغدا ولنا انه الخيار وقتين وفصل بينهما وقتا لا يثبت
فيه الخيار فلا بد للطرفين من المظروفين فالثابت لها يكون خيارين بخلاف
قوله اليوم وغدا لاتصال الوقتين فكانه ذكر الغد لامتداد الامر الاول فكان
الخيار فيه واحدا من ابن ملك ومن اخي چلبي وان قال اليوم وغدا يدخل الليل
لانه امر واحد لعدم الذكر واليوم المفرد لا يتناول الليلة من عتابي وان ردته
اليوم لا يبقى غدا اي لا يبقى الامر في يدها حال في الغد لانه في الفصل الاول
جعل الامر بيدها في وقتين منفصلين
كانه قال امرك بيدك اليوم امرك بيدك بعد غد وعند اختلاف الوقت
لم يمكن القول باتحاد الامر فابطال احدهما لا يتعدى الى الاخر وفي الفصل
الثاني الامر متحد لانعدام الفاصل فان الليلة المتوسطة يدخل تحت الامر
فمتى بطل بعضه بطل كله فاذا ردت في اليوم لا يبقى في الغد من حسام الدين
ولو مكثت بعد التفويض يوما ولم تقم او كانت قائمة فجلست او كانت
جالسة فاتكأت او كانت متكئة فقعدت او كانت الزوجة على دابة
فوقفت او دعت اباها للمشورة او دعت شهودا للاشهاد لا يبطل
خيارها لاجماع الصحابة ولان ذلك دليل الاقبال دون الاعراض وان سارت
اي الزوجة بعد التفويض دابتها بطل خيارها اي خرج الامر من يدها لان هذا
تمليك الطلاق والتمليك يقتصر على المجلس وفي هذه السير قد اختلف
المجلس حتى اذا كانت واقفة على الدابة فسارت او كانت تسير
لم تقف فسارت كما كانت تسير قبل فلها الخيار كما في البيع من الهداية

ولو قال لامرأته امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل الليل الا يكون
الليل وقتا للاختيار حتى لو اختارت نفسها في الليلة لا يقع الطلاق
لان كل واحد من اليومين ذكر منفردا واليوم المنفرد لا يتناول الليل
وان ردته اي ان ردت المرأة المخيرة الامر في يومها في هذه المسئلة
بطل امر ذلك اليوم لانه صرح بذكر وقتين بينهما وقت من جنسه
لا يتناوله الامر كما في الافتتاح وكان الامر فيها ولا يرتد بعد غد
وقال زفر يبطل الامر اصلا فرع قال في التاتارخانية فتاوى الخلاصة
رجل جعل امر كل امرأة يتزوجها بيد امرأته ثم تزوج فضولي امرأة
واجازه بالفعل وطلقتها امرأته التي الامر بيدها لا يقع الطلاق
وهو حيلة انتهى

وان قال لامرأته امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل في ذلك اليوم
ويكون وقت الاختيار ممتدا الى غروب الشمس من الغد لانه لم يتخلل
بين الوقتين وقت من جنسهما لم يتناوله الامر فكان امرا واحدا
فان ردته اليوم اي ان ردت المرأة المخيرة الامر في يومها في هذه
المسئلة لا يبقى الامر في يدها غدا كما ذكرنا انه امر واحد فلا يبقى
لها الخيار في آخره

ولو مكثت المرأة بعد التفويض المطلق الغير المقيد بالوقت بان
قال لها امرك بيدك اما المقيد تتوقت بالقيام ونحوه وانما يبطل بمضي
الوقت وان لم تقم يوما او اكثر منه ولم تقم ولم تأخذ في عمل اخر
ايضا او كانت المرأة عند قوله امرك بيدك قائمة فجلست
عن القيام فرع قال في التاتارخانية سئل نجم الدين النسفي
عمن قال لغيره ان غبت عن هذه البلدة ومضى على غيبتي ستة اشهر
فامر امرأتي بيدك حتى تخلعها ببقية مهرها ونفقة عدتها فغاب
ولم يحضر حتى مضى هذه المدة قال هو توكيل مطلق حتى لا يبطل بالقيام
عن المجلس وغيره من مشايخ بخارى وسمرقند وافتوا انه تمليك حتى
يبطل بالقيام عن المجلس وهو الصحيح الذخيرة اذا قال لامرأته
امرك بيدك فطلقت نفسها قال الصدر الشهيد المختار انه
يقع الطلاق لان هذا ابلغ في التفويض من جعل امرها بيدها
انتهى ...

وكذا لو قالت ابنت نفسي في جواب قوله طلقي نفسك طلقت طلقة رجعية قال الرازي لان الابانة من الفاظ الطلاق وضعا لانها للقطع فكانت في الاصل
وهو الطلاق مخالفة في الوصف فيلغو الوصف و يبقى الاصل انتهى

لا اي لا يبطل خيارها بسير الفلك اي الزوجة منه اي في الفلك لان الفلك
بمنزلة البيت لان سير الفلك لا يضاف الى راكبها ولو قال لها طلقي نفسك
ولم ينو او نوى واحدة فطلقت هي نفسها وقعت رجعية لان قوله طلقي
انفعل فعل الطلاق والطلاق مصدر وهو لفظ فرد و يحتمل الواحد الاعتباري
وهو الثلاث فلا يحمل على العدد من غير قرينة تعيين لو قال طلقي نفسك تتقيد
بالمجلس لانه في معنى تخيير زوجته في امره الطلاق وصار المخيرة نفسها تتقيد
بالمجلس باثار الصحابة فكذا هذا بخلاف قوله طلقي ضرتك حيث لا يتقيد بالمجلس
في معنى المخيرة وليس للزوج ان يرجع عن كلامه لان فيه معنى اليمين اذ هو تعليق
الطلاق بتطليقها واليمين تصرف لازم لا يصح الرجوع عنه لان الغرض منه
الحمل على شيء او المنع منه واذا صح الرجوع عنه لا يفيد فائدة وكذا في معناه
من شرح المجمع وكذا تقع رجعية لو قالت ابنت نفسي وان طلقت ثلثا ونواه
انما قال ونواه لانها لو طلقت نفسها ثلثا وقد نوى الزوج واحدة لم تقع عليها
شيء عنده وعندهما يقع واحدة من ايضاح وقعن اي الثلاث ولغت نية الثنتين
اي لو نوى ثنتين لم يصح لانه عدد واللفظ لا يدل عليه الا اذا يكون امة لان
الثنتين جميع الجنس في حقها سبق توضيحه في اول فصل الكناية من ابن فرشته
ولو قالت اخترت نفسي لا تطلق لانه ليس من الفاظ الطلاق والاملك
اي الزوج الرجوع عن كلامه بعد قوله طلقي نفسك لان فيه معنى اليمين اذ هو تعليق
الطلاق بتطليقها واليمين تصرف لازم لا يصح الرجوع عنها وليس بتوكيل
من اصطلاح و يتقيد اي قوله طلقي نفسك بالمجلس لانه تمليك ولانه في معنى
تخيير زوجته في امر الطلاق وصار المخيرة نفسها تتقيد بالمجلس باجماع الصحابة
فكذا هذا ولا تملك بعزله الا اذا قال اي الزوج متى شئت اي اذا قال طلقي
نفسك متى شئت نعم ولم تتقيد بالمجلس لان كلمة متى عامة في الاوقات وكذا
اذا ما ومتى ما من ابن فرشته ولو قال لها طلقي ضرتك او قال لاخر طلق امرأتي
تملك الرجوع ولا تتقيد بالمجلس لانه توكيل والتوكيل استعانة فلا يلزم
المجلس الا اذا زاد ان شئت اي لو قال طلق امرأتي ان شئت تتقيد
بالمجلس ولا ينعزل عندنا وقال زفر لا تتقيد به و يملك عزله لانه توكيل
وتقييده بالمشية لغو لانه انما يعمل بمشيته كما لو قال بع عبدي هذا ان شئت
ولنا انه تمليك لان تعليقه بالمشية يدل على اثبات المالكية اذ المالك
هو الذي يتصرف عن مشية نفسه بخلاف البيع لانه غير قابل للتعليق فيبطل ذكر

المشية

لان جوابها لا يضاف الى راكبها لعدم قدرته على الايقاف والتسيير
فيثبت لها الخيار ما دامت في مجلسها فان تحولت بطل كما في البيت
وعن ابي يوسف ان السفينة اذا كانت واقفة فسارت
بطل خيارها ذكره الشلبي في شرح الكنز

ولو قال الزوج لها اي للمرأة طلقي نفسك وقال اي حال انه لم ينو
شيئا او نوى طلقة واحدة فطلقت هي نفسها بان
قالت طلقت نفسي اما لو قالت في جواب قوله طلقي نفسك
انا اطلق نفسي لا يقع لان كلامها مجرد وعد ويحتمل لكونه
مشتركا بين الحال والاستقبال فلا يقع الشك ذكره الزيلعي
عند قوله ولو قال لها اختاري فقالت انا اختار نفسي وقعت
طلقة رجعية لان المفوض اليها صريح الطلاق ولو نوى الثنتين
لم يصح لانه نية العدد الا اذا كانت امة لانه كل جنس طلاقها
وان طلقت ثلاثا والمسئلة بحالها قيد بالثلاث لان الزوج
لو نوى ثنتين لا تصح نيته الا ان تكون المرأة امة قال مسكين
وقال العيني لو نوى ثنتين تقع واحدة قوله اي ان الزوج نواه
اي التطليق الثلاث وقعن لان قوله طلقي يدل على المصدر وهو
التطليق مذكورا فيصح نية الثلاث منه كذا قال الرازي وقال الاكمل
لان قوله طلقي اختصر فعل الطلاق اي هو جنس يقع على الادنى
للتيقن به و يحتمل الكل عند النية كسائر اسماء الاجناس
انتهى قال الزيلعي ولو طلقت نفسها ثلاثا وقد نوى الزوج
لم يقع عليها شيء عند ابي ح وعندهما يقع واحدة انتهى

ولو قالت المرأة في جواب قوله طلقي نفسك اخترت نفسي
لا تطلق ويكون قولها اخترت نفسي في جواب قوله طلقي نفسك
اعراضا منها حتى يبطل خيارها به لاشتغالها بما لا يعنيها
ذكر ذلك الزيلعي قال العيني لان الاختيار ليس من الفاظ
الطلاق اذ لا يقدر على ايقاع الطلاق به حتى اذا قال
اخترتك او اختاري ينوي الطلاق او قالت هي اخترت
نفسي فاجاز الزوج لم يقع شيء لان وقوع الطلاق به
على خلاف القياس عرف باجماع الصحابة اذا كان جوابا
للتخيير فيلغو انتهى ولا يملك الزوج الرجوع عن
كلامه بعد قوله طلقي نفسك حتى لا يصح نهيه قال الرازي
لان فيه معنى اليمين اذ هو تعليق الطلاق بتطليقها و
اليمين تصرف لازم لا يصح الرجوع عنها وليس بتوكيل
انتهى قال العيني بخلاف ما اذا قال طلقي ضرتك
لانه توكيل وانابة انتهى قال الاكمل فلا يقتصر
على المجلس و يقبل الرجوع عنه انتهى
فرع قال في الخلاصة وفي الفتاوى
الصغرى رجل وكل امرأته بطلاقها

المشية ومعنى التمليك فيه وفي المحيط لو قال طلق امرأتي ان شاءت
لا يصير وكيلا ما لم تشاء ولها المشية في مجلس علمها فاذا شاءت فصار
وكيلا فطلاقه انما يقع في مجلس مشيتها ينبغي ان يحفظ هذا فان البلوى فيه
عامة والوكلاء يوقعون الايقاع غافلين عن هذا ولو قال لها طلقي نفسك
ثلثا فطلقت الزوجة المأمورة بها واحدة يقع واحدة بالاجماع لان المرأة
ملكت ايقاع الثلث فتملك ايقاع الواحدة وفي عكسه اي عكس هذا القول
بان قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثا لا يقع شيء عند ابي ح
وعندهما يقع واحدة لانها اتت بما ملكته وزيادة فصار كما اذا طلقها الزوج
الفا يبطل ما زاد على الثلاث فكذا هنا يبطل ما زاد على الواحد وله اي لابي ح انها اتت
بغير ما فوض اليها فكانت مبتدأة وهذا لان الزوج ملكها الواحدة والثلاث
غير الواحدة لان الثلث اسم لعدد مركب مجتمع والواحدة فرد لا تركيب فيه
فكانت بينهما مغايرة على سبيل المضادة بخلاف الزوج لانه يتصرف
بحكم الملك وان امرها بطلاق يملك الرجعة فطلقت بائنة او على العكس
ونحوهما امر به الزوج لما قلنا انها موافقة للتفويض في اصل الطلاق
ومخالفة في وصفه فتعين ما وافقت ويلغو فيما خالفت فان قيل
ينبغي ان يقع واحدة ايضا عند ابي ح لانها وافقته في الاصل وهو
قولها طلقت نفسي وخالفته في الوصف وهو قولها ثلاثا قلنا الطلاق
اذا قرن بالعدد كان الواقع هو العدد لا اللفظ الطلاق على ما عرف فاذا
كان كذلك كانت مخالفة في اصل الايقاع من مستخلص وحسام الدين
وفي طلقي نفسك ثلثا ان شئت فطلقت واحدة لا يقع شيء لان وقوع
الطلاق معلق بمشيتها الثلاث ولم يوجد فتقديره كأنه قال ان شئت
ثلاثا طلقي نفسك ولم يوجد ذلك وكذا في عكسه اي لا يقع شيء بان
قال طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلقت ثلاثا لم يقع شيء عند
ابي ح وعندهما يقع واحدة لان مشية الثلاث تتضمن مشية الواحدة
كما ان ايقاعها يتضمن ايقاع الواحدة فوجد الشرط ولابي ح ان وقوع
الطلاق معلق بمشيتها الواحدة ولم توجد لان الثلث غير الواحدة
ولم يكن مشية الثلاث مشية الواحدة لما بينا في المسئلة الاولى انها
اتت بغير ما فوض اليها لان الثلث غير الواحدة والمفوض اليها واحدة لا ثلث
فلم يقع شيء اصلا لانها مخالفة لا متثلة والواحدة في الصورة الاولى

ولو قال الزوج لها اي للمرأة طلقي نفسك ثلاثا اي ثلاث طلقات
فطلقت هي نفسها طلقة واحدة يقع واحدة رجعية بالاتفاق
وفي عكسه اي في عكس الحكم المذكور وهو ان يقول لها طلقي نفسك واحدة
فطلقت ثلاثا لا يقع شيء عند ابي ح وعندهما يقع واحدة لانها
اتت بما ملكته وزيادة فيقع ما تملكه وتلغو الزيادة وله انها اتت
بغير ما فوض اليها فكانت مخالفة

وفي قوله طلقي نفسك ثلاثا ان شئت فطلقت نفسها طلقة واحدة
لا يقع شيء من الطلاق لان وقوعه [illegible] وكذا في عكسه اي في عكس الحكم
المذكور وهو قوله طلقي نفسك ثلاثا واحدة ولان معناه ان شئت
الثلاث فصارت مشية الثلاث شرطا لوقوع الطلاق ولم يوجد الا
مشية الواحدة واجزاء الشرط لا يتوزع على اجزاء المشروط فلا يقع
شيء وكذا في عكسه اي في عكس الحكم المذكور وهو قوله طلقي نفسك واحدة
ان شئت فطلقت ثلاثا لا يقع شيء عند ابي ح وعندهما تقع واحدة
وهذا بناء على ان ايقاع الواحدة عندهما وعنده ليس بايقاع للواحدة
فكانت مشية الثلاث مشية للواحدة عندهما وعنده ليس بمشية لها
اقول [illegible] التوفيق [illegible] اشتمل [illegible] اتفاقيتان
واثنتان خلافيتان المسئلة الاولى قال لزوجته طلقي نفسك
ثلاثا فطلقت واحدة تقع واحدة رجعية اتفاقا وانما وقعت واحدة
لانها ملكت ايقاع الثلاث فتملك ايقاع الواحدة ضرورة المسئلة
الثانية عكسها وصورتها قال لزوجته طلقي نفسك واحدة فطلقت
ثلاثا لا يقع شيء عند ابي ح وعندهما تطلق واحدة لانها اتت بما ملكت
وزيادة فصار كما اذا طلقها الزوج الفا وله انها اتت بغير ما امرت
به فصارت مبتدئة فيتوقف على اجازة الزوج بخلاف الزوج
لانه يتصرف بحكم الملك المسئلة الثالثة مع المسئلة
الاولى الا انه زاد عليها ان شئت وصورتها قال لزوجته

وان كانت غير الثلث لكن تمليك الثلث يقتضي تمليك الواحدة فكانت الواحدة
مفوضة اليها ضرورة من اصلاح وايضاح لابن كمال باشا ولو امرها اي لو امر الزوج
الزوجة بالبائن او امر الرجعي فعكست اي الزوجة وقع ما امر اي الزوج به
ولو قال انت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت
ينوي الطلاق لا يقع شيء اي طلاق لان الزوج انما فوض اليها التنجيز وقد علقت
فيبطل الامر عن يدها وان نوى الطلاق بقوله شئت فهو باطل لان لفظ الطلاق
لم يوجد ولا تسمية الزوج المراة حتى لو قالت شئت طلاقك ونوى الايقاع
وقع من بزدوي قال بعض المشايخ ينبغي ان يقع لانه مسبوق بذكر الطلاق فصار كانه
قال شئت طلاقك فيقع لكن الكلام المبهم انما يبتني على ما سبق اذا اعتبر
السابق غير معتبر لاشتغالها بما لا يعنيها من الشروح الا ان يقول الزوج
شئت طلاقك فحينئذ يكون قوله شئت طلاقك ايقاعا مبتدا فيقع والمشية
ينبئ عن الوجود بخلاف قوله اردت طلاقك لانه لا ينبئ عن الوجود من حسام الدين
وكذا لا يقع الطلاق لو علقت المشية بمعدوم كما لو قالت شئت ان كانت
الارض فوق السماء وفي المبسوط لو قال اذا طلقت امراتي فهي طالق ثلثا
قبله لا تطلق او قال انت طالق لان الجزاء واقع عند تحقق الشرط واذا تحقق
الجزاء وهو الثلث لا يتحقق الشرط فلا يقع ويسمى هذا طلاقا دوريا لان تحقق الثلث
موقوف على تحقق الطلاق الواحد وتحقق الواحد موقوف على عدم وقوع الثلث
وهذا مما يجب حفظه واما اعتراض ابن كمال عليه بانه ينبغي ان يقع الطلاق لان
الرفع لا يقدر الا الايقاع فيما مضى كما اذا قال لامراته انت طالق امس قالوا تطلق
في الحال فاذا طلق واحدة يقع ثنتين بعده فتطلق ثلثا فليس بشيء لظهور الفرق
كما لا يخفى فليتامل من يعقوب باشا وان علقت بموجود وقع اي الطلاق لان التعليق
بامر كائن تنجيز واعترض عليه بانه لا يكفر من قال انا يهودي ان كان كذا مشيرا الى
ما يعلم وقوعه واجيب بمنع عدم الكفر وبعد التسليم هذا كناية عن اليمين بانه
اذا علق بالمستقبل فيفعل لذلك في الماضي تحاميا عن الكفر بتكفير المسلم ثم الاصل
انه متى علقه بمشيتها او ارادتها او رضاها او هواها او حبها يكون تمليكا فيه
معنى التعليق فيقتصر الى المجلس لما فيه من معنى التنجيز فصار كالامر باليد بخلاف
ما اذا علقه بشيء آخر من افعالها كالكلام والشرب ونحو ذلك حيث لا يقتصر
على المجلس لانه تعليق محض وليس فيه معنى التمليك لعدم معنى التنجيز كذا ذكره
الزيلعي من يعقوب باشا ولو قال انت طالق متى شئت او متى ما شئت او
الطلاق
نوع لامراة
الطلاق

بالبائن بان قال لها طلقي نفسك واحدة بائنة او امرها
بالطلاق الرجعي بان قال لها طلقي نفسك طلقة واحدة
رجعية فعكست المراة في الجواب بان قالت في الاول
طلقت نفسي واحدة رجعية وفي الثاني طلقت نفسي واحدة
بائنة وقع ما امر الزوج به ولا عبرة لما زادت او نقصت
في الوصف من شرح مجمع قاضي خان وفي آخر كتاب الوكالة رجل
وكل رجلا ان يطلق امراته تطليقة بائنة فطلقها واحدة
رجعية تقع واحدة بائنة وكذا لو وكله ان يطلقها تطليقة
واحدة رجعية فطلقها واحدة بائنة تقع رجعية وهنا اذا
قال الوكيل طلقتها واحدة بائنة فان قال ابنتها قالوا لا يقع
شيء انتهى فكتب وبالله التوفيق فقوله فان قال ابنتها الخ
يفيد قوله في المتن او الرجعي فعكست وقع ما امر به فيكون
محله ما اذا قالت طلقت نفسي بائنة اما اذا قالت
ابنت نفسي لا يقع شيء فاغتنم هذا القيد فانك لا تجده
في شرح من الشروح وبالله على ما هو الصواب ولو قال لامراته
انت طالق ان شئت فقالت مجيبة له شئت انا
ان شئت انت فقال الزوج شئت حال كونه ينوي
الطلاق بطل الامر ولا يقع شيء لانه فوض اليها المشية
المنجزة وهي اتت بالمعلقة فكانت مخالفة وقد اشتغلت
بما لا يعنيها فخرج الامر من يدها ولو كان الزوج نوى الطلاق
بقوله شئت لا يقع لان لفظ الطلاق لم يوجد ولا عبرة بمجرد
النية والكلام السابق لا يكون قرينة الطلاق لانه غير
معتد به لاشتغالها بما لا يعنيها قاله الرازي وقال في معراج
الدراية وفي المغني لو قال لها انت طالق اربعا
بالف فقبلت طلقت ثلاثا بالف ولو قبلت الثلاث
بالف لم يقع انتهى وكذا لا يقع شيء لو علقت المراة
المشية بمعدوم اي بشيء معدوم بان قالت مثلا اذا جاء
مطر او سال الميزاب في جواب قوله انت طالق ان شئت
قال الرازي اي لا تطلق لانه اتت بغير ما فوض اليها المشية
المطلقة وهي اتت بالمعلقة فكانت اشتغالا بما لا يعنيها
فبطل الامر انتهى وان علقت المراة بوجود المشية
بموجود اي بشيء موجود بان قالت شئت ان كان قدم
زيد من الشام وكان قد قدم وقع اي وقع الطلاق الرجعي
لان التعليق بشيء تنجيز

رجعية
صح

...ت ان قالت لا ارى...
لا تملكيه بالطلاق...
...
...

الطلاق
الطلاق
شئت او اذا ما شئت فردت الامر لا يرتد لانه هذا تمليك مضاف الى الوقت
المشية فالرد قبل المشية رد قبل ثبوت التمليك فلا يقع من الهداية ولانه ملكها
الطلاق في الوقت الذي شاءت فلم يكن تمليكا قبل المشية حتى يرتد
بالرد كذا في الموضح لم يكن ردا قبل ثبوته فالوضع من الايضاح ولان كلمة متى
ومتى ما للوقت فصار كانه قال انت طالق في اي وقت شئت ولو صرح
بذلك كان لها ان تطلق نفسها في اي وقت شاءت من الكفاية ولها ان
تطلق واحدة متى شئت ولا تزيد لان كلمة متى ومتى ما تعم الاوقات
دون الافعال فتملك التطليق في كل زمان ولا تملك تطليقا بعد تطليق
لان قوله انت طالق لا يحتمل الا واحدة فكذلك كلمة اذا واذا ما
تعم الاوقات دون الافعال كمتى اما على اصل محمد وابي يوسف فظاهر
لان كلمة اذا واذا ما عندهما للوقت بمنزلة متى من هداية واما على اصل
ابي حنيفة فلانه يستعمل للوقت والشرط وقد صار الامر في يدها فلا يخرج
من يدها بالقيام عن المجلس بالشك يعني الشرط من حسام الدين ولو قال
لها انت طالق كلما شئت فلها ان تطلق ثلثا متفرقا لا مجتمعا اي
لها ان تطلق نفسها واحدة بعد واحدة حتى تطلق ثلاثا لان كلمة كلما
تعم الافعال وان قامت عن المجلس بطل في ذلك المجلس لكن لها مشية
اخرى لا مجتمعا اي ان شاءت الثلاث جملة لم يصح لانه لم يفوض اليها
فهل يقع واحدة ام لا ففي الاختلاف وعنده لا يقع وعندهما يقع لانه
مشية الثلث مشية الواحدة من حسام الدين ولا تقدر زوج آخر يعني
اذا قال انت طالق كلما شئت وطلقت نفسها ثلاثا وتزوجت
بزوج آخر وعادت اليه وطلقت نفسها لا يقع لان التعليق منصرف
الى الملك القائم والملك بعد الزوج الآخر مستحدث من حلبي
ولو قال انت طالق حيث شئت او اين شئت لا تطلق ما لم تشا
في مجلسها لان حيث واين للمكان ولا تعلق الطلاق بالمكان فيلغو ذكرهما
لكن فيهما معنى الناظر وحرف الشرط كذلك فيجعلان مجازا عن حرف الشرط
ثم الاصل في حرف الشرط المحض للشرطية ان والاعتبار بالاصل فيتقيد
بالمجلس من يعقوب باشا وان قامت عن المجلس قبل ان تشاء فلا مشية لها
لان الطلاق لا يختلف باختلاف المكان فلغا ذكر المكان وبقي ذكر المشية
في الطلاق فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان لان له تعلق حتى يقع في زمان
الزوج
الزوج
الزوج

ولو قال الزوج لها اي لامراته انت طالق كلما شئت فلها
اي للمراة ان تطلق نفسها ثلاثا متفرقا اي لها ان تفرقها
متفرقة بان تطلق نفسها واحدة بعد واحدة حتى تطلق ثلاثا
لا مجتمعا بان تطلق نفسها ثلاثا في كلمة واحدة فان طلقتها
ثلاثا او ثنتين لا يقع شيء عند الامام وعندهما تقع واحدة
قاله مسكين وقال العيني لان كلما تعم الاوقات والافعال عموم
الانفراد لا عموم الاجتماع فيقتضي ايقاع الواحدة في كل مرة
الى ما لا يتناهى الا ان اليمين تنصرف الى الملك القائم انتهى
ولا يقع لو طلقت نفسها بعد زوج آخر وبعد رجوعها اليه بعد الطلقات
الثلاث قال الرازي يعني اذا قال لها انت طالق كلما شئت فطلقت
نفسها ثلاثا متفرقة ثم تزوجت بزوج آخر ودخل بها ثم طلقها ثم
عادت الى الزوج الاول لا تملك الايقاع لان التعليق ينصرف
الى الملك القائم وهذا مستحدث وقال زفر تملك الايقاع
لان الملك عنده ليس بشرط لبقاء اليمين انتهى
وقال العيني ولهذا لو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا
ثم طلقها ثلاثا قبل ان تدخل ثم عادت اليه بعد زوج آخر فدخلت الدار
طلقت ثلاثا وسيجيء مزيد الكلام فيه انتهى
ولو قال الزوج لامراته انت طالق حيث شئت طلاقك او قال
لها انت طالق اين شئت لا تطلق ما لم تشا الطلاق في مجلسها
فلو قامت من المجلس قبل المشية بطلت المشية لان كلمة حيث واين
من اسماء المكان والطلاق لا تعلق له بالمكان فيلغو ذكره ويبقى
قوله شئت فيقتصر على المجلس ويكون شئت بمعنى الشرط مجازا
لمناسبة بينهما من حيث ان الظرف يجامع المظروف كما ان
الشرط يجامع المشروط وجعلها مجازا عن اوان جعلها بمعنى اذا
لان ان لا توقف الشرط ودون غيرها قاله الرازي من حسام
الكراكي
نسخ قبله

يقع طلقة رجعية قال في الكنز كما اذا قال هذا القائل قبل المشيئة وقال
ابو يوسف ومحمد لا يقع ما لم تشاء قاله مسكين وقال العيني فان شاءت
او نفت رجعية او بائنة او ثلاثا بشرط مطابقة ارادته لانه
فوض اليها الطلاق باي وصف شاءت وبه قالت الثلاثة
وكذا اذا وقع ومضى بان الوصف وثمرة الخلاف تظهر في موضعين
فيما اذا قامت عن المجلس قبل المشيئة وفيما اذا كان ذلك قبل
الدخول فانه يقع عنده طلقة رجعية وعندهما لا يقع شيء والزو
كالقيام انتهى فقوله يقع عنده طلقة رجعية تبع فيه الزيلعي
وفيه نظر لان الطلاق قبل الدخول بائن احيا قال فروع
مما يحفظ من مسائل التوكيل بالطلاق قال الولوالجي في الخلع
رجل قال لرجل طلق امرأتي فطلق الرجل بمهرها ونفقة عدتها
او خالعها على مهرها ونفقة عدتها ان كانت مدخولا بها لا يجوز
وان كانت غير مدخول بها يجوز وعليه الفتوى لانه اذا كانت مدخولة
كان طلاق الاشر لانه وكله بطلاق لا يقطع النكاح وقد اتى
بطلاق يقطع وان كانت غير مدخولة بها كان خلافا الماضي انتهى
قال في النوازل وسئل يعني ابا بكر عن رجل طلق امرأة رجل او
اعتق عبده فبلغه فقال نعم ما صنعت او بئس ما صنعت
قال كان ابو عبد الله القلانسي يقول يعني يطلق امرأة غيره
او يعتق عبد غيره فبلغه فقال بئس ما صنعت وقع الطلاق
ولو قال نعم ما صنعت لا يقع قال ابو بكر وانا اقول على قلب هذا
اذا قال نعم ما صنعت يقع واذا قال بئس ما صنعت لم يقع
قال الفقيه وبه ناخذ وهو الظاهر انتهى فان شاءت
المرأة موافقة لنيته اي لنية الزوج رجعية او بائنة او ثلاثا
يعني ان شاءت طلقة رجعية او بائنة او ثلاثا والحال ان الزوج
قد كان نوى ما شاءت وقع كذلك قال الاسبيجابي يعني ان
قالت قد شئت واحدة رجعية او بائنة او ثلاثا ثم قال الزاهدي
اما اذا شاءت ثلاثا والزوج واحدة بائنة او شاءت واحدة
بائنة والزوج نوى الثلاث وقع واحدة رجعية لانه لغت مشيئتها
لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج وايقاع الزوج الطلاق بلفظ
انت طالق يعقب الرجعة لم تقع نية البينونة والثلاث
وقال صاحبه لا يقع بقول الزوج شيء فان شاءت او نفت
بائنة او ثلاثا بشرط مطابقة ارادة الزوج لهما لانه جعل التفويض
اليها على اي وصف شاءت وانما يكون كذلك اذا تعلق اصل
الطلاق بمشيئتها لان كيف للتعميم الاحوال فيقتضي ان يكون
جميع الاوصاف معلقا بمشيئتها ومن ضرورته تعلق الاصل
ايضا لعدم انفكاكه عن الوصف وله ان كيف للاستيصاف
فيستدعي وجود موصوف سابق فيقع الاصل ويتعلق الوصف
بمشيئتها ولكن لما كان الاصل لا ينفك عن الوصف فيثبت
ادنى اوصافه ضرورة وتتعلق ما وراءه بالمشية انتهى

ودونه رفانه نوجب اعتباره من الهداية ولو قال انت طالق كيف شئت
فان شاءت موافقة لنيته رجعية او بائنة او ثلاثا وقع كذلك يعني ان قالت
قد شئت واحدة رجعية او بائنة او ثلاثا وقال الزوج نويت ما شئت
كما قالت فهو كما قال يريد به لانه فوض اليها فيقع كيف شاءت
في المجلس التطليق على اي صفة شاءت لان كلمة كيف تستعمل في
الصفات والاحوال ومنه تعلق وصف الطلاق بالمشية تعلق اصله
لان الطلاق شيء شرعي لا يعرف الا بوصفه من الاسبيجابي وان تخالفا
في النية والمشية يقع رجعية كطلاق مشيتها بقي ما اوقعه صريحا من نيته
وكذا ان لم تشاء اي المرأة يقع رجعية عند ابي حنيفة وعندهما لا يقع شيء
ما لم توقع المرأة لهما ان هذا التفويض اصل الطلاق اليها على اي وصف
شاءت ولابي حنيفة ان المشية دخلت على وصف الطلاق لا على اصله بلا تشبيه
فوقع في الحال لان الوصف لما تعلق بالمشية تعلق الاصل ايضا لان الوصف
لا يكون بدون الاصل من عتابي وان لم تكن له اي للزوج نية يقع ما شاءت
اتفاقا على ما قاله المتاخرون جريا على موجب التخيير ولم يرد فيه نص عن
اصحابنا المتقدمين ذكره ابن كمال باشا ولو قال انت طالق كم شئت
او ما شئت طلقت ما شاءت في المجلس واحدة او ثنتين او ثلاثا
ما لم تقم من مجلسها او لم تاخذ في عمل اخر لانهما يستعملان في العدد ويقتصر على
المجلس فان قامت منها بطل مشيئتها لان العدد اي بعد المجلس لانه تمليك للعدد
وما عام فيتناول الكل وان لم تشاء لا يقع الطلاق اصلا لانه استخبار
عن العدد فيكون تفويضا للعدد والواحد اصل العدد في المعدودات فيكون
الذات مفوضة اليها الا ترى انه يصير عددا بانضمام الى غيره فصار الواحد
عددا بهذا الاعتبار فدخلت تحت الامر كذا ذكره الزيلعي ولا يخفى ان التعليل
المذكور لا يصح في قوله ما شئت فليتامل وان قال طلق نفسك من ثلث
ما شئت فلها ان تطلق ما دون الثلث لا الثلث لان من للتبعيض فلها ان تطلق
نفسها واحدة وثنتين ولا تطلق ثلاثا عند ابي حنيفة خلافا لهما اي وقالا
لها ان تطلق ثلاثا اذا شاءت ولابي حنيفة ان كلمة من للتبعيض وقد دخلت
في الطلقات المذكورات لا في شيء آخر فوجب تبعيضها فصار مفوضا
اليها بعضا عاما والبعض العام ما دون الثلث والثنتان ولو اوقعت الثلاث
لا يقع شيء عنده اصلا كما لو فرغ من اصله بخلاف قوله كل من طلقائي ما شئت

لانه كلمة تنبني على المسامحة فيسقط اعتبار كلمة التبعيض بهذه الدلالة
بخلاف الطلاق من الاسبيجابي وله ان كلمة من لبيان الجنس كما في قوله كل من
هذا الرغيف ما شئت بنا على الكل كذا في الهداية

باب

التعليق انما يصح اي التعليق في الملك اي في امرأة مملوكة بالنكاح كقوله
لمنكوحته ان زرت فانت طالق او مضافا الى الملك اما بالذات
او بالواسطة كما في الاضافة الى سبب الملك والحاصل ان شرط صحة التعليق
الملك او الاضافة اليه او الى سببه او بالاضافة الى احدهما تعليق الطلاق
به نفي صحته بالاضافة الى الملك خلاف الشافعي ذكره ابن الكمال وانما قيد
بالملك ومضاف اليه لان التعليق يمين والغرض منه غالبا حمل النفس على
الفعل او منعها عنه ولو لم يملكه في الحال لحترز عن الشرط ولم يضف ايضا
الى الملك صح لحترز عن تحصيل الملك لم ينعقد اليمين لانعدام الغرض منه
فان قيل لو قال لامرأته ان حضت فانت طالق فهو يمين وليس فيه
ذلك الغرض قلنا العبرة للغالب لا للشاذ من شرح الكنز للعيني كقوله لاجنبية
ان نكحتك فانت طالق فيقع ان نكحها لوجود الاضافة الى سبب الملك
قال في الهداية وهي بمنزلة الاضافة الى الملك من اصطلاح ولو قال لاجنبية
ان زرت فانت طالق فنكحها فزارت لا تطلق لان الحالف غير مالك خلافا لابن
ابي ليلى والفاظ الشرط ولم يقل وحروف الشرط لان بعضها اسماء وكم
يورد احدهم في الشرط وضعا وهو لو لان التعليق يمين يعقد للحمل او المنع
وذلك انما يكون في المستقبل ولو موضوعة لامتناع الشيء لامتناع غيره
في الماضي فانه لا يدخل في ذلك كذا في الاكملية من الحنفي اي ان واذا واذاما
وكل وكلما وكلمة كل ليس من الفاظ الشرط ولهذا دخل الاسم انما عدت منها
باعتبار ان الحكم يتعلق بالفعل الذي يليه مدخوله كتعليقه بالشرط
كما اذا قيل كل عبد اشتريته فهو حر لا يعتق غير مشتراه ومتى ومتما
ففي جميعها اي في الالفاظ المذكورة اذا وجد الشرط مرة انتهت اليمين
او ينحل اليمين الا في كلما لاقتضائه العموم المستلزم للتكرار حتى ينتهي الطلقات
الثلاث في غيرها ما لم يقتض العموم فالشرط يتم لوجوده مرة ولا بقاء
لليمين بدون الشرط فلهذا تنتهي فيها بعد الثلث في صورة التعليق بكلما
اذا تزوجت بعد الثلاث بزوج وعادت اليه فوجد الشرط في الملك الثاني
لم تطلق عندنا وقال زفر تطلق لان كلمة كلما للتكرار ولنا انه انما علق بها

قال الرازي التعليق عبارة عن تاخير المنجز انما يصح اي التعليق
او اليمين حال كونه في الملك اي في امرأة مملوكة بالنكاح كقوله
اي كقول الرجل لمنكوحته اي التي في عقد نكاحه ان زرت فلانا
فانت طالق فيقع الطلاق بعد الزيارة او كان التعليق او
اليمين مضافا الى الملك اي سببه مطلقا سواء خص مصرا او قبيلة
او وقتا او لم يخص وهو قول عمر وقال مالك ان خص مصرا او قبيلة
صح والا لا وهو قول ابن ابي ليلى وابن مسعود وعند الشافعي لا يصح
اصلا وهو قول ابن عباس ذكره الشبلي

فيقع ان نكحها اي بعد النكاح
قال مسكين وقال العيني لوجود الشرط وهو الزيادة في الاول
والنكاح في الثاني وتمامه في الزيلعي قال ابن كمال باشا لوجود الاضافة
الى سبب الملك قال في الهداية وهي بمنزلة الاضافة الى الملك
انتهى

لا تطلق لان التعليق لم يوجد الملك ولا اضيف اليه قال
الولوالجي اذا قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر فتزوجها وطلقها
قال ان تزوجتك وطلقتك فعبدي حر ولو قال لها ان طلقتك
فانت طالق ثلاثا لا يصح لان ذكر الطلاق ذكر للنكاح الذي لا يستغنى
عنه الطلاق لان ذكر ما لا يستغنى عنه الجزاء انتهى
سؤال صورته شخص علق لزوجته قبل صدور العقد انه متى
تزوج عليها زوجة غيرها وثبت ذلك كانت طالقا طلقة تملك بها
نفسها ثم رجع عن التعليق المذكور بعد صدور العقد فهل الحكم فيه
مما يراه فهل الرجوع عن التعليق صحيح او العمل بالتعليق فكتب
في جوابه التعليق المذكور صحيح لانه مضاف لسبب الملك تقديرا
فكانه قال متى تزوجتك وتزوجت عليك الى اخره والرجوع عن التعليق
المذكور غير صحيح لكن اذا رفع هذا الحاكم التعليق الحاكم لا يراه والطلب
نفذ ابطاله والله اعلم بالصواب قال في اجابة الذخيرة ما نصه وفي
فتاوى الشيخ اذا قال لاجنبية ان تزوجت عليك فانت طالق
او قال فانت وهي طالق ثم تزوجها ثم تزوج عليها طلقتا انتهى
والفاظ الشرط سبعة على ما ذكره هنا قال الزيلعي لان الشرط مشتق
من الشرط الذي هو بمعنى العلامة انتهى وقال مسكين والشرط العلامة
ومنه اشراط الساعة اي علاماتها فسميت هذه الافعال بالاتيانها
بالفعل الذي هو شرط الحنث اي علامته لان الجزاء انما يتعلق بما هو
على خطر الوجود وهو الافعال لا الاسماء لكني انه انتهى
الا ولان قال الرازي والاصل في الشرط ان
والباقي ملحق به لما فيه من معنى الشرط انتهى

بانقطاع من آيس ملك لا يقبل قولها في حق غيرها فلو قال ان حضت فانت
طالق وفلانة فقالت اي اخبرت بانها حاضت حضت طلقت هي
لا المراة الثانية خاصة لانها اخبارها في حق غيرها شهادة بطلاق ضرتها
فلا يسمع لانها متهمة في حقها لا الثانية وفي التبيين انما يقبل قولها اذا
اخبرت والحيض قائم فان انقطع لا يقبل قولها لانه ضروري يشترط قيام
الشرط مقبل هذا ليس بظاهره بل فيما اذا كذبها الزوج في قولها حضت
واما اذا صدقها فتطلق ضرتها ايضا لثبوت الحيض في حقها بتصديقه حتى
وان فرقته ولذا لو قال ان كنت تحبين عذاب الله فانت طالق وعبدي
حر فقالت في المجلس احب طلقت المراة فقط لان المحبة امر باطن انما
يعرف من جهتها ولا يعتق العبد واعلم ان التعليق بالمحبة كالتعليق بالحيض الا في شيئين
احدهما ان التعليق بالمحبة يقتصر على المجلس لكونه تخييرا حتى لو قامت وقالت احبه
لا تطلق والتعليق بالحيض لا يبطل بالقيام كسائر التعليقات والثاني انها اذا
كانت كاذبة في الاخبار تطلق في التعليق بالمحبة لما قلنا وفي التعليق بالحيض لا تطلق
فيما بينه وبين الله تعالى كذا في التبيين من اصلاح لابن الكمال وان قال ان كنت تحبين ان يعذبك
الله فانت طالق فقالت احبك وكذبها الزوج لا تطلق عند محمد وتطلق عند ابي حنيفة وابي يوسف
ولو صدقها الزوج يقع الطلاق عليها بالاجماع كذا في المصفى ثم انه لا فيد المحبة بالقلب
البطل لكون اللسان خلفا عما في القلب وحقيقة الحب فيه غير معلومة ولهما ان المحبة
انما يكون بالقلب فتقييدها به وطلاقها سواء وفي النهاية هذه المسئلة تفارق
المسئلة الاولى بوجهين احدهما ان هذه يقتصر على المجلس لانه من نوع التخيير يجعله
امر الطلاق الى اختيارها وفي المسئلة بالحيض لا يقتصر كسائر التعليقات
والثاني لو كانت كاذبة في مسئلة الحيض لا يقتصر فيما بينه وبين الله تعالى وفي مسئلة المحبة
يقع لان حقيقة المحبة والبغض مما لا يوقف عليه لان القلب متقلب لا يستقر
على شيء فصار كان الشرط هو الاخبار عن المحبة وقد وجد من شرح المجمع البحريني
ولا يقع في ان حضت ما لم يستمر الدم ثلاثا اي ثلاثة ايام يعني لا تطلق بمجرد رؤية الدم
لاحتمال ان ينقطع فيما دون الثلاث فاذا تمت ثلاثة ايام كان دم حيض فيقع
الطلاق من زمان الرؤية حتى لو لم يكن مدخولا بها فتزوجت بعد الرؤية بزوج
آخر ثم علم لما راى الدم ثلاثة ايام صح نكاحها من ابن ملك فاذا استمر وقع من ابتدائه
ذكره الكمال لانه يتبين باستمرار الدم ثلاثة ايام انه حيض فيحكم بعد الثلاثة بوقوعه
الجزاء في اولها ولو قال ان حضت حيضة يقع اذا طهرت لان الحيضة هي الكاملة

ودخلت الدار تعتق انتهى لا يبطل اليمين لبقاء محله والمراد زواله بطلقة او طلقتين اما
في السبب الملك فحج لا يبطل بالثلاث كما مر فتزوج قال الولوالجي في الفصل الثاني من الايمان رجل
فطلقت طلاقا بائنا ثم تزوجها ثم خرجت بغير اذنه لا يقع الطلاق لان اليمين قد انتهت لان الاول
بملك من الطلقات وقد انتهى ذلك فينتهي اليمين ضرورة اعلم ان هذا
بخلاف فيما اذا لم يدخل كلما على نفس التزويج وان دخل عليه لا ينتهي التكرار
اتفاقا بل يحنث بكل امراة وان كان بعد زوج آخر لان اليمين باعتبارها
يستحدث من الملك وهو غير متناه وفي رواية المنتقى عن ابي يوسف هذا اذا
كانت المراة معينة ولو ابهم وقال كلما اشتريت هذا الثوب تزوجت امراة
فهي طالق فتزوج امراة طلقت وان تزوجها ثانيا لم تطلق كما اذا قال
كلما اشتريت هذا الثوب فهو صدقة يلزمه التصدق بكل مرة ولو قال كلما
اشتريت ثوبا فهو صدقة لا يلزم ذلك الا مرة من شرح المجمع العيني لابن ملك
ما لم تدخل اي كلما على التزويج فلو قال كلما تزوجت امراة فهي طالق تطلق
بكل تزوج ولو بعد زوج آخر لان انعقاد اليمين باعتبار ما يملك عليها
من الطلاق بالتزوج وهو غير محصور من الحلبي وان قال كلما دخلت الدار فانت
طالق لا تطلق بعد الثلاث وبعد زوج آخر وزوال الملك لا يبطل اليمين
حتى اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثم ابانها بواحدة وانقضت
عدتها ثم تزوجها فدخلت الدار طلقت لان الطلاق ما لم يبلغ بكمالها محلي
لليمين واليمين باق ببقاء محله من ابن فرشته والملك يشترط لوقوع الطلاق
لا لانحلال اليمين فان وجد الشرط فيه اي في الملك انحلت اليمين لوجود
الشرط ووقع الطلاق عقيب وجود الشرط والا اي وان لم يوجد فيه بل
لو وجد في غير ملك انحلت اليمين لوجود الشرط ولا يقع الطلاق لانه
المحل غير قابل وان اختلفا اي الزوجان في وجود الشرط فالقول له اي
للزوج مع يمينه لانه منكر وقوع الطلاق ولا عبرة للتمسك بالاصل فيها
والاثبات الجواب في صورة الشرط الموجود والمعدوم فان التمسك
بالاصل في الكل هو المراة من اصلاح الا ان تعنت اي الزوجة لانها مدعية
ولو قال لها ان لم اجامعك في حيضك فانت طالق للسنة ثم قال
جامعتك فان كانت حائضا فالقول له لانه يملك الانشاء فلا يتهم
وان كانت طاهرة لا يصدق لانه يريد ابطال الحكم الواقع في الطاهر لوجود
وقت السنة وقد اعترفنا بالسبب لان المضاف سبب في الحال كذا
في التبيين من القضاة لابن الكمال وفيما لا يعلم الا منها اي من المراة القول
لها في حق نفسها لانها امينة في الشرع ولهذا قبل قولها في العدة اذا
اخبرت بانقضائها ويحرم وطيها اذا اخبرت برؤية الدم ويحل اذا اخبرت

شرط للوقوع اي لوقوع الطلاق وجود الملك عند آخرهما يعني الملك يشترط لآخر الشرطين فانه وجدا اي الشرطان او آخرهما اي وجد آخر الشرطين فيه اي في الملك
وقع الطلاق وان وجدا اي الشرطان معا في غير الملك فلا يقع الطلاق اجماعا قال العيني [illegible] او وجد آخرهما اي آخر الشرطين لا فيه اي في غير الملك
لا يقع الطلاق اجماعا [illegible] في هذه المسئلة على اربعة اوجه [illegible] وجد الشرطان في الملك [illegible]
في الملك والثاني في غير الملك فلا يقع الطلاق اجماعا [illegible] فانت طالق [illegible]
انا علق الشرط [illegible] الطلاق المعلق وقال زفر لا تطلق حتى يوجد الاول وايضا في الملك لانها كشيء واحد ولنا

اي يشترط طهارتها ولا تطلق قبلها لان الحيضة اسم للكاملة وكمالها بانتهائها
وذلك بالطهر منها وكذلك لو قال نصف حيضة لانها لا تتنصف والوقف
ان الحيض عبارة عن ورود الدم ولكنه لا يعلم انه دم الحيض الا ان يستمر ثلثة
ايام يقع الطلاق من اول ما رأت واما الحيضة فانها اسم للكامل منها قوله عم
الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة واراد به كمالها
وكمالها بانتهائها من برد وى ولو قال ان ولدت ذكرا فانت طالق واحدة وان
ولدت انثى فانت طالق ثنتين فولدتهما اي ولدت الذكر والانثى معا ولم يدر
الاول تطلق واحدة قضاء لان الطلاق متيقنة وتطلق ثنتين تنزها
لانه يحتمل حتى لو طلقها اخرى لا تتزوجها حتى تنكح زوجا آخر احتياطا من الهداية
التنزه التباعد عن نطاق الحرمة ومن قال ديانة يعني فيما بينه وبين الله تع فقد اخطأ
وتنقضي العدة بوضع الحمل اي بالولد الآخر لانها لو ولدت الغلام اولا وقعت
واحدة وتنقضي عدتها بوضع الجارية ثم لا يقع اخرى به لانه حال انقضاء العدة
ولو ولدت الجارية اولا يقع تطليقتان وانقضت عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع
شيء اخرى به لما ذكرنا انه حال الانقضاء فاذا في حال يقع واحدة وفي حال
ثنتان فلا يقع الثانية بالشك والاولى ان يأخذ بالثنتين تنزها واحتياطا
والعدة منقضية بيقين لما ذكرنا من الهداية ثم الوضع شرط لوقوع الطلاق فيتأخر
عن الوضع وقد انقضت العدة بالوضع فلا يقع بعده طلاق من اصلاح الايضاح
ولو علق بشرطين اي علق الطلاق بوجود شيئين مثلا قال لامرأته اذا
كلمت ابا عمرو وابا يوسف فانت طالق ثلاثا ثم طلقها واحدة فبانت
وانقضت العدة وكلمت ابا عمرو ثم تزوجها فكلمت ابا يوسف فهي طالق
ثلاثا مع الواحدة الاولى شرط للوقوع اي وقوع الطلاق وجود الملك عند
آخرهما اي الملك شرط عند وجود الشرط الثاني فانه وجدا اي الشرطان
او آخرهما فيه وقع اي الطلاق وان وجدا او آخرهما لا فيه لا يقع الطلاق
اعلم ان هذه المسئلة على وجوه اربعة اما ان وجد الشرطان في الملك
يقع الطلاق وهو ظاهر وان وجدا في غير الملك لا يقع او وجد [illegible] الاول
في الملك والثاني في غير الملك او وجد الاول في غير الملك والثاني في الملك
وفي هذه المسئلة خلاف لزفر في اعتبار الاول بالثاني اذ هما في حكم الطلاق
كشيء واحد ولنا ان صحة الكلام باهلية المتكلم الا ان الملك يشترط حالة
التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود لاستصحاب الحال فيصح اليمين عند تمام الشرط

ولو قال لزوجته ان ولدت ولدا ذكرا فانت طالق طلقة واحدة وان ولدت انثى فانت طالق ثنتين فولدتهما
اي الذكر والانثى معا او كلا منهما ولم يعلم الاول
منهما تطلق المرأة طلقة واحدة قضاء اي من حيث
القضاء والحكم لان الطلاق متيقنة وتطلق ثنتين
اي طلقتين تنزها اي من حيث التنزه اي الاحتياط في الدين
حتى لو طلقها واحدة او كانت امة لا يتزوجها الا بعد زوج آخر
قاله العيني وقال الرازي والمراد بالتنزه التباعد عن مكان
الحرمة انتهى وقال مسكين حتى لو طلقها واحدة قبل ذلك
واراد ان يتزوجها قبل زوج آخر فالاحوط ان لا يتزوجها
قال في الهداية لانه يحتمل حتى لو طلقها اخرى لا يتزوجها حتى
تنكح زوجا آخر احتياطا انتهى وتنقضي العدة بوضع الكل
انتهى قال في الغاية ولا رجعة ولا ارث انتهى قال الرازي
وهذا لان الغلام الكان اول طلقت واحدة وصارت
معتدة وانقضت عدتها بوضع الجارية ولا تقع اخرى لانقضاء
العدة وان ولدت الجارية اولا طلقت ثنتين وانقضت
العدة بوضع الغلام ثم لا تقع شيء لامرأته حال انقضاء
العدة ففي حال تقع طلقة وفي حال طلقتان فلا تقع الثانية
بالشك والاولى ان يوقع بالاحتياط فتقع ثنتان
انتهى فرع قال لامرأته ان ولدت فانت طالق فقالت
ولدت فانه لا تصدق من غير شهادة القابلة وكذلك لو قال
لها ان دخلت الدار فانت طالق فقالت دخلت لا تصدق
من غير بينة لانه محتمل وشاهد فلا تصدق من غير بينة
كذا في ضوء السراج عند قوله ثم المعلق بالنسب علي العنير

[illegible]

لينزل

[illegible]

لينزل الجزاء لانه لا ينزل الا في الملك وفيما بين ذلك الحال بقاءه لمحله وهو
الذمة من الهداية ويبطل تنجيز الثلث تعليقه فلو علقها اي الثلث
بشرط ثم نجزها قبل وجوده اي وجود الشرط ثم تزوجها بعد التحليل فوجد
الشرط لا يقع شيء يعني لو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا
ثم قال لها انت طالق ثلاثا فتزوجت غيره ودخل بها ثم رجعت الى الاول
فدخلت الدار لم يقع شيء من الطلاق وقال زفر يقع الثلاث لان الجزاء
ثلاث مطلق لاطلاق اللفظ وهو انه دخلت الدار فانت طالق ثلاثا وقد بقي
احتمال وقوعها فيبقى اليمين ولنا ان الجزاء طلقات هذه الملك لانها
هي المانعة عن دخول الدار لان الظاهر عدم ما يحدث اي حدوث الملك ثانيا
واليمين تعقد للمنع او الحمل للاثبات واذا كان الجزاء ما ذكرناه وقد فاتت
بتنجيز الثلاث المبطل للمحلية فلا يبقى اليمين بخلاف ما اذا ابانها لان
الجزاء باق لبقاء محله من حسام الدين فان قال لها ان دخلت الدار فانت
طالق ثلثا فطلقها ثنتين فتزوجت زوجا آخر ودخل بها ثم عادت الى
الاول فدخلت الدار طلقت ثلثا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد هي
طالق ما بقي من الطلاق وهو قول زفر واصله ان الزوج الثاني يهدم ما دون
الثلث عندهما فيعود اليه بالثلاث وعند محمد لا يهدم فيعود اليه بما بقي
وسيأتيك ان شاء الله تع فيما بعد من الهداية والهدم قد يكون بعد وجود
الشيء وقد يكون مع عدمه بالمنع فالهدم في قولهم ويهدم الزوج الثاني ما دون
الثلاث يكون بعد الوجود وقولهم كما يهدم الثلاث يكون بعد الوجود يكون
مع العدم بالمنع كما يقال هدم زيد عمارة عمرو ويحتمل هذين الوجهين من شرح المنار
ولو علق الثلاث او العتق بالوطء لا يجب العقر قال في ديوان الادب العقر
مهر المرأة اذا وطئت عن شبهة والمراد منه مهر المثل وبه فسر الامام العتابي
في شرح الجامع الصغير باللبث بعد الايلاج اي ادخال مقدار الحشفة فقط
لان العقر انما يجب بالجماع والجماع ادخال الفرج بالفرج ولم يوجد ذلك بخلاف
ما اذا اخرج ثم ادخل لانه وجد الجماع بعد الحرمة والطلاق الا انه لا يجب الحد
لان المقصد واحد فتمكنت الشبهة لان الايلاج مع اللبث شيء واحد من حيث المقصد
من عتابي ولا يصير به مراجعا في الرجعي ما لم ينزع ثم يولج ثانيا عند محمد وعند ابي يوسف
يصير به مراجعا ويجب العقر وفي قول محمد كلام لان الرجعة يثبت عندنا بدواعي
بدواعي الوطء كقبلة ولمس بشهوة وههنا المس بشهوة موجود فينبغي ان يثبت

ويبطل تنجيز الطلقات الثلاث تعليقه اي تعليق الثلاث
الذي كان قبله قاله العيني وقال مسكين اي تعليق الثلاث كلها
يشير اليه اثر الملك وقال الاولى ان يرفع للزوج حتى يشمل
تعليق الثلاث وما دونه وصورتها قال لامرأته ان دخلت
الدار فانت طالق ثم طلقها ثلاثا ثم عادت اليه بعد زوج
آخر فدخلت الدار لم يقع شيء وقال زفر يقع ما علق وانما
قيد بالثلاث لانه لو نجز ثنتين بعد التعليق لا يبطل
التعليق عندهما وعند محمد هي طالق ما بقي من الطلاق وهو قول
زفر والثاني انتهى وقال الزيلعي صورته ان يقول
لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق
واحدة او ثنتين او ثلاثا ثم نجز
الثلاث بطل التعليق حتى لو تزوجها بعد
زوج آخر فدخلت الدار لم يقع شيء
خلافا لزفر لانه فوت محل الجزاء فيبطل اليمين كفوت محل الشرط
بان قال لها ان دخلت هذه الدار فانت طالق ثم جعلت الدار
بستانا او حماما لا يبقى اليمين فهنا مثله انتهى

اي المنع عن تحصيل الشرط
والحامل على تحصيل الشرط

ولو علق الطلقات الثلاث او البائن او علق العتق
بالوطء نادى اولبث قال العيني اي الجماع بان قال ان جامعتك
فانت طالق ثلاثا او قال لامته ان جامعتك فانت حرة لا يجب
عليه العقر اي المهر باللبث اي بالمكث بعد الايلاج اي بعد
الادخال بان لم يخرجه بعد التقاء الختانين وقال ابو يوسف يجب
العقر باللبث فيهما قاله العيني وقال الرازي يعني اذا قال لامرأته
اذا جامعتك فانت طالق ثلاثا فجامعها فلما التقى الختانان
لبث ساعة لم يجب عليه العقر وعن ابي يوسف انه يجب المهر
في اللبث لوجود الجماع بعد ثبوت الطلقات الثلاث اذ معنى
الجماع هو الادخال مع مماسة الفرجين وقد وجد الا انه لا يجب الحد
لان المقصود واحد وهو قضاء الشهوة واما في الجماع واحد من وجه
ولو لم يجب الحد فلا اقل من وجوب العقر لان البضع
المحترم لا ينفك عن الاعتياض ولهما ان الجماع
ادخال الفرج في الفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلقات الثلاث
والادخال لا دوام له حتى يجعل لدوامه حكم الابتداء فان اخرج
ثم ادخل انتهى حيث يجب العقر بالادخال والجماع
ادخال الفرج في الفرج [illegible] الحرمة
لا يجب الحد لشبهة الاتحاد [illegible]

[illegible]

وفي قوله انت طالق ثلاثا الا واحدة يقع ثنتان اي الطلقتان وفي قوله انت طالق ثلاثا الا ثنتين يقع واحدة طلقة واحدة وفي قوله انت طالق ثلاثا الا ثلاثا يقع ثلاث والاصل ان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا وشرط صحته ان يبقى ما يتكلم به بعد الاستثناء وهذا اذا كان الاستثناء متصلا بصدر الكلام لانه مغير لصدره وفي المسئلة الاولى الباقي بعد الاستثناء ثنتان فيقعان وفي الثانية الباقي واحدة فتقع وفي الثالثة لم يبق بعد الاستثناء ما يتكلم به فبطل الاستثناء قال ابو بكر في شرح قال في النوازل ولو ان رجلا قال لامراته انت طالق اربعا الا واحدة قال الوجه تطلق ثلاثا وهكذا قال محمد في بعض الروايات انه قال تطلق ثنتين لان قوله انت طالق اربعا بمنزلة قوله انت طالق ثلاثا ثم استثنى منها الواحدة فتقع الثنتان والاول اصح انتهى قال ابن فرشته وفي المحيط اذا اوقع اكثر من ثلاث ثم استثنى منه الثلاث كان الاستثناء من جملة الكلام لا من الثلاث انتهى وقال في النوازل سئل ابو بكر عن رجل طلق امراته ثلاثا فشهد شاهدان انك قد استثنيت موصولا وهو لا يذكر ذلك الجواز له ان ياخذ بقول الشاهدين ان كان هذا الرجل اذا غضب يذهب عليه ما يقول عن لسانه

الرجعة عنده ايضا فلينتامل من يعقوب باشا قلا فالابي يوسف فانه عنده يعيد به مراعيا للوجود لا للحاصل ولو قال ان نكحتها اي الموعودة فعليك فهي طالق فنكحها عليها في عدة البائن لا تطلق يعني لو طلق المخاطبة بطلاق باين ثم نكح الموعودة في عدة البائن لم تطلق وان وصل بقوله انت طالق قوله ان شاء الله وان لم يشاء الله او ما شاء الله او ما لم يشاء الله او الا ان يشاء الله لا تطلق عندنا وقال مالك يقع لان شرط تحقق اذ لو لم يشاء الله اجرى على لسانه التطليق ولنا ان مشية الله تعالى وقوعه غير معلوم فلا يقع مشيته كما لو علق بمشية انسان غايب لا يتوقف عليه والجاري على لسانه تعليق لا تطليق وفي المحيط لو سكت قدر ما يتنفس به الانسان او عطس ثم قال ان شاء الله صح الاستثناء لمكان العذر ولو حرك لسانه بالاستثناء ولم يكن مسموعا يصح عند الكرخي ولا يصح عند الهندواني وفي الزيادات لو قال انت طالق بمشية الله او بارادته لا يقع لانه يستعمل للتعليق ولو قال لمشية الله تعالى او لارادته يقع لان اللام للتعليل فكانه قال انت طالق لان الله تعالى شاء ولو قال بامر الله يقع للحال لانه يستعمل للتحقيق ولو قال في امر الله تعالى او في ارادته لا يقع لانه حرف مجاز على الشرط من شرح المجمع لابن ملك وكذا لا تطلق لو ماتت اي المراة قبل قوله اي قول الزوج ان شاء الله اي ماتت قبل الاستثناء لا يقع وان مات هو اي الزوج يقع اي قال انت طالق فاخذ في التكلم بان شاء الله فمات قبل تمامه يقع الطلاق وكذا لو امسك انسان على فمه فانه يقع الطلاق لانه حين لم يتصل الاستثناء بكلامه فيبقى كلامه ايقاعا من الهداية وفي انت طالق ثلاثا الا واحدة يقع ثنتان وفي الا قوله انت طالق ثلاثا الا اثنتين يقع واحدة وفي قوله انت طالق ثلاثا الا ثلاثا يقع ثلث لبطلان الاستثناء وفي المحيط اذا اوقع اكثر من ثلاث ثم استثنى منه الثلاث كان الاستثناء من جملة الكلام لا من جملة الثلاث حتى لو ملك

باب طلاق المريض

عنونه بالمريض دون الفار نظرا الى اصالته فيه في هذا الباب قال في الذخيرة ولو جاءت الفرقة من المراة في مرضها بردة يرث الزوج منها فاصطلاح الحالة التي يصير بها الرجل فارا بالطلاق اعلم ان الفار بالطلاق ليس بمختص بالرجال بل النساء كذلك في جميع ما ذكرنا حتى لو باشرت اسباب الافتراق كخيار البلوغ والعتق والتمكين من ابن الزوج والارتداد ونحو ذلك بعد ما حدث بها ما ذكرنا من المرض وماتت في ذلك يرثها الزوج لكونها فارة والحامل لا يكون فارة بحملها الا اذا جاءها

ولو قال الزوج لامراته التي تحته ان نكحتها او فلانة عليك فهي طالق فنكحها او فلانة عليها اي على التي تحته في عدة الطلاق البائن لا تطلق امراته الجديدة قال الزاهدي وانما لم تطلق لان الشرط لم يوجد لان التزوج عليها ان يدخل عليها من ينازعها في الفراش فيزاحمها في القسم ولم يوجد انتهى قال الشيخ في شرح الكنز صورته قال لامراته ان تزوجت عليك فالتي اتزوج طالق فطلق امراته طلاقا باينا ثم تزوج امراة اخرى في عدتها لم تطلق هذه المراة وقوله في عدة البائن اشارة الى انه اذا كان في عدة الرجعي تطلق انتهى وان وصل الزوج بقوله انت طالق وان فصل بان سكت ثبت حكم الصدر ولا يبطل بان شاء الله وهذا اذا سكت من غير ضرورة اما اذا سكت لضرورة التنفس او العطسة ونحوها فهو لا يمنع الاتصال قال الشيخ قوله ان شاء الله بان قال لامراته انت طالق ان شاء الله او قال انت طالق ان لم يشاء الله او قال انت طالق ما شاء الله او قال انت طالق ما لم يشاء الله او قال انت طالق الا ان يشاء الله لا تطلق في هذه الصور عندنا وقال مالك تطلق

وكذا لا تطلق لو ماتت المراة قبل قوله اي قبل قول الزوج ان شاء الله قال في الايضاح وكذلك اذا ماتت قبل قوله ان شاء الله لا يقع الطلاق بناء على ان الاستثناء خرج الكلام من ان يكون ايجابا والموت ينافي الايجاب الموجب وهو انت طالق دون المبطل وهو ان شاء الله وهذا لان الموت ينافي الايجاب والموجب اذ المحل شرط لذلك وكذا الاستثناء ينافيه فيكون بعد الموت والاستثناء علامة فلا يبطل الاستثناء لوجود الموت لان الشيء انما يبطل لوجود ما ينافيه لا لوجود ما يلائمه انتهى فروع رجل قال لامراته انت طالق ما شاء الله لا يقع لانه بمنزلة قوله ان شاء الله كذا في الواقعات الحسامية قال قاضيخان اذا ادعت المراة الطلاق فقال الزوج كنت قلت لها انت طالق ان شاء الله وكذبته المراة في الاستثناء ذكر في ظاهر الروايات ان القول قول الزوج وعند بعض المتاخرين لا يقبل قوله الا ببينة ولو قال الزوج طلقتك امس وقلت ان شاء الله في ظاهر الرواية القول قول الزوج وذكر في النوادر خلافا بين ابي يوسف ومحمد فقال في قول ابي يوسف يقبل قول الزوج ولا يقع الطلاق وعلى قول محمد يقع الطلاق ولا يقبل قوله وعليه الاعتماد والفتوى احتياطا لعلم ان من العزم في زمان غلب على الناس الفساد انتهى

باب طلاق المريض

٢٠١

وضع الولادة الذي لا يسكن حتى يموت او تلد وقيل وان سكن لان الوضع يهيج مرة ويسكن اخرى قال الزاهدي والاول اوجه كذا في النهاية ولا ينفذ تبرعه فيها الا في الثلث ثم انه فصل في المتبادر منها اي في الحالة الهلاك اي ما يكون في الهلاك فيه غالبا حتى اذا طلق راكب السفينة امراته لا يكون فارا ولو انكسرت السفينة وطلق امراته يكون فارا ثم ان من مرضه كمرض يعجزه عن اقامة مصالحه خارج البيت اذ ليس كل مريض يعجز عن القيام بها في البيت كالقيام للبول والغائط ولهذا قال خارج البيت وقال صاحب الذخيرة وهو الصحيح ثم قال هذا في حق الرجل واما المراة لا تحتاج الى الخروج من البيت في مصالحها فلا يعتبر هذا الحد في حقها ولكن اذا كانت بحيث لا يمكنها الصعود الى السطح فهي مريضة من اصطلاح ومبارزته اي محاربته الرجل رجلا وتقديمه ليقتل في قصاص او رجم فلو ابانها اي من هو كذلك امراته وهو اي الزوج في تلك الحال اي في مرض موته بلا سؤالها ولا برضاء منها وهو ما يكون في الهلاك فيه غالبا واما اذا طلقها بسؤالها فلا ترث ثم مات عليها اي في تلك الحال بذلك السبب او بغيره وهي اي المراة في العدة ورثت اي يعطى لها ميراثا من تركته وقال الشافعي لا ترث قيد بالابانة واراد بها الثلاثة لان الرجعي لا يقطع الارث سواء وقع في المرض او في الصحة اتفاقا والابانة في تحقق الخلاف منصورة في الثلاث لان الكنايات كلها رواجع عنده وقيدنا بمرض الموت لانه اذا طلقها باينا في مرض فصح ثم مات لا ترث اتفاقا وقيدنا بكون الطلاق بلا سؤالها لانه لو طلقها بسؤالها لا ترث اتفاقا وقيد بموت الزوج لانها لو ماتت لا يرث الزوج منها اتفاقا له ان الزوجية زالت بجميع احكامها فلا يستحق الارث ولنا ان الزوج قصد ابطال ارثها فيرد عليه قصده الى انقضاء العدة دفعا للضرر عنها فيجعل النكاح باقيا حكما ما بقيت العدة حتى شرط محمد وشرطوا كونها في العدة وقال مالك يرث بعد العدة ما لم تتزوج لقول ابي بن كعب رضي امراة الفار ترث ما لم تتزوج ولنا ما روي عن عمر رضي امراة الفار ترث ما دامت في العدة وما رواه يحتمل ان يراد به ما لم يتمكن من التزوج اي ما دامت في العدة وما رويناه محكم فالاخذ به اولى وتجعل ابو يوسف عدة مطلقة الفار طلاقا باينا بالحيض وتجعل ابو حنيفة ومحمد بابعد الاجلين من ثلاث حيض واربعة اشهر وعشرا وانما قيدنا طلاقها بالبينونة لانه اذا

كانه رجعيا فعليها عدة الوفات اتفاقا لان نكاحها زال بالطلاق لا بالموت فلا يلزمها عدة الوفات كما لو طلقها بسؤالها وتورثها كان نزح الزوج لفراره وكذا لان نكاحها اذا بقي في حق الارث فبقاؤها في حق العدة اولى لانها اسرع ثبوتا من الارث ولهذا استحق الارث بنكاح فاسد والعدة تستحق به من ابن فرشته وكذا ترث لو طلبت رجعية فطلقها ثلاثا لان الرجعي لا يزيل النكاح فلم يكن بسؤالها راضية لبطلان حقها فترث من اصلاح وذكر في النهاية انها اذا لم تقيد بالرجعي وقالت طلقني فطلقها ثلاثا ورثت استحسانا لان قولها طلقني ينصرف الى الواحد الرجعي والظاهر هذا عند عدم نية الثلث واما عندهما فينبغي ان لا ترث كما لا يخفى من يعقوب باشا ومباينة قبلت ابنه اي ابن الزوج بشهوة وانما صرح بالباين لانه لو طلقها رجعيا فطاوعت ابن زوجها في الجماع او القبلة قبل انقضاء العدة لا ترث اتفاقا لان الرجعي لا يزيل النكاح بالحرمة فيكون مضافة الى المطاوعة فقط وهي باختيارها اما اذا اكرهها الابن لا ابنه لو وطئها مكرهة ترث لانتفاء الرضاء منها من اخي چلبي ولو ابانها اي الرجل المذكور وهو محصور او في صف القتال او محبوس لقصاص او رجم ليس بفار او يقدر على القيام بمصالحه خارج البيت لكنه يشتكي او محموم فانه في الذخيرة واما الذي يحم ويذهب في حوائجه فليس بمريض ولا فار وانه كان يشكو من ذلك ويحم هكذا قال محمد من اصلاح وفي هذه الصور لا ترث وكذا المختلعة لا ترث لانها قد التزمت ببذل مالها الذي جعله اله لها في مقابلة ما يحصل لها الزوجة منه وهو دال على الرضاء بها وكذا المخيرة اذا اختارت نفسها واختيارها نفسها دليل الرضاء لها ايضا وكذا لو امرها بالطلاق لا ترث ومن طلقت ثلثا بامرها او بغير امرها لكن في حال صحته ثم مات منه لا ترث لان المرض الذي يتبعه البرء بمنزلة الصحة لانه ينعدم به مرض الموت فتبين انه لا حق لها يتعلق بماله فلا يصير فارا ومن ارتدت بعد ابانها ثم اسلمت لا ترث وكذا لا ترث متفرقة بسبب الجب ثم مات الزوج في مرضه وهي في العدة لم ترث لانها بالردة خرجت عن اهلية الوراثة وبقاء الحق في غير الاهل ممتنع وكذا لا ترث متفرقة بسبب الجب او العنين او خيار البلوغ او خيار العتق ولو فعلت ذلك اي لو طلبت الفرقة بتلك الاسباب وهو مريض لا تقدر على القيام بمصالح بيتها ثم مات وهي في العدة ورثها لانه لا يوجد المانع من جوانبها

قوله ولو ابانها

يعني لو قالت لزوجها طلقني طلقة رجعية فطلقها الزوج ثلاثا ورثت المراة لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح وانما حل لوطيها والتحريم بالميراث فلم تكن سؤالها اياه راضية ببطلان حقها قاله العيني وقال الرازي ولو قالت طلقني فطلقها ثلاثا ورثت لان مطلق الطلاق ينصرف الى الواحد الرجعي فالرضي به ليس رضي ببطلانه اي حق انتهى شرح وقال الولوالجي امراة قالت لزوجها في مرض الموت طلقني فطلقها الزوج ثلاثا ورثت استحسانا لانها سالته واحدة وهو طلق ثلاثا وقد طلقها بغير رضاها انتهى وقال قاضي خان امراة قالت لزوجها المريض طلقني فطلقها ثلاثا ثم مات وهي في العدة كان لها الميراث لانه صار متعديا فلا يبطل حقها في الارث كما لو قالت طلقني تطليقة رجعية فابانها انتهى

ولو ابانها اي المراة رجل اي الزوج محصور اي محبوس في حصن فطلق امراته طلاقا باينا او ابانها وهو موازي للعدو في صف القتال او ابانها وهو محبوس في السجن لقصاص او لاجل رجم ليس بفار او ابانها وهو يقدر على القيام في القيام بمصالحه خارج البيت او ابانها وهو محموم لا ترث لانه يضعف يعني لو ابانها حصب وقته السلامة لا ترث منه المراة لانه اغلب فيه السلامة قال الرازي وذلك لان الحكم الذي رتب بامر في معنى مرض الموت من الهلاك الغالب والكلوات اولا الهلاك فيها غالب فتحقق الفرار بالطلاق عندها من الارث فترث ان كانت في العدة واما الذي السلامة فيه غالب كالمحصور والذي في صف القتال لا يكون فارا بالطلاق فلا ترث امراته او طلقها في الثلث وقول زفر انه مات في تلك الوجه او قتل دليل على انه لا فرق بين ما اذا مات بذلك السبب او بسبب آخر كالمريض اذا قتل فلها الارث في الصور بين انتهى

ثم اسلمت بعد الارتداد ثم مات الزوج بعد ذلك وهي في العدة لم ترث

ولو ابانها بامرها في مرضه او تصادقا اي الزوجان في مرضه انها كانت اي البينونة حصلت في صحته ومضت العدة اي لو اقر المريض مرض الموت بانقضاء عدتها من طلاقها في الصحة بان قال كنت طلقتك في صحتي وانقضت عدتك فصدقته في ذلك القول ثم اوصى لها اي للمراة او اقر لها بدين او عين فمات من مرضه فلها الاقل من ارثها ومما اوصى ومما اقر يعني يثبت لها من الارث ومن الموصى به ومما اقر به اقل بعد ابي حنيفة وقالا يجوز اقراره ووصيته لانهما تصادقا في الطلاق ومضي العدة صارت اجنبية عنه فانعدمت التهمة الا ترى انه يقبل شهادته لها ويجوز وضع الزكوة فيها وله انه متهم فيه لاحتمال ان يجعل اقراره سببا لايصال نفع اكثر من ميراثها لفرط ميله اليها فلا اعتبار لقول المتهم عندهم وهذه التهمة في الزيادة فرددنا ها ولا تهمة في قدر الميراث فصححناه ولا مواضعة عادة في حق الزكوة والشهادة فلا تهمة من اخي چلبي وفي النهاية ما يأخذه تلك المراة فبطريق الميراث لا الدين حتى لو توي بعض التركة يتوى عليها كسائر الورثة ولو كان بطريق الدين لما كان عليها لكن ليس لها ان يأخذ من غير التركة اذا لم يعطها الورثة لان زعمها ما يأخذه بطريق الدين كذا ذكره الامام التمرتاشي من يعقوب باشا وان علق الطلاق بفعل اجنبي بان قال ان دخل فلان الدار فانت طالق او بمجي الوقت بان قال اذا جاء رأس الشهر فانت طالق فوجدت اي الشرط فان كان التعليق والشرط في مرضه ورثت اتفاقا سواء كان لها منه بد او لا لانه بالتعليق او بمباشرة الشرط قصد ابطال حقها ووقت في مرضه لان الشرط اذا وجد في صحته لا يكون فارا اتفاقا وان كان احدهما اي الشرط والتعليق في الصحة لا ترث عندنا وقال زفر ترث لان المعلق بالشرط كالمنجز عند الشرط فصار كانه طلقها في المرض ولنا ان التعليق السابق يصير تطليقا عند الشرط حكما لا قصدا ولا ظلم الا عن قصد فلا يرد تصرفه كذا في الهداية وغيرها من يعقوب باشا وان علق بفعل نفسه وهما اي الشرط والتعليق في المرض او الشرط في المرض فقط ورثت لانه فار اتفاقا وكذا لو علق اي الطلاق بفعلها بان قال لها ان دخلت الظهر فانت طالق باين مثلا ولا بد لها منه فانه كان فعلها مما لا بد منه وهما اي الشرط والتعليق في مرضه ترث اتفاقا لانه فار وكذا لو كان الشرط فقط فيه اي في مرضه كما اذا قال لها ان دخلت الدار فلانه او كلمت زيدا

ولو ابانها اي ولو ابان الزوج امراته بامرها اياه في مرضه او تصادقا اي الزوجان في المرض على الابانة انها اي الابانة كانت حصلت في صحته وتصادقا على انه مضت العدة ثم اوصى لها اي للمراة بوصية في الصور كلها وبعد او اقر لها بدين او عين فمات من مرضه فلها اي فللمراة الاقل من ارثها ومما اوصى ومما اقر لها قال في حقائق المريض مرض الموت قال لامراته كنت طلقتك ثلاثا في صحتي فانقضت عدتك فصدقته ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية ثم مات صح عندهما الاقرار والوصية وقال ابو حنيفة في صورة الاقرار لها الاقل من ميراثها ومما اقر وفي صورة الوصية لها الاقل من الميراث والوصية قال الفقيه ابو جعفر يجب ان يراعى الثلاث في الوصية عندهم جميعا وانما سكتوا عن ذكر الثلاث في الكتاب لوضوحها فلو كان عندهم انه لا يزاد في الوصايا على الثلث من حقايق المحبوبي انتهى

ولو طلق الزوج الطلاق اي طلاق امراته بفعل رجل اجنبي بان قال اذا دخل فلان الدار فانت طالق او علق طلاقها بمجي الوقت بان قال اذا جاء راس الشهر فانت طالق قاله مسكين انما قيد في الطلاق التعليق على هذات الفتح اذ التعليق بالكلام يتضمن الوجود ومجي الشهر كاين لا محالة فهذا ومنا الشهر اضافة لا تعليق لكن سمي تعليقه فيما يقع اضافة ههنا تغليبا فال الطاعة وان جاء الوقت فوجدت اي الشرط وهو دخول فلان الدار او مجي رأس الشهر فان كان التعليق والشرط في مرضه ووقت لانه قصد ابطال حقها بعد تعلق حقها بماله وان كان احدهما يعني ان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لا ترث عندنا وقال زفر ترث لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط فصار كان طلقها في الحال ولنا ان القصد الى الفرار لم يوجد منه لانه حين علق لم يكن حقها متعلقا بماله ولم يكن له صنع بعد ذلك في وجود الشرط والتعليق السابق تطليق عند الشرط حكما لا قصدا ولا عدوان بلا قصد قال الرازي وان علق الزوج طلاق امراته بفعل نفسه مطلق سواء كان فعلا له بد منه ككلام زيد ودخول دار او لا بد له منه طبعا كالاكل والشرب او شرعا كالصلاة والصوم وكلام الاب وهما اي التعليق والشرط في المرض اي في مرض الزوج او يكون الشرط في مرضه فقط دون التعليق قال الرازي فانها ترث لانه صار قاصدا ابطال حقها التعليق والشرط اوبالشرط وحده لان الشرط شبها بالعلة لان الموجود عنده فيما شرعه صار متعديا في حقها ... وعليه صيانة لحقها ثم الشرط ان كان له منه بد فقط ... لم يكن له منه بد فكذلك لانه ان لم يكن له منه بد من التعليق كان له منه بد انتهى

باب الرجعة قال في الينابيع الرجعة على ضربين سني وبدعي فالسني ان يراجعها بالقول ويشهد على رجعتها شاهدين ويعلمها بذلك فان راجعها بالقول نحو ان يقول لها راجعتك او يقول راجعت امراتي ولم يشهد على ذلك او اشهد ولم يعلمها بذلك فهو بدعي مخالف للسنة والرجعة صحيحة فان راجعها بالفعل مثل ان يطاها او يقبلها بشهوة او يلمسها بشهوة او ينظر الى فرجها بشهوة فالرجعة صحيحة الا انه يكره له ذلك ويستحب ان يراجعها بعد ذلك بالاشهاد ولو لمست المراة زوجها بشهوة او نظرت الى فرجه بشهوة صارت مراجعة مختلسة والزوج كاره او زائل العقل او نائم واقر الزوج بانها فعلت ذلك عن شهوة كانت رجعة وهذا قول محمد وقال ابو يوسف لا تكون رجعة الا ان يتركها ويمكنه ان يمنعها منه ولو راجعها بلفظ التزويج جاز في قول محمد وعليه الفتوى من الينابيع

او بفعله او بفعلها الذي لا بد لها منه يصير فارا وان كان بفعلها الذي لها منه بد لا يصير فارا لانها بمباشرة الشرط تصير راضية بالطلاق انتهى كلامه فان قذفها اي رجل قذف امراته وهو صحيح او مريض ولاعن وهو مريض ورثت اتفاقا وكذا ترث لو كان القذف في الصحة واللعان في المرض عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد فان عنده لا ترث لان القذف تعليق الطلاق بفعلها الذي لا بد لها منه وهو اللعان لانها مضطرة في دفع العار عن نفسها فكان هذا فرع ما تقدم وهو الذي لم يكن لها منه بد فان آلى منها بان قال لها والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين فهو مولى وبانت به اي بالايلاء فان كانا اي الايلاء والبينونة في المرض ورثت لان الايلاء في معنى التعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر خالية عن الوقوع فيكون ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت وقد ذكرنا وجهه من هدايته وان كان الايلاء في الصحة لا اي لا ترث وفي المرض ترث في جميع الوجوه ان مات اي الزوج وهي اي المراة في العدة لانه يمكن ابقاء النكاح بعد انقضاء العدة وان النكاح في العدة يبقى في حق بعض الاثار والا لا اي ان لم يمت في العدة لا ترث يعني ان انقضت العدة ثم مات لا ترث اعلم ان المعتبر ههنا عدة تجب بالدخول بها حقيقة لا التي تجب بالخلوة الصحيحة ذكره في فصل المهر من الذخيرة

باب الرجعة اي طلب الدوام للملك القائم الرجعة اسم من رجع رجوعا بكسر الراء وفتحها افصح وانما سميت بها لرده بسبب الزوال من استدامة النكاح القائم او استبقاء النكاح وعلى هذا تبين حل الوطي عندنا وعند الشافعي انشاء النكاح من وجه واستبقاء من وجه فيقول بالحرمة احتياطا ذكره في التحفة في العدة بعد الدخول لا بد من هذا القيد لان العدة قد تجب بالخلوة الصحيحة بلا دخول ولا تصح فيها الرجعة ذكره في الذخيرة ممن طلق ما دون ثلث بصريح الطلاق لفظا نحو انت طالق او اقتضاء نحو اعتدي واستبري رحمك وانت واحدة وهو المراد بالثلثة في قوله او بالثلث الاول من كناياته ولم يصفه اي غير موصوف بضرب الشدة ولا بالبينة كذا في البناية وقيد الصريح احتراز عن البائن ولا بد منه وقيد عدم الشدة احتراز عن انت طالق اشد الطلاق او تطليقة شديدة لان كل واحد منها بائن كما مر ولم يكن بمقابلة مال وهو احتراز

ولاعن الزوج قال الرازي يعني اذا قذف امراته سواء كان في المرض او الصحة ولاعن في المرض لم ترث لانها بالملاعنة رضيت بالبينونة فاسقطت حقها في الميراث وقلنا انها مضطرة الى اللعان لدفع عار الزنا عن نفسها فلم تكن راضية بسقوط حقها فترث انتهى

وهو اي الزوج مريض ورثته المراة اتفاقا

فان آلى الزوج منها اي من امراته وبانت به فان كانا في المرض

يعني ان آلى الزوج حال كونه في الصحة وبانت المراة بمضي المدة وهي اي انه في مرضه لا ترث قال الرازي معناه اذا قال في حال صحته والله لا اقربك اربعة اشهر ثم مرض الزوج ثم مضت المدة وحصلت البينونة لم ترث لان البينونة مضافة الى الايلاء وقد وجد الايلاء في الصحة ولم يصنع الزوج في المرض شيئا من مباشرة علة او شرط والتمكن على ابطال الايلاء بالفيء في المرض لا يعتبر بغير وهو مدفوع شرعا انتهى

باب الرجعة لما ذكر سبب الحرمة ذكر ما يعقبه فقال باب الرجعة قال العيني هي مصدر من رجع يرجع وقال مسكين اسم من رجع رجوعا بكسر الراء وفتحها والفتح افصح وانما سميت بها لرده بسبب الزوال انتهى

هي اي الرجعة استدامة اي ابقاء النكاح القائم اي ابقاء دوام النكاح بعد ما كان مدة بقائه في العدة قال العيني لان النكاح قائم بقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن اي لهم حق الرجعة وهذه الاية الكريمة تدل على شرعيتها وعدم رضاها بها وانما شرطت العدة لانه هو والاجنبي سواء بعدها انتهى

في الرجعة

كانت طالق هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد فان عنده لا ترث لان فعل التعليق لم يوجد في حال تعلق حقها بماله فلا يكون فارا لكن لو علقه بفعل اجنبي ولهما انه باضطرارها صارت مكرهة فينتقل فعلها الى الزوج فصار كالتعليق بنفسه من ابن فرشته ذكر فخر الاسلام في مبسوطه ان الصحيح في هذه المسئلة ما قاله محمد لانه لو لم يوجد من الزوج صنع بعد تعلق حقها بماله ولهما ان الزوج الجاها الى المباشرة فينتقل الفعل اليه كانها آلة له كما في الاكراه من اصلاح فان قيل في هذا مناقضة من جانب زفر لانه قال في المسئلة السابقة ان المعلق بالشرط كالمنجز عنده فكان ايقاعا في المرض فالجواب ان معنى قوله لم يوجد من الزوج صنع بعد تعلق حقها بماله صنع معتبر لان الشرط لما كان فعلها جعل صنع الزوج كلا صنع بخلاف ما تقدم فان الشرط لم يكن فعلها فلم يخرج فعله عن حيز الاعتبار كذا في العناية ولا يخفى ما في الجواب من التكلف فتدبر وقال الزيلعي خلافا لمحمد ولم يذكر خلاف زفر وهذا قرينة على وجود الروايتين عنه وضعف رواية الخلاف كما هو الظاهر من يعقوب باشا وان كان لها منه بد لا ترث على كل حال والحاصل ان الرجل اذا قال لامراته اذا جاء راس الشهر او ان دخلت الدار فانت طالق قال الشيخ الحسام الدين ان هذه المسئلة على وجهين اما ان يكون التعليق في الصحة والشرط في المرض او كلاهما في المرض وكل واحد منهما على ثلاثة اوجه احدها ان يكون التعليق بفعل الاجنبي او لا بفعل احد والثاني ان يكون التعليق بفعل الزوج والثالث ان يكون بفعل المراة اما اذا كان التعليق في الصحة والشرط في المرض فان كان التعليق بفعل الاجنبي بان قال ان دخل فلان الدار او لا بفعل احد بان قال اذا جاء راس الشهر لا ترث خلافا لزفر لان الزوج لم يصنع في مرض الموت شيئا وان كان التعليق بفعل الزوج بنفسه صار فارا سواء كان له بد منه او لم يكن لانه باشر الشرط في مرض الموت فصار كالمباشر الطلاق فروضه وان كان التعليق بفعلها فان كان لها منه بد ككلام زيد لم يصر فارا لانها رضيت بالطلاق وان لم يكن لها منه بد صار الزوج فارا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يصير فارا وهذه المسئلة تعرف في المختلف واما اذا كان التعليق والشرط في المرض فان كان التعليق بفعل الاجنبي او لا بفعل احد

وان كان لها منه بد كما اذا علق طلاقها بفعلها والفعل مما لها بد منه ككلام زيد ونحوه ونحو اذا علق طلاقها بفعل اجنبي او بمجيء الوقت في الصحة ووجد الشرط في المرض لا ترث المراة في كل حال قال الرازي في شرحها لا خلاف في هذه الصور التي ذكرنا لا ترث وهو ما اذا كان التعليق والشرط في الصحة في الوجوه كلها او كان التعليق في الصحة فيما اذا علق بفعل الاجنبي او بمجيء الوقت او علق بفعلها الذي لها منه بد فانها لا ترث في هذه الصور كلها اما لعدم تعلق حقها بماله عند التعليق والشرط او لعدم صنع منه عند تعلق الحق بماله او رضاها بابطال حقها انتهى

اوبفعله

عن الخلع لانه بائن تملكه اي الزوج ان يراجع المعتدة من رجعي وان ابت اي
ان لم ترض بها ما دامت في العدة لاطلاق قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن
اي ازواجهن اولى برجعتهن المراد وفي الاية اشارة الى شرطية العدة للرجعة
اذ بعد انقضائها لا يبقى البعلية لانقطاع النكاح وفي المحيط لو قال
للمبانة ان راجعتك فانت طالق ثم تزوجها بعد انقضاء عدتها
تطلق لانها لما لم يكن محلا للرجعة انصرف اليمين الى النكاح مجازا
من صريح الجمع التوابع بقوله راجعتك ان كانت امراته حاضرة للخطاب
وكذا بقوله اردتك وامسكتك لانه صريح في معناه وفي المحيط لو قال
لها انت عندي كما كنت او انت امراتي يصير مراجعا اذا نوى لانه
يحتمل ان يكون صادقا في حق الميراث من ابن ملك او راجعت امراتي
او بفعل ما يوجب حرمة المصاهرة اي يثبت الرجعة بالفعل الذي يوجب
حرمة المصاهرة من وطي ولو ادخلت ذكره في فرجها وهو نائم يكون رجعة
كذا في النهاية وغيرها وقال الزيلعي ولو قبلته او لمسته او نظرت الى
فرجها بشهوة وعلم الزوج ذلك وتركها حتى فعلها ذلك فهو رجعة وان
كان ذلك اختلاسا منها لا بتمكينه فكذلك وعن ابي يوسف لا يكون رجعة
من تقبيل ومس ونحوهما من نظر الى الفرج بشهوة من احد الجانبين
وقال الشافعي لا يصح الرجعة الا بالقول عند القدرة عليه وهذا بناء
على ان الرجعة عنده استباحة الوطي فلا يكون بالفعل كاصل النكاح
ولنا انها استدامة الملك فيثبت بالفعل المختص به وفي القنية
تزوج مطلقة الرجعية في عدتها ووطئها لا يصير مراجعا لان التزوج
لغو والوطي بناء عليه فيكون كاجنبي طلقها رجعيا ثم جن راجعها
بالفعل دون القول وفي المحيط الرجعة بالقول اولى لانه اتفاقي وتقييدنا
بشهوة لان النظر والمس بدونها لا يكون رجعة لانه قد يحل بلا نكاح
كما في الطبيب فلا يختص بالملك قال قاضي خان هذا انما كان الفعل
من الرجل فان كان من المراة كما اذا نظرت الى فرجه او قبلته بشهوة
فعلى الخلاف بين ائمتنا عند ابي يوسف لا يكون رجعة لانها انما يكون
من جانب الزوج وعندهما يكون رجعة لان فعل الرجل انما يكون رجعة
حلا الفعل على الحل فيستوي فيه الرجل والمراة ولهذا لو ادخلت
فرجه في فرجها وهو نائم يكون رجعة اعلم ان قبلتها بشهوة انما يكون

رجعة

نفي يصح الرجعة حال كونها في العدة ان لم يطلق الزوج امراته
الحرة ثلاث تطليقات او ثنتين اذا كانت امة ولا بائن
وقد دخل بها وهي في العدة وانما يصح لاطلاق قوله تعالى منه

والباء في قوله بقوله متعلق بقوله ان يراجع اي يصح الرجعة بقول
الزوج راجعتك ان كانت امراته حاضرة للخطاب منه

او بقوله راجعت امراتي في الحضر والغيبة اذا اراد الرجل
ان يراجع امراته فالاحسن ان يراجعها بالقول لا بالفعل
ذكره الشلبي او يراجع الزوج بفعل ما اي بفعل الذي يوجب
حرمة المصاهرة ولو منها وتخصيص الرجل كذا في المواهب
كالقبلة واللمس والنظر الى داخل الفرج بشهوة لان الرجعة
عندنا استدامة الملك وهو قد يكون صريحا كقوله راجعتك
او دلالة كما اذا قبل الخ قال الاكمل واذا كان النكاح باقيا
كان الفعل الدال على الاستدامة كافيا انتهى منه

رجعة اذا صدقها في كونها بشهوة وان كذبها لا يكون رجعة ولا يمكن اثبات
الشهوة ببينة لانها غيب وفي التبيين ان تزوجها في العدة لا يكون رجعة
عند ابي حنيفة لان انشاء النكاح في المنكوحة باطل فلا يثبت ما في ضمنه وعند
محمد يكون رجعة لان العمل بحقيقة النكاح متعذر فيحمل مجازا على الرجعة وبه يفتي
قال القدوري الوطي في الدبر ليس برجعة والفتوى على انه رجعة من ابن ملك على المجمع
وندب الاشهاد اي يستحب اشهاد الشاهدين عليها اي على الرجعة تحرزا
عن التجاحد وقال الشافعي في القديم الاشهاد شرط وهو قول مالك وهذا عجيب
من مالك حيث لم يشترط في النكاح الاشهاد وجعله شرطا على الرجعة لان انه
قال عقيب ذكر الرجعة واشهدوا ذوي عدل منكم والامر للوجوب ولنا
اطلاق النصوص الدالة على الرجعة وانه تصرف بالرجعة في خالص حقه فلا
يتوقف على علم الغير والامر في الاية للاستحباب لانه مذكور بعد ذكر المفارقة
ايضا وهو قوله تعالى او فارقوهن بمعروف والاشهاد ليس بشرط في المفارقة
فكذا في الرجعة من ابن فرشتة على المجمع واعلامها بها اي اعلام الزوج اياها بالرجعة
كيلا تقع في المعصية بفعل الحرام بان تزوج بعد انقضاء مدة العدة رجلا
اخر بناء على زعمها ان زوجها لم يراجعها وكون ذلك الفعل حراما ومعصية
غير مشروط بالعلم نعم استحقاق الفاعل بالعذاب مشروط به وهو امر اخر
وراء ذلك وقد لم يفرق بين المقامين اعرض واجاب فاخطا في السؤال
وما اصاب في الجواب والله اعلم بالصواب ولو قال بعد العدة اي لو ادعى الزوج
الرجعة بان قال كنت راجعتك فيها اي في العدة فصدقته في دعواه صحت
دعواه فهي امراته والا فلا اي ان كذبته فلا يصح دعواه تركت المسالة القابلة
ولا يمين عليها عنده لانها من مسئلة الدعوى يأتي في موضعها فالقول قولها
بغير يمين عند ابي حنيفة وقالا مع اليمين ولو قال راجعتك فقالت مجيبة له
انقضت عدتي فالقول قولها عند ابي حنيفة مع اليمين ذكره الكرخي في مختصره ولا
تصح الرجعة عنده خلافا لهما اي وقالا لا تصح الرجعة وتستحلف المراة اتفاقا
لان فائدة اليمين النكول وهو بذل عنده وبذل الامتناع من التزوج
والاحتباس في منزل الزوج جائز بخلاف الرجعة وغيرها من الاشياء
الستة فلا تبذلها لا يجوز ثم اذا نكلت يثبت الرجعة بناء على ثبوت
العدة لنكولها كذا في التبيين خلافا لهما اي وقالا تصح الرجعة وفي الحقائق
محل النزاع ما لو اجابته متصلا بكلامه لانها لو سكتت ساعة ثم اجابته

وعن الوقوف في مواضع التهم لان الناس يقفون مطالعا فيتهمون بالقعود معها
وان لم يشهد على رجعتها صحت كذا في الزيلعي وقال الشافعي منه

ولو قال الزوج بعد انقضاء العدة وادعى الرجعة بان قال كنت
راجعتك فيها اي في العدة تعني لو اخبر بعد مضيها بانه قال كنت
راجعتك في العدة قال مسكين فصدقته المراة في دعواه صحت
لانه بتصادقهما يثبت النكاح فالرجعة كذلك والا اي وان لم تصدقه فلا
تصح الرجعة وكان القول لها بلا يمين عند ابي حنيفة وعندهما مع اليمين
وهي مسئلة الاستحلاف في الاشياء الستة قال الزيلعي لانه متهم
ولا يملك انشاء في الحال وهي منكرة فالقول قول المنكر
فقالت المراة حال كونها مجيبة له اي للزوج انقضت عدتي على الفور
متصلا بقوله فانه لا تصح الرجعة عند ابي حنيفة والقول لها فلا تصح رجعته وعندهما
تصح والقول قول الزوج [illegible]
له في الاخبار بالانقضاء بعد قوله راجعتك لعدم اخبارها قبله ذكره
الشلبي في شرح الكنز فالقول قولها مع يمينها عند ابي حنيفة فان نكلت عن
اليمين فهي امراته وقالا القول قول الزوج والرجعة جائزة ذكره في الينابيع

[illegible]

ولو طلقها وهي امة فانقضت عدتها فقال زوج الامة بعد مضي العدة قد كنت راجعت فيها اي قد كنت راجعتك في العدة فصدقه اي الزوج سيدها فكذبته اي الامة الزوج
فالقول لها عند ابي حنيفة وزفر وعندهما القول للسيد

فقالت مضت عدتي فروع لو كانت حاملا ووقع عليها الطلاق عقب الولادة فقالت قد انقضت عدتي قال الزوج لا تصدق في اقل من خمس وثمانين يوما وطريقه
انه يجعل خمسة وعشرين يوما نفاسا وخمسة عشر يوما طهرا ثم على رواية محمد عنه يجعل خمسة ايام حيضا وخمسة عشر يوما طهرا وخمسة ايام حيضا وخمسة عشر يوما
طهرا وخمسة ايام حيضا وذلك خمس وثمانون يوما وفي رواية الحسن لا تصدق في اقل من مائة يوم وطريقه على ما ذكرنا غير انه يعتبر الحيض عشرة ايام فيكون الجملة
مائة يوم وقال بعضهم لا تصدق في اقل من مائة وخمسة عشر يوما وذلك
انهم يعتبرون النفاس باربعين يوما ثم بعده خمسة عشر يوما طهرا وعشرة
ايام حيضا وخمسة عشر يوما طهرا وعشرة ايام حيضا وخمسة عشر
يوما طهرا وعشرة ايام حيضا وجملة ذلك مائة وخمسة عشر يوما وقال
ابو يوسف لا تصدق في اقل من خمسة وستين يوما انه يجعل النفاس احد
عشر يوما ثم بعده خمسة عشر يوما طهرا وثلثة ايام حيضا وخمسة عشر
بعد مضي العدة قد كنت راجعتك فيها اي في العدة فصدقه
الزوج سيدها اي سيد الامة وكذبته الامة فالقول لها اي للامة
عند ابي حنيفة وعندهما القول للمولى لان البضع ملكه وقد اقر به لغيره
فيصدق وله ان الرجعة تبتني على قيام العدة في العدة قولها فكذا
في انقضائها ودون المولى فيما يبتني عليه ولا نسلم قيام ملك المولى
في حال العدة بل هو كالاجنبي فيه ولو كان المولى كذبه والامة
صدقته فالقول للمولى ولا تثبت الرجعة اتفاقا في الصحيح اما
عندهما فظ واما عنده فلانها منقضية العدة في الحال فظهر ملك
المولى في البضع فلا يقبل قولها في ابطاله وقيل لا يقضي بشيء
حتى يتفق المولى والامة قاله الرازي في شرح الكنز

يقع الرجعة اتفاقا قيد بالرجعة لانه لو قال طلقتك وقالت انقضت عدتي
يقع اتفاقا وهو الاصح لان عدتها باقية الى ان تخبر بانقضائها وصحته
سبقت اخبارها فيصح ولا يقبل اخبارها لانها متهمة ولهذا لو قال طلقتك
فقالت مجيبة له انقضت عدتي يقع الطلاق وله ان قوله راجعتك انشاء
وقولها انقضت عدتي اخبار فيقتضي سبق المخبر عنه فيقبل قولها لانها
امينة في اخبارها ه من شرح المجمع لابن ملك وان قال زوج الامة بعد
العدة كنت راجعت فيها اي في العدة فصدقه الزوج سيدها وكذبته فالقول
لها اي للامة عند ابي حنيفة وعندهما القول للسيد لان المولى مالك منفعة بضعها
امته فيقبل اقراره فيها كما لو اقر بنكاحها وله ان قوله انشاء وقولها انقضت
اخبار فيقتضي سبق المخبر عنه فيقبل قولها لانها امينة في اخبارها ولو
وفي عكسه اي اخبر بالرجعة في العدة بعد انقضائها فصدقته وكذب المولى
وفي هذه الصورة لا تثبت الرجعة بالاتفاق وهو الصحيح من اصلاح القول للسيد
اتفاق في الصحيح لانه بتكذيبه صارت منقضية العدة في الحال فظهر ملك
المتعة فلم يقبل قولها في ابطاله بخلاف المسئلة الاولى لان المولى بالتصديق
في الرجعة قد اقر بقيام العدة عند الرجعة فلم يظهر ملكه مع العدة ومن ان ملك
وان قال راجعتك فقالت مضت عدتي وانكرا اي انكر الزوج والسيد مضي العدة
فالقول لها اي للامة فاذا طهرت من الحيض الاخير اي اذا انقطع الدم المعتدة لي
لحيضة الثالثة لعشرة ايام انقضت الرجعة وان لم تغتسل اي قطعت الرجعة
بدون غسل عندنا وقال زفر لا ينقطع ما لم تغتسل وهذا الخلاف في المسلمة
لانها لو كانت كتابية ينقطع الرجعة بلا غسل اتفاقا لانها غير مخاطبة بالشرايع
له الطلاق قوله عليه السلام الزوج احق برجعتها ما لم تغتسل ولنا ان الحيض
لا يكون اكثر من عشرة فاذا تمت خرجت من الحيض يقينا وانقضت عدتها
ضرورة من ابن ملك على المجمع وان انقطع لاقل اي فيما دون عشرة لا ينقطع الرجعة
ما لم تغتسل لان الايام ايام الحيض والدم يكن العود فلا بد من ان يتقوى
الانقطاع بالاغتسال او بمضي عليها وقت صلوة لانها تخاطب بادائها فتكون في حكم
الطاهرة وفي الحقايق اذا انقطع لاقل منها كما ينقطع بالاغتسال ينقطع
بمضي اوقات الصلوة اليها بحيث يجب الصلوة في ذمتها بان تجد بعد
انقطاع من الوقت ما يسع الاغتسال والتحريمة وعند زفر لا ينقطع الا
بالاغتسال من شرح المجمع او تتيمم وتصلي يعني اذا لم تجد الماء فتيممت وصلت

فقالت الامة المطلقة مضت اي انقضت عدتي وانكرا
اي الزوج والسيد انقضاء عدتها فالقول لها اي للامة بالاتفاق
في هذه المسئلة لانها اعرف بحالها وهي امينة فيه فيقبل قولها
دون المولى والزوج قال مسكين في الصورتين عند ابي حنيفة وعندهما
القول قول المولى في الاولى انتهى فاذا طهرت المطلقة المعتدة
من الحيض الاخير وهي الحيضة الثالثة التي تنقضي العدة بها
لعشرة من الايام انقضت الرجعة وان لم تغتسل
لان الحيض لا يزيد على العشرة فبمجرد الانقطاع تيقنا بخروجها من
الحيض فانقضت العدة فانقطعت الرجعة قاله الرازي
وقال العيني وقال زفر لا تنقطع ما لم تغتسل اعتبارا بما اذا
انقطع الدم لاقل منها وبه قالت الثلاثة انتهى
وقال الزيلعي اي تنقطع الرجعة بانقطاع الدم من الحيضة الثالثة
لعشرة ايام ولا تنقطع ان انقطع لاقل منه لان الحيض لا يزيد
على العشرة فبتمامها يحكم بطهارتها وانقضاء العدة طهرت
او لم تطهر وانما ذكرت الطهارة فيه اعتبارا للغالب
او يكون معناه ان طهرت بتمام العشرة اي لاجل الطهارة
انها تثبت لا لانقطاع الدم لانه لا يشترط فيه الانقطاع
لان ما زاد عليها استحاضة فوجود الانقطاع بعد تمام
العشرة كعدمه الا ان انقطع لعشرة تنقطع
الرجعة في الحال وان لم تنقطع كان لها عادة
ترد الى عادتها فتبين ان الرجعة
انقطعت من ذلك الوقت
انتهى

مكتوبة او نافلة انقطع الرجعة وقيل تنقطع بالشروع فيها لان نيتها من احكام الطاهرة
والصحيح انها انما تنقطع بعد الفراغ ليتقرر الحكم بجواز الصلوة الا يرى انها
لو رات الماء في الصلوة بطل تيممها وان رات بعد الفراغ لا يبطل من ابن فرشته
وعند محمد تنقطع الرجعة بالتيمم وحده وان لم تصل وقالا لا ينقطع بالتيمم
له ان التيمم نزل منزلة الاغتسال في التطهير ولهذا حل الصلوة به ولهما
انه تلويث حقيقة وانما جعل طهارة مطلقة في حق الصلوة لضرورة ان
لا تتضاعف الواجبات على المكلف اذا امتد فقد الماء وجعل ايضا طهارة
فيما يتعلق بها من مس المصحف وقراءته والرجعة ليست من توابعها فلا يجعل
طهارة في حقها وفي الحقايق وضع المسئلة في الرجعة وليس لها التزوج
باخر اتفاقا من موضوع الخلاف مجرد التيمم حتى لو صلت به ينقطع حق
الرجعة اتفاقا لانه لما حكم بطهارتها في حق صحة الصلوة حكم بطهارتها
في حق الرجعة فان قيل قال محمد فيما سبق اقتداء المتوضي بالمتيمم غير جائز
متمسكا بان التيمم طهارة ضرورية فلم جعله في حق الرجعة طهارة مطلقة
قلنا جريا على سنن الاحتياط لان الاحوط في الرجعة ان يحكم بانقطاعها
بمجرد التيمم كالاغتسال تحرزا عن وقوع الزنا وفي الاقتداء ان لا يجعل
كالوضوء ليودي العبادة على الوجه الاكمل من شرح المجمع لابن ملك وفي
الكتابية بمجرد الانقطاع اتفاقا ولو اغتسلت اي المعتدة ونسيت في
اغتسالها عن الحيضة الثالثة فيما دون العشرة اقل من عضو انقطعت الرجعة
فكان القياس ان لا ينقطع فيه لان بقاء البعض كبقاء الكل لكن قلنا ما دون
العضو يحتمل انه يتسارع اليه الجفاف لقلته فحكمنا بانقطاع الرجعة اخذا
اخذا بالاحتياط ولهذا قلنا لا يحل لها التزوج حتى يغسل ذلك الموضع
من ابن فرشته والمراد بالاقل ان يبقى لمعة يسيرة نحو اصبع او اصبعين
ذكره في شرح الطحاوي وان نسيت عضوا فصاعدا لا ينقطع الرجعة لان
العضو الكامل لا يغفل عنه في الاغتسال عادة ولا يتسارع اليه
الجفاف وكان عدم وصول الماء اليه متيقنا وكذا من المضمضة والاستنشاق
كالاقل اي ينقطع الرجعة احتياطا لان غسلهما سنة في الغسل عند بعض
ولكن لا تتزوج بزوج آخر في تركهما احتياطا وهو قول محمد صرح به صاحب
المجمع وفي رواية عن ابي يوسف كتمام العضو اي لا ينقطع الرجعة في هذه
الصورة فيجعل ترك المضمضة والاستنشاق في الغسل لا القطع

ولو اغتسلت المعتدة من الحيضة الثالثة ونسيت
ان تركت اقل من عضو كاصبع ونحوه انقطعت الرجعة
والقياس ان لا تنقطع لان حكم الجنابة والحيض لا يتجزى
فاذا بقيت في العضو بقي في الكل وجه الاستحسان ان ما دونه
العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته خصوصا في ايام الصيف
فلا يتيقن بعدم اصابة الماء فقلنا تنقطع الرجعة احتياطا
ولا تحل لها التزوج بزوج آخر حتى تغسل ذلك الموضع احتياطا
قاله الرازي لانه لما لم يصل اليه ظاهرا كما قرر في المصباح المنير
ونسيت الشيء انساه نسيانا مشترك بين معنيين احدهما
ترك الشيء على ذهول وغفلة وذلك خلاف الذكر له والثاني
الترك على تعمد وعليه ولا تنسوا الفضل بينكم اي لا تقصدوا
الترك والاهمال ويتعدى بالتثقيل بالهمزة والتضعيف ونسيت
ركعة اهملتها ذهولا ورجل نسيان بفتح النون كثير الغفلة
انتهى

انقطع دمها من الحيضة الثالثة لاقل
من عشرة ايام

فان نسيت عضوا كاملا
او اقل لا ينقطع الرجعة لا ذكر
الجفاف

الرجعة لانه تركها كترك عضو كامل ولو طلق حاملا او من ولدت منه اي طلق امرأته وهي حامل او بعد ما ولدت في عصمته وانكر وطئها اي وقال لم اجامعها سواء كان هذا القول منه حال التطليق او بعده له ان يراجع تقدم الرجعة في قوله فله الرجعة الواقعة قبل وضع الحمل في المسئلة الاولى ومعنى كونها له انه لو راجعها يصح الرجعة الا ان صحتها انما تظهر اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق وتوقف ظهور صحتها على وضع الحمل لا ينافي صحتها قبله فلا خلل في الكلام كما سبق الى بعض الاوهام وانما يصح الرجعة فيما ذكر في المسئلتين مع انكاره الوطء لان الشرع كذبه في انكاره الوطء حيث اثبت النسب منه تبغي هنا شيء وهو ان هذا التكذيب على تقدير ان لا يكون بين الولادة والنكاح اقل من ستة اشهر وكون الولادة لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق كما تقرر في ذلك فلا بد في المسئلة من قيد آخر فتدبر من اصلاح على الوقاية وان طلق من خلا بها وانكر وطئها فليس له ان يراجع اي لا يملك الرجعة اذ لم يكذبه الشرع في انكاره وهو حجة عليه في عدم تأكد الملك بالوطء وتأكد المهر بالخلوة لانه مبني على تسليم المعقود عليه بدلا لانها سلمت اليه ووجوب العدة احتياطا فلا يكون القضاء بها قضاء بالدخول حتى يتأكد الملك فيملك الرجعة فان راجعها ثم ولدت بعد الرجعة لاقل من عامين من وقت الطلاق صحت الرجعة يعني ان طلقها بعد ما خلا بها وانكر وطئها ثم راجعها فجاءت بولد لاقل من سنتين من وقت الطلاق صحت الرجعة لانه يثبت النسب منه اذ هي لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن هذه المدة فينزل واطئا قبل الطلاق لا بعده اذ على التقدير يزول الملك بنفس الطلاق لعدم الوطء قبله فيحرم الوطء ويجب صيانة المسلم عنه وعلى الاول يصح الرجعة من الصباح لا بركان ذلك ولو قال لامرأته ان ولدت فانت طالق فولدت ولدا ثم ولدت آخر في بطن آخر وذلك بان يكون بين الولادتين ستة اشهر او اكثر فهو رجعة لانها طلقت بالولادة الاولى ووجبت العدة فيكون الولد الثاني من علوق حادث منه في العدة لانها لم تقر بانقضاء العدة فيصير مراجعا لكون الوطء حلالا فالولد الثاني دليل الرجعة وهذا معنى كونه رجعة واما اذا كانا ببطن واحد فلا يثبت الرجعة اذ يجوز ان يكون علوق الولد الثاني قبل ولادة الاولى من شرح الوقاية لابن الكمال وان قال كلما ولدت فانت طالق فولدت ثلثة في بطون يقع ثلث فالثاني والثالث رجعة يعني لو قال كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ثلاثة اولاد في بطون

ولو طلق الرجل امرأته حال كونها حاملا او طلق من ولدت منه وانكر ... في عصمته في مدة يتصور ان يكون منه بان ولدت لستة اشهر فصاعدا من يوم التزوج ... او ولدت اي قبل الطلاق لانها لو ولدت بعده تنقضي العدة فلا تتصور الرجعة انتهى وقال مسكين ... اما اذا كانت لاقل من ستة اشهر لا يكون له الرجعة انتهى فقوله اما اذا كانت اي الولادة بعد التزوج وانكر وطئها وقال لم اطأها قال الرازي اي لو طلق امرأته وهي حامل او ولدت في عصمته وقال لم اجامعها له ان يراجع لان الحمل ظهر في مدة يتصور ان يكون منه بان ولدت لستة اشهر فصاعدا من يوم التزوج جعل منه لقوله عليه السلام الولد للفراش وللعاهر الحجر فكان ذلك دليل الوطء منه وكذا اذا ولدت في عصمته قبل الطلاق في مدة يتصور ان يكون منه انتهى ما قاله الرازي وقال الزيلعي بان ولدت لستة اشهر فصاعدا من يوم التزوج انتهى جعل منه فتأكد الملك بالوطء والطلاق في الملك المتأكد بالوطء يعقب الرجعة ويبطل زعمه بتكذيب الشرع ولهذا يثبت به الاحصان مع ثبوت تغلظ العقوبة عنه فهذا اولى قال العيني يعني له ان يراجع لان الحمل في المسئلة الاولى متى ظهر في مدة لو يمكن ان يكون منه كما ذكرنا جعل منه مكان ذلك دليل الوطء وكذا في المسئلة الثانية حيث يثبت النسب منها فيتأكد الملك والطلاق في الملك المتأكد يعقب الرجعة ويبطل زعمه بتكذيب الشرع ولهذا يثبت به الاحصان وانما قيدنا بقولنا قبل الطلاق لانها لو ولدت بعده تنقضي العدة فتستحيل الرجعة فان قلت قوله لم اطأها صريح في عدم الجماع وثبوت النسب دلالة الجماع والصريح يفوق الدلالة قلت الدلالة من الشارع اقوى من صريح العبد لاحتمال الكذب منه دون الشارع انتهى

ولو قال لامرأته اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ثم ولدت ولدا

قوله الثاني رجعة والولد الثالث كذلك لانها لما ولدت الولد الاول وقع الطلاق الرجعي ووجبت العدة فلما ولدت الثاني جعلناه واطئا قبل الولادة بعد الطلاق فصار به مراجعا كيلا يثبت اتحاد البطن بينهما ووقع طلاق آخر بالولادة ووجبت العدة فلما ولدت الولد الثالث صار مراجعا بالوطء بعد الطلاق الثاني ووقع طلاق آخر بالولادة ووجبت العدة ولا رجعة بعد ذلك لانه تم ثلاثا ولانه لم يوجد الرجعة لا صريحا ولا دلالة من حسام الدين وتتم الثلث بولادة الثالث وعليها العدة اي عدة الطلاق الثالث الواقع بالولادة الثالث بالاقراء اي بالحيض لانها حامل او بالاشهر ان لم تر الحيض ودخلت في سن الاياس والمطلقة الرجعية تتشوف وتتزين لانها حلال للزوج اذ النكاح قائم بينهما ثم الرجعة مستحبة والتزين داع الى الرجعة المستحبة وندب اي يستحب للزوج اذا لم يقصد الرجعة ان لا يدخل عليها حتى يعلمها اي الا باعلام لانه لا يأمن ان يراها متجردة فربما يقع نظره الى داخل فرجها بشهوة فيصير مراجعا فيطلقها ثانيا فيطول العدة عليها ان لم يقصد رجعتها وليس له ان يسافر بها حتى يراجعها خلافا لزفر فانه يقول يجوز ان يشهد على رجعتها لان عندنا الاستحباب وقد قرر ذلك لان الله تعالى نهى الزوج عن اخراجها في العدة وفي المسافرة بها اخراج فلا يباح له الا ان يشهد على رجعتها فتبطل العدة به فلا تكره المسافرة بها وقال زفر المسافرة بها دلالة الرجعة فلا حاجة الى الاشهاد من عنايتي فان قيل لو كان النكاح قائما لجاز ان يسافر بها كما في نكاحه وليس كذلك على ما ذكره اجيب بانه امتنع بالنص وهو قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن فانه نزل في الطلاق الرجعي بدليل قوله تعالى لعل الله يحدث بعد ذلك امرا اي لعله يبدو فيراجعها من عنايتي والطلاق الرجعي لا يحرم الوطء وله ان يتزوج مبانته بما دون الثلث يعني حل رجل طلاقها بائنا بما دون الثلث يتزوجها في العدة وبعدها لبقاء المحل فان زواله انما يكون بالطلقة الثالثة واما غير زوجها فلم يحل له ان يتزوجها في العدة لاشتباه النسب ولا تحل الحرة بعد الثلث يعني اذا ابينت بثلاث طلقات فالحرة لم يحل للزوج الاول وطئها بنكاح ولا الامة بعد الثنتين يعني اذا ابينت بثلاث بثنتين تطليقتين في الامة لم يحل للزوج الاول وطئها بنكاح الا بعد وطء زوج آخر الشرط هنا الايلاج دون الانزال ملذلك يكفي وطء المراهق وهو صبي قارب البلوغ ويجامع مثله من اصلاح

والمطلقة الرجعية تتشوف في العدة اي تجلو وجهها وتصقل خدها وتتزين لقيام النكاح وهو حامل على الرجعة وهي مستحبة قاله العيني وقال الزيلعي يرغب الزوج في رجعتها وقال مسكين وتتشوف في العدة اي تجلو وجهها وتصقل خدها هذا اذا كانت الرجعة مرجوة اما اذا كانت تعلم انه لا يراجعها لشدة بغضها فانها لا تفعل ذلك وانما قيد بها لان المبتوتة والمتوفى عنها زوجها تحد على ما سيجيء انتهى وندب اي استحب للزوج اذا لم يكن من قصده ان يراجعها ان لا يدخل الزوج عليها اي على المطلقة الرجعية حتى يعلمها بخفق النعل او التنحنح ونحو ذلك كيلا يقع بصره المواضع منها بشهوة فيصير به مراجعا فيحتاج الى طلاقها ثانيا فيكون عليها عدة مستأنفة فتتضرر بها وليس له اي الزوج ان يسافر بها اي بالمطلقة الرجعية حتى يراجعها وقال زفر له ان يسافر بها لبقاء النكاح ذكره الشبلي في شرح الكنز

بنكاح صحيح هذا عند الجمهور وهو الصحيح خلافا لسعيد بن المسيب وداود
الظاهري وبشر المريسي والشيعة والخوارج فانهم لم يشترطوا وطي
الزوج الثاني وذلك خلاف لا اختلاف فلا عبرة به على ما سبق في كتاب
القضاء فان قلت البينونة بحرمة مستمرة الى ان يطلقها الزوج الثاني
وتنقضي عدتها تلك الحرمة هي الحرمة الثابتة بالطلقات الثلث
وهي تنتهي عند دخول الزوج الثاني فالباقي بعد ذلك الى ان يطلقها الزوج
الثاني وتنقضي عدتها حرمة اخرى تظهر بنكاح الزوج الثاني ولا اختصاص لها
بالمطلقة الثلث بل تعم الاجنبيات كلها على ما بين في كتاب النكاح وعلى
وفق هذا وقعت الاشارة في قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره وقد ذهب
عليه ما ذكره الفرق الدقيق ذا وههنا قوله ويمضي عدة طلاقه او موته ثم
انه لم ينبغي تخصيص الطلاق بالذكر فان الحكم في الفرقة بغير طلاق كذلك
وعبارة الهداية ثم يطلقها او يموت عنها وفيها قصور ايضا حيث جعل
نفس الطلاق غاية والغاية مضي عدته لا نفسه فافهم من اصلاح على الوقاية
لابن كمال باشا قيد بالنكاح الصحيح لان الوطي حرام في الفاسد لا يثبت به
الحل للاول وفي الاجناس لو اخبرت بان الثاني دخل بها وكذبها الاول فيه
يحل له وان انكرت دخول الثاني واقر به الاول لا يحل اعلم ان دخول الثاني
واقر به الاول لا يحل له اعلم ان دخول الثاني شرط للتحليل عند الجمهور
لثبوته باشارة الكتاب وبالحديث المشهور اما الكتاب فقوله تعالى فان
طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره المراد به الطلقة الثالثة بالاجماع
والنكاح المذكور فيه محمول على الوطي لانه حقيقة فيه وحملا للكلام على الافادة
دون الاعادة لانه لو حمل على العقد وهو مستفاد من اطلاق اسم الزوج
على الثاني يكون اعادة فان قيل يحمل على الوطي لانها موطوءة للواطي وقد يمكن
الجواب عنه بان الموطوءة جعلت واطئة مجازا وهذا اقرب لانه لو حمل
على الوطي يكون في الكلام مجاز واحد وهو اعمال للفظ النكاح والزوج ولو
حمل على العقد لكان فيه مجازان مجاز في لفظ النكاح ومجاز في الزوج والاول
اولى واما الحديث المشهور فما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال اذا طلق الرجل امراته ثلاثا فتزوجت بزوج اخر لم تحل للاول
حتى تذوق من عسيلته ويذوق من عسيلتها وعن عائشة رضي الله عنها
ان النبي صلى الله عليه وسلم فسر العسيلة بالجماع فان حمل النكاح في الآية

بنكاح صحيح حتى لو دخل بها في نكاح فاسد لا تحل للاول كذا في الاختيار

والاصل في الطلاق بعد الافادة كذا في الهداية وفي نظر فيه ان النكاح المنسوب الى المراة لا يمكن ان يحمل على الوطي لانها موطوءة

على العقد يجوز زيادة الدخول على الكتاب بهذا الحديث لانه مشهور
من شرح المجمع لابن ملك وفي حاشيته نقلا عن المحيط في اسقاط عدة طلاق الزوج
الثاني وهو ان يتزوجها الثاني ثانيا في العدة فطلقها قبل الدخول بها فتحل
للزوج من ساعتها ومضي عدته اي عدة طلاق النكاح الثاني وفي الفتاوى
الشيخ الذي لا يقدر على الجماع لو اولج بمساعدة يده لا يحلها وفي كتاب
الحيل فيه ان تزوج المطلقة من عبد صغير يتحرك آلته ثم يملكه بسبب من
الاسباب بعدما وطئها فينفسخ النكاح بينهما كذا في شرح الزيلعي وفي التبيين
ولا يحل له بملك يمين اي لا يحل سيدها وطي المراهق وهو من قرب
من البلوغ وتحرك آلته واشتهى وكذا وطي الخصي لوجود الوطي في نكاح صحيح
قيد بالمراهق لانه عليه السلام شرط اللذة من الطرفين وفي المراهقة المفضاة
بعد الدخول انما يحل للاول اذا حبلت ليعلم ان الوقاع وجد في قبلها من
ابن ملك على المجمع والجوهرة لا السيد اي لا يحل وطي المولى امته لزوجها بعد طلاقها
ثنتين لان المولى ليس بزوج وهذا الشرط بالنص وفي الفتوى الامة
المنكوحة اذا حرمت حرمة غليظة لا يحل على الزوج وطئها حتى تتزوج زوجا
غيره بالنص والشرط فيه الايلاج اي الادخال دون الانزال ولذلك يكفي
وطي المراهق كما سبق وكره اي التزوج بشرط التحليل كره اي ان شرط
الزوج الثاني والمراة التحليل بالقول فالنكاح مكروه وتحل للاول اي محلل
عند ابي حنيفة رحمه الله يعني عنده شرطا نجائزان حتى اذا لم يطلقها بعد ما جامعها يجبر
عليه ولو لم يشترطا بالقول فنويا حلت للاول اتفاقا والصحيح قوله
من الحقائق لقوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له هذا يقتضي صحة
النكاح وحل للاول والكراهة قيل انما لعنه النبي عليه السلام لانه
اعارة النفس في الوطي لغرض الغير وهو كاللحية ولهذا قال عليه السلام
هو التيس المستعار وانما كان مستعارا اذا سبق التماس من الزوج
الاول وهو محمل الحديث واما ان طلب الحل من طريقه فلا يستوجب
اللعن وكذا الزوج الثاني لا يستحق اللعن اذا كان قصده الاصلاح وان كونه
ماجورا فيه وفي النهاية لو خافت المراة ان لا يطلقها المحلل تقول
زوجتك نفسي على ان امري بيدي اطلق نفسي كلما اريد فيقول الرجل قبلت
جاز النكاح وصار الامر بيدها كذا ذكره الامام التمرتاشي وعند ابي يوسف
ان النكاح فاسد اي النكاح المشروط فيه التحليل لان هذا في معنى شرط التوقيت

ومضي عدته قال مسكين اي عدة الثاني وقال الكاكي اي عدة طلاقه او موته وقال العيني اي عدة النكاح الصحيح بعد زواله بالطلاق من الزوج الثاني

ولا تحل له اذا وطئ غيره بملك يمين اي لا تحل سيدها لان وطي المولى ليس بنكاح

وكره تزوجه بالنية بان قال تزوجتك على ان احللك له وقالت المراة كذلك يكون مكروها وان حلت للمبانة للاول وتكره
تحل للاول يعني يكره شرط التحليل ولكنها تحل للاول عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف النكاح فاسد فلا تحل للاول وعند محمد النكاح صحيح ولا تحل للاول وكذا ذكره الشيخ قال في الحقائق يعني عند ابي حنيفة شرطا نجائزان

فيكون في معنى المتعة فيبطل ولا تحل للاول عند ابي يوسف لا تحل للزوج الاول
لفساده فانه بين شرط التحليل صح النكاح كما تقدم حتى يطلق وعن محمد انه
اي النكاح صحيح ولا تحل للاول يعني حكم محمد بصحة النكاح ونفي الحل لانه استعجل
ما هو مؤخر شرعا فيعاقب بحرمانه مقصوده كالوارث القاتل مورثه
وكذا عند زفر والشافعي ذكره ابن الكمال في شرح الوقاية والزوج الثاني يهدم
اي يرفع حكم الطلقة او الطلقتين ما دون الثلث ايضا اي كما يرفع حكم الثلث
يعني اذا طلقها وهي حرة طلقة او طلقتين او طلقة واحدة وهي امة فتزوجت
بآخر واذا بانت منه وعادت الى الاول يهدم الزوج الثاني الطلقة والطلقتين
وتعود اليه بثلاث طلقات حتى لا تحرم عليه الا بثلاث طلقات عند ابي ح
وابي يوسف كما ان المبانة بثلاث اذا تزوجت بآخر يهدم الزوج الثاني
ثلاث طلقاتها واذا تزوجها الاول يملكها بثلاث طلقات اتفاقا
على المجمع البرهان خلافا لمحمد فمن طلقت دونها وعادت الثاني اي قال محمد الحرة اذا
كانت مطلقة بواحدة تعود بعد الثاني الى الاول بطلقتين وان كانت مطلقة
بثنتين تعود بواحدة لان الزوج الثاني غاية للحرمة الثانية لقوله تعالى فان
طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره لم يثبت تلك الحرمة بالطلقة و
الطلقتين فكيف يرفعها الثاني فلا يكون الزوج الثاني غاية لها لان غاية الحرمة
قبل وجودها محال فيملكها الاول بما بقي من الطلقات كما لو تزوجها قبل الزوج
الثاني فمن طلقت دونها وعادت الثاني اليه بعد آخر عادت بثلث عندهما
وعنده اي عند محمد تعود بما بقي من طلقاتها ولهما ان النبي صلى الله عليه وسلم
سمى الزوج الثاني محللا في قوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له ومن ثبت الحل
فالزوج الثاني يكون مثبت لحل جديد قبل الثلاث كما يثبته بعد الثلاث
فان قيل الحل بعد الطلقة والطلقتين ثابت فكيف يثبته الثاني قلنا الحل
انه لم يقبل اثبات اصل الحل فهو قابل لاثبات وصف وهو التمليك في الحال
لانه كان ناقصا بالطلقة والطلقتين وكلمة حتى هنا ليست للغاية حقيقة
لان المنتهى يتقرر في نفسه عند الغاية والحرمة هنا لم يتقرر بالزوج الثاني
بل ارتفعت فعلم انه رافع وجاعل المطلقة ثلاثا كانها لم تطلق وصارت
اجنبية فجاز ان يجعل المطلقة ثنتين كذلك من شرح المجمع لابن ملك ولو قالت
مطلقة الثلاث انقضت عدتي منك وتحللت يعني اذا طلقها ثلاثا
فادعت انقضاء العدة من الزوج الاول ودخل المحلل وقالت انقضت عدتي

والمدة

والمدة يحتمل ذلك فيقبل اقل تلك المدة تسعة وثلثون يوما لانه لا بد
من الثلث الحيض وطهرين واقل مدة الحيض ثلثة ايام واقل مدة الطهر خمسة
عشر يوما ولا يذهب عليك ان ما ذكر اقل مدة عدة واحدة وفي المسئلة
لا بد من عدتين ذكره ابن كمال في شرح الوقاية فله تصديقها ان غلب على ظنه صدقها
يعني ان غلب على ظنه صدقها حلت للاول وجاز نكاحها لان النكاح ان كان
من المعاملات فخبر الواحد فيها مقبول كما في الوكالات والاذن في التجارات
وان كان امرا دينيا لتعلق الحل به فخبره مقبول ايضا كما لو اخبرت بطهارة
شيء ولو انكرت دخول الثاني بعد اقرارها به لا تصدق ولو اقرت بتحليلها له
ثم انكرت دخول الثاني ان كانت عالمة بشرائط الحل للاول لم تصدق
والا تصدق من شرح المجمع لابن فرشته

باب الايلاء

وهو اليمين
على ترك وطء المنكوحة والفاظه الصريحة والله لا اجامعك ولا آتيك
وبعض الكنايات منها كالقربان والوطء والمباضعة والافتضاض في
البكر والاغتسال منها جرى مجرى الصريح وغير هذه المذكورات كالاصابة
والاتيان والمضاجعة والغشيان والدنو والمس وعدم البيتوتة
معها في فراش لا يكون الزوج بها موليا الا بالنية كذا في مختصر المجمع البرهان
هو الحلف على ترك وطء الزوجة مدة وفي الكافي هو في اللغة اليمين
وفي الشرع عبارة عن الحلف على ترك وطء المنكوحة اربعة اشهر او اكثر
وفي هذا الكلام وهو انه على تقدير المصنف والكافي يلزم ان يكون موليا اذا قال ان
قربتك فعلي ان اصلي ركعتين مع انه لا يكون موليا لانه لا يكون بالتزام
ما لا يكون يشق موليا عليه وقد صرح بهذا في شرح الزيلعي وغيره والاولى ان
يقال الايلاء في الشرع عبارة عن منع النفس عن قربان المنكوحة اربعة
اشهر فصاعدا وهي اي مدة الايلاء اربعة اشهر للحرة لقوله تعالى للذين
يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر الآية وشهران للامة فلا ايلاء لو
حلف على اقل منها خلافا لابن ابي ليلى وحكمه اي حكم الايلاء وقوع طلقة
بائنة ان بر اي عند البر ولزوم الكفارة او الجزاء ان حنث اي عند الحنث
فلو قال لزوجته والله لا اقربك او والله لا اقربك اربعة اشهر كان موليا
للآية المذكورة فيما تقدم القربان كناية عن الجماع يجري مجرى الصريح فلا حاجة الى
النية وفي الكنايات الغير الجارية مجرى الصريح كما لو دنو المس فيحتاج لا
يكون موليا الا بالنية كذا في شرح الزيلعي وكذا لو قال ان قربتك فعلي حج او صوم

في الجماع فيتحقق الظلم فيعاقب بوقوع الطلاق بمضي المدة الموعودة اعلم
انه مدة هذا الايلاء معتبرة من وقت التزوج ان كان تزوجها بعد
العدة ومعتبرة من الطلاق الاول ان كان تزوجها في العدة كذا في
النهاية فان نكح ثالثا فكذلك اي ان تزوجها مرة ثالثة عاد الايلاء ثالثا
فان قربها كفر وان لم يقربها تبين بمضي العدة لما قلنا فان تزوجها بعد
زوج آخر فلا ايلاء يعني اذا تزوجها بعد زوج آخر لم يقع بذلك الايلاء
طلاق وقال زفر يعود الايلاء لان اليمين باقية فيصير ظالما الا بمنع
حقها فيثبت حكمه وكذا انه تقرر هذا الايلاء كلما مضت اربعة اشهر
ولم اقربك فيها فانت بائن فلم يبق اليمين في حق الطلاق لانه جعله التعليق
باعتبار الطلقات المملوكة له وهي قد استوفيت وبقيت اليمين في
حق الكفارة لانها غير موقوفة على الملك حتى لو قال لاجنبية والله لا اقربك
اربعة اشهر لم يقع ولو قربها يجب الكفارة فذلك الايلاء طلاق اتفاقا
بعد تزوجه بمضي المدة ولو قربها يجب الكفارة من ابن ملك على المجمع البحرين
واليمين باقية فان وطئ لزم الكفارة لبقاء يمينه او الجزاء لوجود الحنث
ولا تبين بمضي المدة وان لم يطأ لتقيده بطلاق هذا الملك لما تقرر
انه بمنزلة التعليق لعدم القربان وتعليق الطلاق يختص في طلاق
ذلك الملك الذي حصل فيه التعليق وهي مسألة التنجيز الخلافية
فانه يبطل عندنا خلافا لزفر كما صرح به الصدر الشريعة وكذا لو آلى من اجنبية
او مبانة اي لا يصح الايلاء عليها لانها بمنزلة التعليق الطلاق بمضي المدة
فلا بد فيه من الملك او من الاضافة اليه كما لو قال ان تزوجتك فوالله
لا اقربك والمبانة منقطعة الملك ولو آلى منها ثم تزوجها لا يكون موليا
لان الكلام وقع باطلا لكنه لو وطئها كفر لان اليمين لم تفتقر الملك
اما الرجعية فكالزوجية يعني ان مطلقة الرجعي خلاف المبانة فانها زوجة
ولا ايلاء فيما دون اربعة اشهر فلو قال والله لا اقربك شهرين وشهرين
بعد هذين الشهرين الاولين كان ايلاء لانه جمع بينهما بحرف الجمع وهو
الواو فصار كالجمع بلفظ الجمع كاربعة اشهر مثلا فيكون يمينا واحدة
حيث لم يعد المدة الثانية ينبغي على حدة فلو قربها في المدة لزم كفارة
واحدة من اكثر حيله وكذا لو قال لا يجامعك بالف شهر وشهر لانه الاجل شهرين
وقوله بعدهما واقع في الهداية والكافي اتفاقا لكنه ينبغي ان يكون قيدا اتفاقيا

فان نكح المرأة التي بانت منه بالايلاء ثالثا
فان تزوجها اي المرأة التي بانت منه بالايلاء ثلاث مرات
بعد زوج آخر فلا ايلاء اي لا تطلق بذلك الايلاء بمضي المدة
لانه لم يبق الايلاء لتقييده بطلاق هذا الملك قاله بالبحر وقال
الشيخ يعود ذلك بالايلاء الاول لارتفاعها لان الزائد عليه
ليس في الملك ولا منتقضا اليه فلم يصح التعليق فبقيت اليمين
من وجه ثبوت حكم الايلاء وقال زفر يعود الايلاء لبقاء اليمين
انتهى وقال ابن ملك في شرح المجمع عند هذا القول يعني اذا
تزوجها بعد زوج آخر لم يقع بذلك الايلاء طلاق وقال زفر يعود فيه
قبل وقوع الثلاث الا انقطع وذلك لانها اذا بانت بمضي المدة حصل
ابتداء المدة الثانية وهي اجنبية لا حق لها في الوطء فلا يتحقق
بمضي المدة حصول ابتداء المدة الثانية فرقة فاذا تزوجها عاد
حقها في الوطء واليمين باقية لم تنحل فيعود الايلاء
ان زوال الملك لا يوجب بطلان اليمين على ما تبينه
والنوا عاد الايلاء ومضت مدة اربعة اشهر من وقت تزوجها
ولم يطأها بانت ووقعت عليها تطليقة اخرى ويسقط حقها
من الوطء فيسقط الايلاء واليمين على حالها فان تزوجها عاد حقها
في الوطء فعاد الايلاء ووقع عليها اخرى بمضي اربعة اشهر
ان لم يطأ فيها فان تزوجها بعد وقوع الثلاث بعد زوج
آخر فمضت اربعة اشهر لم يطأها فيها لم يقع عليها شيء لانه
استوفى طلاق الملك الذي حلف فيه ثم استفاد طلاقا آخر
في ملكه بعد اليمين ولا اضافة ولا هو باليمين لانه كان
في ملكه ولم يقع انتهى وفي الولوالجي رجل حلف بطلاق
ان لا يطلق امرأته فآلى منها فمضت المدة حنث ووقع عليه
طلاقان لانه وجد الشرط وهو طلاق امرأته ولو حلف
فرق القاضي بينهما لا يقع لانه في الايلاء انما وقع الطلاق
بقول حقيقة وهو الايلاء او معنى بقوله والله لا اقربك اربعة اشهر
فانت طالق بائن وفي العنين لم يقع الطلاق بفعله حقيقة
ولا انزل مطلقا شرعا فلم يتحقق الشرط واليمين باقية في حق
الكفر لم يبق في حق الطلاق فان وطئ الزوج هذه المبانة
بالثلاث التي تزوجها بعد زوج آخر لزم الكفارة عن يمينه لبقاء
اليمين في حق التكفير فتحقق الحنث فصار كما لو قال لاجنبية والله لا اقربك
ثم تزوجها لا يكون موليا فيثبت حكمها فيجب الكفارة
اذا قربها قاله الزيلعي

ذكرنا وسائر الالفاظ التي ينعقد بها اليمين ولا ينعقد بكل لفظة لا ينعقد بها
بها اليمين ثم من الالفاظ ما لا يصدق في القضاء بانه لم يرد به الجماع ويصدق ديانة
لا اقربك او لا اغتسل منك من الجنابة ومنها ما يصدق
اولا ادنو منك او لا ادخل عليك او لا اقرب فراشك او قال والله
لا اغشيك او لا اسوءنك فانه في هذه المواضع كلها اذا قال نويت
به الجماع يكون موليا والا فلا ولو جعل للايلاء غاية فانه ينظر ان كان لا يرجى
وجوده في مدة الايلاء فانه يكون موليا مثل ان يقول في رجب والله
لا اقربك حتى اصوم المحرم وكذا لو قال والله لا اقربك حتى الكوفة وبينه وبين
الكوفة مسيرة اربعة اشهر فصاعدا او اقل منها اذا قال والله لا اقربك

اوصدقة او فانت طالق او عبدي حر فقد آلى لانه بهذه الاجزية مانعة
من الوطء فصار في معنى اليمين بالله وذكر الصوم مطلقا لانه لو قيده بان
قال علي صوم هذا الشهر لم يكن موليا لان اليمين يسقط بمضي الشهر
ويمكنه القربان من غير لزوم شيء ولو قال ان قربتك فعلي صلوة قال محمد
يصير موليا لان الصلوة مما يلتزم بالنذر كالصوم والصدقة وقال ابو يوسف
لا يكون موليا لانها لا يحلف بها عادة فصار كما لو قال فعلي صلوة الجنازة
من ابن ملك على المجمع البحرين فان قربها في المدة المذكورة حنث في عتق العبد
اليمين خلافا لابي يوسف فانه يقول يمكنه البيع ثم القربان وقلنا يقول لان
البيع موهوم فلا يمنع المانعية فيه كذا في الهداية وعلى هذا اشكل ما ذكره
من ان المولى من لا يمكنه القربان في اربعة اشهر الا بشيء يلزمه وسقط الايلاء
لان اليمين ارتفعت بالحنث وكفر ليمينه والا اي وان لم يقربها بانت
بتطليقة واحدة بمضيها اي بمضي المدة المذكورة وهي اربعة اشهر ولهذا
قيل المولى لا يخلو عن احد المكروهين ثم انه اتفق العلماء في تعليله بان المراد
ظلمها بالمنع حقها وهو القربان لان الشرع من زوال نعمة النكاح عند مضي المدة
تخليصا لها عن ضرر التعليق ولا يحصل التخليص بالرجعي فوقع بائنا واعترض
عليه بان المرأة انما يكون ظالما اذا لم يطأها فقد نكحها اصلا واذا وطئها
مرة فقد سقط حقها واجيب عنه بان حقها يسقط في القضاء بالوطء مرة
واما في الديانة فلا فكان الجزاء زوال النعمة بوقوع الطلاق لمنعه حقها
ديانة من اكثر جهله وسقط اليمين ان حلف على اربعة اشهر يعني ان قيد يمينه
بالمدة بان حلف على اربعة اشهر سقطت يمينه بمضي وقتها وبقيت
اي اليمين ان اطلق ولم يقيد حلفه بمدة كقوله والله لا اقربك فبانت مرأته
بمضي المدة ثم تزوجها فلو نكحها ثانيا عاد الايلاء لان اليمين المطلقة
لا ينحل الا بالحنث ولم يوجد فبقيت كما كانت قيد بقوله فلو نكحها
احترازا عما ذكر في التحفة والبدايع والمحيط من انها يقدر بينونتها بمضي
المدة اذا مضت عليها اربعة اشهر وهي في العدة يقع اخرى والاصح
ما ذكر في المتن لان وقوع الطلاق جزاء الظلم وليس للمبانة حق في الجماع
فلا يكون ظالما بخلاف ما لو ابانها بتنجيز الطلاق لان الايلاء بمنزلة
التعليق بمضي المدة والمعلق لا يبطل بتنجيز ما دون الثلاث فان
مضت مدة اخرى بلا وطء بانت باخرى لانه بالتزوج ثبت حقها

وسقط الايلاء حتى لو مضت المدة لا يقع الطلاق لان اليمين تنحل
بالحنث والا اي وان لم يطأها في المدة وهي اربعة اشهر حتى مضت
بانت المرأة منه بطلقة واحدة بمضيها اي بمضي اربعة اشهر

فان قربها اي ان وطئ المولى امرأته التي آلى منها في هذه المدة
اي اربعة اشهر حنث في يمينه لوجود شرط الحنث وحنث في عتق
العبد المعين عندهما خلافا لابي يوسف

لانه لو قال شهرين وشهرين كان الحكم كما مر جوابه وقال الاصل في جنس هذه المسائل
انه متى عطف من غير اعادة بحرف النفي ولا تكرار اسم الله تعالى يكون يمينا واحدا
ولو اعاد حرف النفي او كرر اسم الله تعالى يكون يمينا ويتداخل مدتهما وعلى هذا
لو قال والله لا اقربك شهرين ولا شهرين او قال والله لا اقربك شهرين
والله لا اقربك شهرين لا يكون موليا لانهما يمينان فتتداخل مدتهما حتى
لو قربها قبل مضي شهرين يجب عليه كفارتان ولو قربها بعد مضيهما لا يجب
عليه شيء لانقضاء مدتهما كذا ذكره الزيلعي رحمه الله يعقوب باشا على الصدر الشريعة

ولو مكث يوما ثم قال لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين فليس بايلاء
انما لم يكن موليا في هذه الصورة لانه حلف في اليوم الاول كان على شهرين وفي
اليوم الثاني على اربعة اشهر الا يوما واحدا من اصطلاح او لان الثاني ايجاب
مبتدأ فكان الشهران المذكوران اجزاء غير الشهرين الاولين وقد صار
ممنوعا بعد اليمين الاول وبعد الثانية اربعة اشهر الا يوما مكث فيه فصار
كانه قال والله لا اقربك اربعة اشهر الا يوما فلا يكون موليا من ايضاح او لانه
لما مكث بينهما كان هذا ايجابا آخر فصار اصلين فلم يثبت في كل واحدة
من اليمينين اربعة اشهر فاذا جمعهما بالمرة كفارتان لانه ذكر اسم الله تعالى

وكذا لو قال لا اقربك سنة الا يوما يعني اذا قال كذا لم يكن موليا لان المولي
من لا يمكنه القربان الا بشيء يلزمه وهنا يمكنه بغير شيء لان المستثنى يوم
منكر وله ان يجعله اي يوم شاء ولو قربها في يوم صار موليا بعد مضي ذلك اليوم
ان بقي الى آخر السنة اربعة اشهر لذهاب يوم الاستثناء وهذا بخلاف
ما اذا قال والله لا اقربك سنة الا نقصان يوم لان النقصان لا يكون
الا من آخر المدة فذلك تنصيص على ان المستثنى آخر يوم السنة كذا في
الكافي وههنا اشكال وهو انه اذا قال لغيره والله لا اكلمك سنة الا يوما
قالوا ينصرف اليوم الى آخر السنة مع انه مستثنى منكر واجاب عنه صاحب النهاية
بان الحامل له على ذلك اليمين مغاظة والمغاظة في الحال قائمة فلذلك صرف
ذلك اليوم المستثنى الى آخر السنة وفيه كلام وهو ان الحامل على اليمين في الايلاء
ايضا غلظة قائمة في الحال فلا فرق كما لا يخفى فليتأمل فان قربها وقد بقي من السنة
اربعة اشهر صار ايلاء لسقوط الاستثناء وبقاء المدة والا فلا ولو قال
والله لا ادخل البصرة وامرأته فيها اي في البصرة لا يكون موليا لانه يمكنه القربان من غير
شيء يلزمه بالاخراج من البصرة ثم يقربها قبل مضي اربعة اشهر ثم يوجد علامة

المولي

ولو مكث يوما بعدما قال والله لا اقربك شهرين ثم قال لا اقربك
شهرين بعد الشهرين الاولين فليس بايلاء لان الثاني ايجاب
مبتدأ فكان الشهران المذكوران آخرا غير الشهرين الاولين
وقد صار ممنوعا بعد اليمين الاول شهرين وبعد اليمين الثانية
اربعة الا يوما مكث فيه فصار كانه قال والله لا اقربك اربعة
اشهر الا يوما فلا يكون موليا قاله الرازي وقال الاكمل لان في
اليوم الاول كان حلفه على شهرين وفي اليوم الثاني على اربعة اشهر
الا يوما وكذا شيخي

وكذا لو قال لامرأته والله لا اقربك سنة الا يوما او ساعة لا يكون
موليا ايضا عندنا لان المولي من لا يمكنه القربان الا بشيء يلزمه
وقال زفر يكون موليا والاستثناء ينصرف الى آخر السنة كما في
الاجارة كما لو قال آجرتك داري هذه سنة الا يوما
قال الرازي فيه لا يمكنه قربانها في اربعة اشهر الا بكفارة تلزمه
ولنا ان المولي من لا يمكنه القربان في المدة الا بشيء يلزمه
وهنا يمكنه القربان من غير شيء يلزمه لان المستثنى يوم منكر
فله ان يجعله اي يوم شاء فلا يتعين يوم من ايام السنة الا
فيكون الا يجعله هو المستثنى ولا ينصرف ذلك اليوم الى الآخر
من غير ضرورة لان اليمين تصح مع الجهالة بخلاف الاجارة فلا تصح
مع الجهالة بخلاف الاجارة فلا تصح مع الجهالة فلابد من انصراف
الاستثناء الى آخر السنة تصحيحا للعقد ثم اذا قربها ان بقي بعد
السنة اربعة اشهر او اكثر صار موليا والا فلا انتهى

اي ونوى الايلاء

المولي فلا يكون موليا من ايضاح وان عجز المولي عن وطئها بمرضه او مرضها
او رتقها او صغرها او جبيبة او لان بينها اي بين المرأة وبينه الزوج مسافة
اربعة اشهر يعني اذا عجز عن الوصول الى امرأته عن جماعها باحد هذه الاسباب
ففيئه ان يقول فئت اليها اي رجعت الى امرأتي فاذا قال ذلك سقط
الايلاء لانه اذاها بذكر المنع فيكون ارضاها بالوعد باللسان فارتفع الظلم
به لان التوبة بحسب الجناية فلا يقع بها الطلاق ولا يلزم من كونه فيئا على
هذا الوجه ان يجب الكفارة لانها جزاء الحنث والحنث لا يتحقق بالفعل
باللسان وههنا تفصيل في شرح الهداية والتبيين ثم منلا خسرو چلبي وقال الشافعي
لا فيء الا بالجماع واليه ذهب الطحاوي لان الحنث لا يثبت باللسان
فلو كان فيئا لكان حنثا ولنا انه العاجز عن الجماع ظالم بالايلاء بذكر المنع
فالفيء باللسان رجوع عنه فصلح فيئا فيبطل عن اليمين صفة الظلم فبقيت
يمينا بلا ظلم بمنزلة الايلاء قبل النكاح من حسام الدين وكذا روي عن علي رضي الله عنه
وعبد الله بن مسعود رضي الله عنه انهما قالا الفيء في المريض باللسان ولانه الايلاء انما صار
طلاقا دفعا للظلم فيشترط ازالة الظلم في الجملة من هداية ان استمر العذر
من وقت الحلف الى آخر المدة يعني ان كان عجزه ثابتا من وقت الايلاء الى
ان يمضي مدته يصح فيئه ويسقط ايلاؤه عندنا خلافا للشافعي رحمه الله
ان الطلاق في الايلاء لدفع الظلم عنها بمنع حقها وهو الوطء فلا يكون
الفيء باللسان ايفاء لحقها ولهذا لا يحنث به ولنا انه كان قادرا على
الجماع من وقت الايلاء ليثبت حقها فيه ولكان فيئه بايفاء حقها ولكنه
عاجز عنه فلا حق لها فيه ولهذا لا يملك مطالبته فلما كان ايلاء العاجز
بذكر منع جماعها صار رضاها وعدها بوعد جماعها لان التوبة تكون بحسب الجناية
وعدم تحقق الحنث بالفيء باللسان لانه غير المحلوف عليه من شرح مجمع البحرين
فلو زال اي العذر في المدة تعين الفيء بالوطء يعني ان قدر على الجماع في المدة
بعد الفيء باللسان لزمه الفيء بالجماع لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود
بالخلف فيبطل كالمتيمم اذا رأى الماء قبل تمام الصلوة فان قربها بعد ذلك
فعليه الكفارة لان اليمين باقية لان الحنث حقيقة الوطء وقد وجد ذلك
من الجامع الكبير وان قال لها انت علي حرام كان موليا لان تحريم الحلال يمين
فيكون مثل قوله ان قربتك فعلي يمين فذلك ايلاء للحال وكذا هذا ان نوى
التحريم او لم ينو شيئا يعني لو قال لا اردت به التحريم او لم ارد به شيئا كان موليا

او حصل العجز حقيقة عن وطء امرأته التي آلى منها فرع قال
الولوالجي ثم ان عجز حكما لا يتغير حكم الايلاء بان كان محرما
ولا يكون فيئه الا بالوطء لانه لما كان قادرا حقيقة على الوطء
لا يتحول الحكم الى ما هو خلف عن الوطء انتهى بمرضه
اي بسبب مرضه او بسبب مرضها او عجز عن وطئها بسبب
رتقها او هو بفتح التاء اذا لم يكن لها خرق الا للبول قاله الاكمل
وقال مسكين بفتح التاء انسداد الرحم بعظم او نحوه وقال القرتق
بالسكون ما يمنع من سلوك الذكر اما غدة غليظة او لحمة
مرتفعة او عظم كذا في الطلبة انتهى او عجز بسبب
صغرها او لان بينهما اي بين المرأة وبينه اي بين الزوج
مسافة اربعة اشهر يعني عجز لاجل بعد مسافة بينهما لا تنقطع
باربعة اشهر ففيئه اي رجوعه ان يقول بلسانه فئت اليها
فان قال ذلك سقط الايلاء قال في الاختيار اعلم ان الفيء عبارة
عن الرجوع يقال فاء الظل اذا رجع ولما قصد المولي باليمين منع حقها
من الوطء سمي الرجوع عنه فيئا قال تعالى فان فاؤا اي رجعوا عن
قصدهم والفيء نوعان بالجماع والقول عند عدمه فالفيء بالجماع يبطل
الايلاء في حق الطلاق والحنث جميعا والفيء باللسان يبطل عن الفيء
بالجماع في حق ابطال الطلاق دون الحنث حتى لو قربها بعد ذلك لزمته
الكفارة انتهى قال الاكمل وقال الشافعي لا فيء الا بالجماع لانه
لو كان فيئا لكان حنثا ولنا انه اذا آذاها باللسان فيفيء بالرجوع عن
ذلك بان يرضيها باللسان انتهى فرع قال قاضي خان
في فتاواه رجل آلى من امرأته وبينه وبينها مسيرة اربعة اشهر او اكثر
وهو مريض لا يقدر على الجماع كان فيئه باللسان عندنا يقول فئت
اليها فان لم يقل باللسان حتى مضت اربعة اشهر بطل ذلك الفيء ولا يكون
فيئه الا بالجماع وان كان المولي محبوسا بحق لا يعتبر الفيء باللسان
وان كان محبوسا بغير حق جاز ان يكون فيئه باللسان فيكون فيئه بمنزلة
الغائب والمريض فلو فاء المريض بقلبه لا بلسانه لا يعتبر للمولي
اذا جامعها دون الفرج لم يكن ذلك فيئا انتهى

ان استمر العذر من وقت الحلف الى آخر المدة يعني شرط الفيء بالقول
ان يستمر عجزه حتى تمضي المدة وقد نبه على ذلك الشيخ في الكنز بقوله
وان قدر المولي على الجماع في مدة الايلاء بان صح او صحت ففيئه الوطء
وبطل ذلك الفيء لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف قاله الاكمل

وان قال الزوج لها اي لزوجته انت علي حرام فهو على وجوه الاول هو
كان موليا ان نوى به التحريم او لم ينو به شيئا لان تحريم الحلال يمين
بالنص

النشوز كراهة كل واحد من الزوجين صاحبه وكذا النشوص يقال نشزت المراة عن زوجها ونشصت
اعلم ان النشوز لا يخلو من احد الامرين اما ان كان من قبل الرجل او من قبل المراة فان كان من قبل الرجل
يكره له اخذ العوض قليلا كان او كثيرا لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احديهن
قنطارا فلا تاخذوا منه شيئا اتاخذونه بهتانا واثما مبينا والزوج يشترك فيه الذكر والانثى كما في قوله تعالى
اسكن انت وزوجك الجنة والقنطار ملء مسك ذهبا او فضة ويقال هو سبعون الف دينار ويقال الف ومائتا

لان تحريم الحلال يمين ثم في المحيط لو قال انتما علي حرام يكون موليا من كل واحدة
منهما ويحنث بوطء كل منهما ولو قال والله لا اقربكما لا يحنث الا بوطئهما و
الفرق ان هتك حرمة اسم الله تعالى لا يتحقق الا بقربانهما وفي قوله انتما علي حرام
صار ايلاء باعتبار معنى التحريم وهو موجود في حق كل منهما وفي النوازل لو قال
حلال الله علي حرام ان فعل كذا ففعل فان كانت له امراة طلقت لانه
مطلق هذا ينصرف الى النساء عرفا فان لم يكن له امراة ثم تزوجها
يلزمه الكفارة اذا فعل لانه تعذر صرفه الى المراة فجعل يمينا لان تحريم
الحلال يمين من شرح الجامع الكبير وان نوى ظهارا فظهار لانه محتمل كلامه لان
الظهار فيه حرمة فاذا نواه يصح اعلم ان المذكور في المتن قول ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد لا يكون ظهارا كذا قال في ذكره ابن الكمال وابن ملك وان نوى الكذب
فكذب لانه وصف الحلالة بالحرمة فكان كذبا حقيقة وان نوى الطلاق فبائن
لانه من الفاظ الكنايات وان نوى الثلث فثلث والفتوى على وقوع الطلاق
به وان لم ينو وكذا بقوله كل حل علي حرام وهرچه بدست راست گيرم بيغ
هر شيء كه بدست راست طوطا رم بروى حرام او زر بيه حرام وبهذا
طلاق بائن للعرف الوقف استقر في النفوس من جهة شهادات العقول
وتلقته الطباع السليمة بالقبول من جامع الاسرار ثم في الهداية ولو قال
كل حلال علي حرام فهو على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك والقياس
ان يحنث كما فرغ لانه باشر فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه وهذا قول زفر
ووجه الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم واذا سقط
اعتباره ينصرف الى الطعام والشراب للعرف فانه يستعمل فيما يتناول عادة
ولا يتناول المراة الا بالنية لاسقاط اعتبار العموم واذا نواها كان ايلاء
ولا تصرف اليمين عن الماكول والمشروب وهذا كله جواب ظاهر الرواية ومشايخنا
قالوا يقع به الطلاق من غير نية لغلبة الاستعمال وعليه الفتوى وهذا التفصيل
تبيين فيه وتقليل صاحب المشايخ بالعرف ثم قال في الهداية وكذا ينبغي في قوله
حلال بروى حرام للعرف واختلفوا في قوله هرچه بدست راست گيرم
بروى حرام انه هل يشترط النية والاظهر انه يجعل طلاقا من غير نية للعرف
فالصحيح انه تقييد الجواب ونقول ان نوى الطلاق يكون طلاقا بائنا وان لم غير
دلالة فالاولى انه يتوقف ولا نخالف المتقدمين ثم به يفتي من ابن كمال باشا
على الوقاية ومن غير صاحب الشرائح ثم هو في اللغة بفتح الخاء بمعنى

باب الخلع

والواقع به وبالطلاق على مال بائن قال في الينابيع ولا يصح الخلع والطلاق على مال الا بالقبول في المجلس فان قامت من المجلس قبل القبول
او اخذت في عمل اخر يدل على الاعراض لا يصح الخلع ويعتبر فيه مجلس المراة لا مجلس الزوج حتى لو ذهب الزوج من المجلس ثم قبلت المراة
في مجلسها ذلك صح قبولها ووقع الطلاق ولزمها المال والخلع من جانب الزوج بمنزلة اليمين لا يملك الرجوع عنه ويصح تعليقه بالاخطار
ومن جانب المراة بمنزلة مبادلة الطلاق بالمال تملك الرجوع عن ذلك قبل قبول الزوج ولا يصح تعليقه بالاخطار وبيانه اذا قال الزوج
خالعت امراتي على الف او طلقتها على الف وهي غائبة يتوقف على قبولها في مجلس علمها ولو كانت المراة هي التي قالت ذلك والزوج
غائب لم يصح حتى اذا بلغه الخبر فاجازه في مجلس علمه لا يعتبر الاجازة وعلى هذا لو قال الزوج اذا جاء غد فقد خالعتك على الف
او طلقتك صح ولو قالت المراة ذلك لم تقع انتهى ما قاله في الينابيع

شيء عن شيء وفي الشرع بضم الخاء اسم لازالة ملك النكاح باخذ المال انتهى
نجيب الخلع من ازالة ملكه وهو بضم الخاء المعجمة اسم للاختلاع لغة وهو الانتزاع
من خلع ثوبه ونعله اي نزعه وانما عبر عن هذه الابانة بالخلع تشبيها لفراقها
بنزع الثياب لان كل واحد منهما لباس للاخر بالنص قال الله تعالى هن لباس
لكم وانتم لباس لهن وفي الشرع عبارة عن اخذ المال من المراة بازاء
ملك النكاح بلفظ الخلع وما في حكمه من الحواشي الخلع طلاق بائن عندنا وعند
الشافعي فسخ حتى لو خالعها بعد تطليقتين لا يحل له حتى تنكح زوجا غيره
عندنا خلافا له من الكافي وانما تظهر ثمرة الخلاف فيما اذا طلق في عدة الخلع
تطليقة رجعية عندنا يقع وعنده لا يقع واجمعوا على انه لا يحل له وطئها
الا بنكاح جديد من الخانية هو اي الخلع الفصل عن النكاح وقيل قائله صاحب
المجمع البحرين ان تفتدي المراة نفسها بمال اي تزيل الزوج نكاحها على ذلك
المال يخلعها عليه به اي بالمال بان قال خالعتك او بارأتك او طلقتك
على كذا او بعت نفسك بكذا او قعت طلقة لقوله عليه السلام الخلع تطليقة
بائنة لان لفظه كناية ولو قال لم ارد به طلاقا لم يسمع قضاء لان
ذكر المال دليل على قصده ولهذا استغنى فيه عن النية ولو خالع ولم يذكر
بدلا وقال لم انو به الطلاق يصدق كذا في الذخيرة ولا باس به عند الحاجة وكره
له اي للزوج اخذ شيء ان نشز اي فان كان هو الناشز كره له اخذ العوض
لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احديهن قنطارا فلا تاخذوا
منه شيئا الآية وكره اخذ اكثر مما اعطاها ان نشزت اي ان كانت هي الناشزة
كره له ان ياخذ اكثر مما اعطاها اي اكثر على ما دفع اليها من المهر لما روي ان امراة ثابت
بن قيس حين ارادت الفرقة قال عليه السلام اتردين عليه حديقته قالت
نعم وزيادة فقال عليه السلام اما الزيادة فلا وفي النهاية الآية والحديث محمول على الكراهة
لانه قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به باطلاقه يعارضه هذا هو المذكور في الاصل
وبه اخذ القدوري والمذكور في الجامع الصغير انه لا يكره اخذ الفضل ذكره ابن كمال باشا
والواقع به اي بالخلع وبالطلاق على مال طلاق بائن لقوله عليه السلام الخلع تطليقة
بائنة لان لفظه كناية ويلزم المال المسمى بقبولها لانه لم يرض بخروج البضع عن ملكه
الا به وما صلح مهرا صلح بدلا للخلع يعني يجوز الخلع بما يمهر به اي بما يكون مهرا في النكاح
لان ما يصلح عوضا في المتقوم وهو ملك البضع اولى ان يصلح عما لا يتقوم وهو زواله
وكذا يجوز الخلع بما لا يمهر به كالاقل من العشرة وان بطل العوض فيه يقع بائنا

وقالت المراة لزوجها خالعني على ما في يدي من المال وليس في يدها شيء قال ولو قالت لا شيء في يدي لانها لم تسم مالا متقوما فلم تصر غارة له والرجوع بالغرور فرع على الملائمة
او قالت ولو قالت اخلعني على ما في يدي او ما في بيتي من شيء ولم تذكر المال ولم يكن في يدها شيء لا شيء عليها كما لو اختلعت على شيء لا قيمة له اصلا وان
كان في يدها شيء او في بيتها في تلك الساعة فذلك للزوج انتهى

يعني ان بطل العوض فيما اذا قال خالعتك على كذا كان بائنا لان العوض لما بطل فيه على الصريح عمله والبائن كذلك وبالطلاق يقع رجعيا اي وان بطل العوض في الطلاق على مال كما اذا طلق المسلم امراته المدخول بها على خمر او خنزير وقع الطلاق لوجود الشرط وهو قبولها كان رجعيا لانه لما بطل العوض كان القائل على الاول لفظ الخلع وفي الثاني الصريح وهو يعقب الرجعة من اصلاح وابن فرشته كما اذا خالعها بلا شيء للزوج على المراة لان ملك البضع غير متقوم حالة الخروج ولهذا قالوا لو خالع الاب ابنته الصغيرة بمالها يقع على الاصح ولا يلزم المال بخلاف ما لو كانت عبده على خمر حيث يجب قيمة العبد لان ملك المولى متقوم ولم يرض بزواله مجانا من ابن ملك على المجمع كما اذا خالعها او طلقها وهو مسلم على خمر او خنزير او ميتة لم يجب شيء ووقع بائن في الخلع ورجعي في الطلاق لما قلنا آنفا وانما لم يجب شيء لان الملك الذي سقط عنها بالطلاق ليس بمال متقوم فلا يجب البدل الا باعتبار التسمية والمسمى ليس بمال متقوم في حق المسلم فهو لا يستحقه فكانه عقدا بلا بدل وهو فاسد والميتة كذلك فلا يجب شيء من الايضاح والحسام الدين او قالت خالعني على ما في يدي ولا شيء لها في يدها اي يدها خالية فخالعها فلا شيء له لانها لم تسم مالا متقوما حتى يصير مغرورا به وان قالت خالعني على ما في يدي من دراهم ففعل الزوج ولا شيء في يدها لزمها ثلثة دراهم اي انه تعطيه ثلاثة دراهم لانها اقل الجمع كما لو اقر او اوصى بدراهم وكذا لو قال من الدراهم ولما كان في يديهما لا يوصف بان من جنس هو تعين ان يكون من للبيان لا للتبعيض كقوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان من ابن فرشته على المجمع لانه الجمع اذا دخله لام التعريف صار للجنس كما اذا حلف لا يتزوج النساء قلنا انما يصير الى الجنس اذا امكن العمل بالجمع وهنا يتعذر العمل به باضافته الى ما في يدها لانه كل جنس الدرهم لا يكون في يدها من الفوائد وان قالت من مال لزمها رد مهرها اي لو قالت خالعني على ما في يدي من مال ردت مهرها عليه لانها لما سميت مالا لم يكن الزوج راضيا بزوال ملكه الا بعوض وذلك لا يصح ان يكون مهر المثل لان البضع غير متقوم عند الخروج فتعين ايجاب ما اخذته منه دفعا للضرر المغرور من ابن فرشته وكذا ترد لو خالعها على مهرها ما في هذا البيت من المتاع ولم يعلم انه لا متاع فيه او خالعها على مهرها ويعلم انه لا مهر لها يقع مجانا في هذه الصور كذا في الكوسجية من الحج الحلبي وان خالعها على عبدها الآبق على انها بريئة من ضمانه لا تبرأ لانه شرط فاسد لكونه مخالفا لموجب

كما اذا خالعها اي خالع المسلم امراته او طلقها المسلم على خمر وكذا لو قال ابن الزوج مسلم على خمر اي بعوض هو خمر او خنزير او طلقها على ميتة وقع طلاق بائن في صورة الخلع ولا شيء للزوج اما وقوع البائن فلان لفظ الخلع كناية والواقع بالكنايات بوائن واما لم يجب للزوج شيء عليها لانها لم تسم مالا متقوما لتصير غارة فلا يجب شيء ويقع طلاق رجعي في غير الخلع اي في صورة الطلاق مجانا اي لا يجب عليها شيء لا المسمى ولا غيره قال الزاهدي اما وقوع الطلاق الرجعي لانه صريح وهو معقب الرجعة وانما لم يجب للزوج شيء لما ذكرنا آنفا ووقوع الطلاق فيهما فلوجود القبول واما الافتراق في البينونة والرجعة فلانه لما بطل العوض كان الحاصل في الابانة لفظ الخلع وهو كناية وفي الطلاق الصريح وهو معقب الرجعة واما لم يجب للزوج شيء عليها لانها لم تسم مالا متقوما لتصير غارة له ولانه لا وجه الى ايجاب المسمى للاسلام ولا الى ايجاب غيره لعدم الالتزام قاله العيني

فان قيل ينبغي ان يجب عليه درهم واحد لانه الجمع

وان قالت المراة لزوجها خالعني على ما في يدي من مال ولا مال لانه لا شيء في يدها ردت المراة على الزوج مهرها لانها غرته بتسمية المال فلم ترض بالطلاق مجانا ولا يمكن الرجوع الى المسمى او قيمته للجهالة ولا الى مهر المثل لان الرجوع الى قيمة البضع انما يجوز ان لو كان له قيمة ولا قيمة له عند الخروج فوجب الرجوع الى ما قام به البضع على الزوج وهو المسمى دفعا للضرر عن الزوج بعدم الرضى بالخروج عن ملكه مجانا قاله الشلبي في شرح الكنز قال ابن فرشته او لو قالت خالعني على ما في يدي من مال ردت مهرها عليه قال مسكين ثم قوله ردت مهرها اشارة الى ان المهر مقبوض لانها اذا لم تكن قبضته لا تطالب به بعد الخلع وان كانت لم تقبض بعد لسقط انتهى

العقد فيبطل ولا يبطل به الخلع لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة من اصلاح ولزمها تسليمه ان امكن او رد على البراءة ان تحقق بالعبد ان امكن تسليمه والا اي وان لم يمكن تسليمه فقيمته اي قيمة العبد لان البراءة شرط فاسد فيلغو بمعنى انه لا تطالب بتحصيله وتسليمه بل ان حصل تسليمه اليه والا فلا عليها في صح الخلع ولم يبرء لانه عقد معاوضة فيقتضي سلامة العوض وهذا الشرط فاسد فيبطل لكونه مما لا يقتضيه العقد ولا يبطل الخلع لانه مما لا يبطل بالشروط الفاسدة كالنكاح فاذا صح الخلع وبطل الشرط يلزم اما تسليم العبد على تقدير القدرة او قيمته على تقدير العجز من اخي چلبي ولو قالت طلقني ثلثا بالف فطلق واحدة فله اي للزوج ثلث الالف وبانت الزوجة منه اي عند الزوج ثلث الالف لان الباء تصحب الاعواض والعوض ينقسم على المعوض فلما طلبت ثلاثا بالف صارت طالبة بثلث الالف وهو ثلث مائة وثلثون وثلث وثلث درهم وفي على يقع رجعيا يعني ان قالت طلقني ثلاثا على الف فطلقها واحدة يقع رجعيا عند ابي حنيفة بلا شيء اي لا يلزمها المال وعندهما كالباء يعني انه وقالا بائن بثلث الالف اي تبين منه وعليها ثلث الالف لان على تقوى الاعواض كالباء ويقال بعتك هذا على الف فينقسم الالف هنا كما في المسئلة الاولى وكما اذا قالت طلقني وضرتي على الف فطلقها وحدها قسم الالف على مهريهما ولذا صحتها من الالف وله ان على الاستعلاء وضعا فانه تعذر يحمل على الالزام ويقال عليه دين فانه تعذر يحمل على الشرط لمناسبته ان المتعلق بالشرط موجود شيء وبالالتزام وهو سبب شيء ومنه قوله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا اي بشرط انه لا يشركن فمتى لم يتعذر الشرط لا يحمل على المعاوضة والطلاق قابل للتعليق فيحمل على فيه للشرط بخلاف البيع فانه غير قابل للتعليق فيحمل على فيه مجازا عن الباء لاتصال بينهما واما مسئلة الضرة ففي الاختلاف ولئن سلم انهما وفاق فيه فالوجه ان على الشرط في الالف كله عليها لان غرضها وقوع طلاقها وليس لها في طلاق ضرتها غرض صحيح وان حصلت للمعاوضة فنصفه عليها فما عبر النصف لتيقنه فان قيل كيف يحمل تطليق ثلاث شرطا للالف وكلمة على دخلت على المال لا على الطلاق قلت مطلوبها الجملة بتبعيته اتصال المال بها فلما كان المال غير قابل للتعليق جعل دخول على عليه كدخوله على الطلاق لاتصال بينهما من شرح المجمع لابن فرشته

ولو قال لها طلقي نفسك ثلاثا بالف او على الف فطلقت واحدة لا يقع شيء

ولو قالت المراة لزوجها طلقني ثلاثا اي ثلاث طلقات بالف فطلق الزوج طلقة واحدة فله اي للزوج ثلث الالف لان الباء تصحب الاعواض والعوض ينقسم على المعوض اذ المعاوضة تقتضي المساواة ويكون بائنا لوجود المال وبانت المراة لوجود المال فرع ذكر الزيلعي لو قالت طلقني ستا بالف فطلقها ثلاثا يقع الثلاث بجميع الالف انتهى وفي القنية قالت اخلعني اخلعني اخلعني فقال اخلعتك فثلاث انتهى

وفي قول المراة لزوجها طلقني ثلاثا على الف فطلقها واحدة يقع طلاق رجعيا حال كونه بلا شيء ولا يلزمها المال قال الرازي لان كلمة على للاستعلاء وضعا فاذا تعذر فللوجوب فان تعذر فللشرط مجازا لمناسبة بين الشرط والوجوب من حيث اللزوم وجعلها بمعنى الباء عند تعذر حملها على الشرط وهنا يمكن حمله عليه فلا يجعل بمعنى الباء واذا كان للشرط فلا يتوزع الشروط على اجزاء الشرط لان الشرط هو العلامة فالعلامة هي الكل دون البعض فما لم يوجد الكل لم يوجد الشرط فلا يجب شيء من المشروط فيقع طلقة رجعية لانه تعري عن العوض وقال ابو يوسف ومحمد يقع طلقة واحدة بثلث الالف لان كلمة على بمعنى الباء في المعاوضات وفي المعاوضات اجزاء العوض متوزع على اجزاء العوض وجوابه ما بينا ان كلمة على للشرط والمشروط لا يوجد الا عند كل الشرط ولم يوجد انتهى فرع قال في التاتارخانية في الفصل السادس عشر في الخلع وان خلعها على مبلغ بعد طلاق الرجعة في العدة لزمها الجعل لان الملك باق انتهى

ولو قال طلقي نفسك ثلاث طلقات بالف او على الف فطلقت الزوجة نفسها واحدة لا يقع شيء لان الزوج ما رضي الا بتسليم الالف كلها فلو وقعت واحدة بثلث الالف لتضرر الزوج بخلاف المسئلة الاولى لان المراة لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها ارضى قاله الشلبي

لانه لم يرض بالبينونة الا ان يسلم له جميع الالف فلو وقعت واحدة بثلث الالف
لكان ضررا له بخلاف المسئلة الاولى وهي قولها طلقني على الف حيث يلزمها
ثلث الالف عندهما لانها لما رضيت البينونة بالف فلان يكون راضية بثلث
الالف اولى لانه نفع من اصطلاح وابن ملك وقال في المجمع لو قالت طلقني واحدة
بالف فطلقها ثلثا ولم يذكر الالف يقع الطلقات عند ابي ح بغير شيء لانها سالت
واحدة فخالف ما سألته بايقاع الثلاث بما ذكره لا يصلح ان يكون جوابا لها لان
الجواب ما يكون موافقا للسؤال وكان مبتدئا بالطلاق فلا يجب الالف وقالا
عليها ثلث الالف بازاء الواحدة لانه اجاب سؤالها بايقاع الواحدة وابتدأ
بزيادة الثنتين وقال في المصفى والكافي والجامع الصغير لقاضي خان انها اذا قالت
طلقني واحدة بالف فطلقها ثلثا ولم يذكر الالف يقع الثلاث بغير شيء عنده
وعندهما يقع واحدة بالف وثنتان بغير شيء ولو قال انت طالق بالف
او على الف فقبلت بانت ولزمها المال يعني لو قال لامراته في هذه المسئلة
السابقة انت طالق ثلاثا بالف او على الف بانت وبينونته مع لزوم
المال متوقف على قبولها عند ابي ح فما لم يقبل لا يقع لانه جعل كلامه ابتداء
ايقاعا لا جوابا عنها فاذا قبلت يقع بالف وقالا ان لم تقبل طلقت واحدة
فقط وعليها الالف لان كلامه جعل جوابا في حق الواحدة وان قبلت طلقت
احديهن بالف وثنتان بغير شيء لانه مبتدئ فيهما من اصطلاح ابن ملك وان قال انت
وعليك الف اي اذا قال لامراته انت طالق وعليك الف فهي طالق عند ابي ح
قبلت او لم تقبل او قال العبد انت حر وعليك الف طلقت المراة وعتق
العبد مجانا وان لم يقبلا عند ابي ح وقالا ... وعندهما لا الا ان يقبلا
اي وقالا على كل واحد منهما الالف اذا قبلتا وان لم تقبلا لا يقع الطلاق والعتاق
فاذا قبلا لزم المال لهما ان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فان قولهم وكذا ربح في جمل
عند المتاع وكذا ربح بمنزلة قولهم بدرهم وله انه جملة تامة فلا يرتبط بما قبله
الا بدلالة اذ الاصل فيها الاستقلال ولا دلالة لان الطلاق والعتاق ينفكان
عن المال بخلاف البيع والاجارة لانهما لا يوجدان بدونه من اصطلاح ابن ملك
والخلع معاوضة في حقها فيصح رجوعها قبل قبوله بعد ما وجبت اذا كان الايجاب
منها او صحت قبل قبول الزوج يصح رجوعها وشرط الخيار لها اختلعت بالف على
على انها بالخيار ثلثة ايام صح شرط الخيار فانه قبلت في الثلث تم الخلع وان ردت
ارتفع هذا عنده وعندهما يقع الخلع وبطل الشرط ... ويبطل بالقيام عن المجلس

ويصح شرط الخيار لها اي للمراة ... في الخلع صورته على ما قال ابن كمال باشا اختلعت بالف على انها بالخيار ثلثة ايام صح شرط الخيار فانه قبلت في الثلث
تم الخلع وان ردت ارتفع هذا عند ابي ح وعندهما يصح الخلع ويبطل الشرط انتهى

قبل قبوله ولا يقتصر على المجلس يعني اذا كان الايجاب من قبلها لا يصح قبول الزوج الا في
المجلس حتى لو قالت خالعني على الف فانه قبل الزوج في المجلس صح والا بطل
ويمين في حقه اي في حق الزوج اما الخلع كذلك لان فيه معنى المعاوضة فان المراة
تبذل المال لتسلم لها نفسها وفيه معنى اليمين لان اليمين بغير الله تعالى ذكر الشرط والجزاء
والخلع تعليق الطلاق بقبولها وهذا من طرف الزوج فجعل من جانبه يمينا ومن جانبها
معاوضة من اصطلاح فلا يرجع بعد ما وجب ولا يصح الخيار له ولا يبطل بالقيام
عن المجلس قبل قبولها يعني اذا كان من جهته لا يصح رجوعه قبل قبول المراة ولا
يصح شرط الخيار له ولا يقتصر على المجلس فيصح ان قبلت المراة بعد المجلس من اصطلاح
وجانب العبد في العتق على مال كجانبها اي يكون من طرف العبد معاوضة ومن جانب
المولى يمينا وهي تعليق العتق بشرط قبول العبد فيراعي احكام المعاوضة في جانب
العبد لان جانب المولى من ايضاح ولو قال لها طلقتك امس بالف فلم تقبل
فقالت بل قبلت فالقول له ولو قال البايع كذلك فالقول للمشتري وجه
الفرق الطلاق بالمال يمين من جانبه فالاقرار به لا يكون اقرارا بالشرط لصحته
بدونه ويكون القول له لانه ينكر الخلع والمراة تدعيه اما البيع لا يتم الا بالقبول
فالاقرار به اقرار بما لا يتم الا به فانكار القبول رجوع عنه من ابن كمال باشا الزيادة
ولان القبول في البيع ركن ولا يتم البيع بدونه ولهذا لو حلف لا يبيع ولم
تقبل لا يحنث في يمينه فاذا اقر بالبيع فقد اقر بالقبول فاذا انكر بعد ذلك
فقد رجع عما اقر به فلا يصح رجوعه من عتابي والكافي وغيره من الشراح والمبارأة
بالهمزة وتركها خطاء وهي ان يقول لامراته برئت من نكاحك بكذا و
تقبله هي من ابن ملك كالخلع وتسقط كل منهما اي من المبارأة والخلع كل حق
لكل واحد من الزوجين على الاخر مما يتعلق بالنكاح يعني كل من المبارأة والخلع
يسقط حقوق النكاح من الجانبين عند ابي ح يعني الحق الثابت وقت
الخلع فلا تنتظم نفقة العدة لانها تجب بعد الخلع شيئا فشيئا فلا يسقط
الا بالذكر واما السكنى فلا يسقط به اصلا ثم ان ما ذكره عند محمد كل منهما
لا يسقط الا ما سمياه واما النفقة الماضية فتسقط
بالفرقة باي وجه كانت ولا تاثير فيه للخلع والمبارأة وانما قال مما يتعلق
بالنكاح اذ لا يسقط بهما ما لا يتعلق به من الحقوق كثمن ما اشترته من الزوج
من اصطلاح لابن كمال باشا اعلم ان الخلع على قوله اربعة اوجه اما ان لا يسميا
شيئا او سمي المهر او بعضه او مالا اخر فكل وجه على وجهين اما ان يكون

وعند ابي يوسف المبارأة تسقط والخلع لا تسقط الا المسمى وقال محمد لا يسقطان شيئا سوى المسمى في عقد الخلع
وذكر الشيخ ابو نصر قول الشافعي كقول محمد وهو قول الجمهور ان الخلع عبارة عن طلاق بعوض وفي الطلاق على مال يجب المسمى
لا غير فكذا في الخلع والجامع كونها طلاقا بعوض ولهذا لا يسقط النفقة بالخلع فالمهر اولى بان لا يسقط لان النفقة اضعف
ولابي يوسف ان المبارأة تقتضي البراءة من الجانبين جميعا لانها مفاعلة وهي تقتضي نسبة الفعل الى فاعلين الا
صريحا والى الآخر ضمنا فيثبت براءة كل واحد منهما عن الآخر ولا كذلك الخلع لان المفهوم منه الانخلاع وقد حصل الانخلاع
في نفس النكاح فلا حاجة الى الانخلاع في سائر الاحكام ولابي ح ان المبارأة تقتضي براءة كل واحد من الزوجين عن الآخر فلما
فثبت البراءة مطلقة ولا تتقيد بالمسمى خاصة عملا باطلاق اللفظ [illegible]

المهر مقبوضا كان او غيره وكل وجه على وجهين اما قبل الدخول او بعده وان
لم يسميا شيئا برئ كل منهما عن الآخر مقبوضا كان او غيره قبل الدخول او
بعده فان سميا المهر ففي المدخول بها ان كان مقبوضا رجع عليها وان لم يكن
مقبوضا سقط وكذا في غير المدخول بها يرجع عليها بنصفه بالشرط ونصفه
بالطلاق قبل الدخول وان سميا بعض المهر بان خالعها على عشر مهرها والمهر
الف مثلا ففي المدخول بها فالمهر مقبوض رجع عليها بمائة درهم بالشرط وسلم
الباقي لها وان لم يكن مقبوضا سقط كل المهر عنه مائة بالشرط والباقي بالخلع
وفي غير المدخول بها رجع عليها بستمائة مائة منها بدل الخلع وخمسمائة بالطلاق
قبل الدخول قياسا وفي الاستحسان يرجع عليها بخمسين درهما لانه ذكر
نصف عشر مهرها ورضيت على الباقي بالخلع وان لم يكن المهر مقبوضا سقط
كله وان سميا مالا آخر والمهر مقبوض فله المسمى لا غير وان لم يكن مقبوضا فله
المسمى وسقط عنه المهر بحكم الخلع وان كان قبل الدخول وكان المسمى مقبوضا
فله المسمى مقبوضا فله المسمى وسلم لها ما قبضته وان لم يكن مقبوضا فله
المسمى بالشرط وسقط عنه المهر بحكم الخلع هكذا ذكره ابن فرشته في شرح المجمع
فلا تطالب هي اي الزوجة بمهر ولا نفقة ماضية مفروضة لانه يسقط بالفرقة بائن
وان كانت ولا هو اي لا يطالب الزوج من المرأة بنفقة عجلها اي نفقة العدة
لانها تجب بعد الخلع شيئا فشيئا ولم تمض مدتها ولا بمهر سلمه وخلع قبل
الدخول وعند محمد لا يسقط الا ما سمياه فيهما اي في الخلع والمبارأة ان سقط
محمد لهما ما سمياه وابو يوسف مع الامام في المبارأة ومع محمد في الخلع اي
وافق ابو يوسف ابا حنيفة في المبارأة ووافق محمدا ابا ح في الخلع لان
المبارأة مفاعلة يقتضي البراءة من الجانبين مطلق لكن مرادهما بدلالة
الحال البراءة عن حقوق النكاح واما الخلع فيقتضي البينونة فقط فيزول
نفس النكاح لا سائر احكامه ولمحمد ان هذا عقد معاوضة فوجب الاقتصار
على البدل المشروط كسائر المعاوضات ولهذا لم يسقط نفقة العدة والنفقة
مع كونها اضعف من المهر اذا لم يسقط فالمهر اولى ولابي ح ان الخلع صلح وشرع لقطع
المنازعة وذا انما يتحقق اذا لم يبق لاحدهما حق متعلق بالنكاح على الآخر
واما نفقة العدة فان شرطت في الخلع والمبارأة تسقط والا لا واما نفقة
الولد وهي مؤنة الرضاع فلا يقع البراءة عنها ان لم تشترط فيها وان شرطت
لا تسقط اتفاقا الا انه اذا شرطها سقوطها وان شرطا نه وقت لذلك وقتا

[illegible]

كسنة

وثمرة هذا الاصل انما تظهر فيما ذكره شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي لو كان مهرها الف درهم فاختلعت منه قبل الدخول على مائة درهم من مهرها
فليس لها ان ترجع على الزوج بشيء في قول ابي ح وفي قولهما ترجع عليه باربعمائة ولو كانت قبضت الالف ثم اختلعت بمائة درهم منه لم يكن للزوج
غير المائة في قول ابي ح وعندهما يرجع عليها المائة بالنصف وكذلك لو كان المهر عبدا بعينه فدخل بها فاختلعت منه بمائة درهم عند ابي ح لا يرجع عليها
بشيء من العبد وعندهما يرجع عليها بنصف العبد ثم بالخلع هل يقع البراءة من دين آخر سوى دين النكاح في ظاهر الرواية لا وفي رواية الحسن
عن ابي ح يقع وكذلك المبارأة هل توجب البراءة عن سائر الديون فيه اختلاف المشايخ والصحيح انها لا توجب كذا في الفتاوى الصغرى

من عناية البابرتي

كسنة وكونها جاز وان لم يجز ولم يقع البراءة عنها كذا في الكفاية ولو خلع الاب قال العيني وقال مسكين الوقيع الولي صغيرته اي بنته
الصغيرة من زوجها بمالها عليه لم يجز الخلع عليها على الصغيرة
فلا يسقط المهر ولا يستحق الزوج ما عين الولي من مال
الصغيرة ولا يلزم المال لان الخلع على مالها كالتبرع به
فلا ينفذ

صغيرته من زوجها بمالها اي بمال الصغيرة لا يلزم المال اي لم يجب عليها شيء
لان الخلع على مالها كالتبرع بمالها والاب لا يملك التبرع بمالها كما في الكافي ولان
ايجاب المال على الصغيرة لا يجوز لان فيه اضرارا في الصغيرة والصغار مبعودون
عن المضار ويقع الطلاق لوجود التطليق وليس من ضرورته وقوع الطلاق
لزوم البدل ولان الخلع اصلا لا يجوز لانه علق طلاقها بقبول يوجب المال
على الصغيرة ولم يوجب من الايضاح لابن ملك ولانه لا نظر في الخلع فهل يقع
الطلاق فيه روايتان وفي اصح الروايات يقع ثم يرجع الصغيرة على الزوج فيأخذ
المهر لان الاب لا يجوز تصرفه في مال الصغيرة اذا كان متلفا وفي رواية لا يقع
الا اذا قبلت الصغيرة من الهداية وانما يقع لانه علق الطلاق بقبول الاب
ولو علق بشرط آخر من فعل الاب كدخول الدار يقع الطلاق ان وجد الشرط
كذا هنا ولكن لا يجب المال لان بدل الخلع تبرع وحال الصبا لا يقبل التبرع
من الكافي فانه خلعها على الف ولا يسقط مهرها اي مهر الصغيرة في هذه الصورة
وطلقت في الاصح من الروايتين وفي رواية لا يقع الطلاق لان الاب لم يضمن بدل الخلع
كانه هنا خلعها مع الاب فلا يقع بدون قبولها والاول اصح لانه علق الطلاق
بقبول الاب فيكون كتعليق بسائر افعاله ولا يلزم من عدم وجوب المال عدم
وقوع الطلاق الا ترى ان الخلع بالخمر يقع به الطلاق ولا يوجب شيئا
من سقوط شيء على الصغير الشريف وفي الكبيرة يتوقف وقوع الطلاق على قبولها
اي قبول الكبيرة ولو خلع الاب الصغيرة على مهرها او على الف على انه اي الاب
ضامن اي ملتزم لبدل الخلع في نفسه لزمه المال اي لزم الاب لا عليها لانها
ليست من اهل الغرامة فيقع الخلع واقع والالف على الاب لان اشتراط
بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى لانه ربما يجب على الاب شيء
لاجلها لم يجب على الاجنبي ولا يسقط مهرها لانها لم يدخل تحت
ولاية الاب في الهداية وطلقت ثم يرد بهذا الضمان الكفالة عن الصغيرة
لان النكاح لا يستحق مالا على الصغيرة فلا يكون كفالة ولكن المراد بالضمان
هنا التزام المال ابتداء لا بجهة الكفالة من الكافي فان قيل الضمان عبارة
عن تحمل على الاصل وبدل الخلع غير واجب هنا على غيره بالاجماع فكيف يقع الضمان
قلنا المراد بالضمان هنا التزام المال لانه التحمل بطريق الاستعارة بيانه ان
الضمان عبارة عن التزام المال على الغير والتزام على هذا الوجه يشتمل عن نفس الالتزام

اعلم ان الرجل اذا خاطب ابا الصغيرة وقال خالعت ابنتك على صداقها
او على مالها الآخر فقبل الاب لم يجز عليها حتى لا يسقط مهرها ولا يلزمها شيء
من المال لان البضع ليس بمتقوم حال الخروج لان الزوج لم يملكها شيئا بل اسقط
حقه عنها وولاية الاب نظرية ولا نظر في التزام ما هو متقوم بمقابلة ما ليس بمتقوم
بخلاف ما اذا زوج ابنه الصغير حالة حيث يجب المهر على الابن لانه بمقابلة ملكه
شيئا بازاء ما يلزمه من المال وهو معنى قوله بخلاف النكاح
من عناية البابرتي

ولكن طلقت الصغيرة بقبول في الاصح من الروايتين قال العيني
وقال الرازي لو خلع الاب ابنته الصغيرة بمالها لا ينفذ عليها
لان الخلع على مالها كالتبرع بمالها فلا يكون المال لازما عليها واذا
لم يجز الخلع لم يسقط المهر وتطلق لانه علق طلاقها بقبول الاب
فوجد القبول فوقع الطلاق وفي رواية لا يقع الطلاق الا اذا
قبلت الصغيرة والاول اصح انتهى قال في الوقاية وان خلع
صبية بمالها لم يجب عليها شيء ويبقى مهرها وتطلق في الاصح انتهى
قال مسكين ولو اختلعت الصغيرة التي تعقل وتعبر عن زوجها
على صداقها يقع الطلاق بائنا ولا يسقط الصداق كذا في احكام
الصغار انتهى ولو خلع الولي صغيرته بالف درهم على انه
اي الولي ضامن للالف طلقت الصغيرة ولزمه اي الالف
عليه ثم يرد بهذا الضمان الكفالة عن الصغيرة ولكن المراد بالضمان
التزام المال لا بجهة الكفالة كذا ذكره الشبلي
الكافي م

ثم هل يقع الطلاق ام لا فيه روايتان قال الصدر الشهيد والامام العتابي في شرحيهما
للجامع الصغير والاصح انه يقع لان الزوج علق الطلاق بشرط قبول الاب وقد وجد
فصار كما اذا وجد الشرط في سائر التعليقات اما اذا خلع الاب ابنته الصغيرة
على صداقها او على الف درهم وضمن ذلك صح الخلع لوجود الشرط ووجب المال على الاب
لان التزام بدل الخلع من الاجنبي يجوز من الاب اولى لكن لا يسقط المهر [illegible]
[illegible]
من غاية البيان

باب الظهار قال في الينابيع الظهار طلاق في الجاهلية والشرع رفع ذلك بالكفارة انتهى

فيكون ذلك ايجابا للضمان مجازا عنه بخلاف التزام المال الاجنبي بدلا عن الغير من الكفاية وطلقت في هذه الصورة ولو شرط المال عليها طلقت بلا شيء ان قبلت اي ان كانت من اهل القبول بان كانت تعقل العقد ولا يجب المال عليها لانها ليست من اهل الغرامة ولا يسقط مهرها لانه لم يدخل تحت ولاية الاب بل يقع الكل ان دخل بها والنصف ان لم يدخل بها من يعقوب باشا قوله ان قبلت اي الصغيرة ان كانت من اهل القبول بكونها مميزة عارفة بان الخلع سالب للمال والنكاح جالب من في حاشية والا اي وان لم تقبل فلا تطلق لان الخلع تعليق الطلاق بقبول المراة ان قبلت يقع وان لم تقبل فلا تطلق وخلع المريضة مرض الموت معتبر من الثلث عندنا وقال زفر يعتبر بدل الخلع من جميع المال لان البضع متقوم عند الدخول في الملك ولهذا لو تزوج المريض امراة بمهر مثلها يكون من جميع المال فكذا عند الخروج ولنا انه تبرع لان البضع غير متقوم حال الخروج ثم المسمى انما يعتبر عندنا اذا ماتت بعد انقضاء العدة وان ماتت فيها فللزوج الاقل منه ومن الميراث ان كان يخرج من الثلث وان لم يخرج فله الاقل من ميراثها ومن الثلث من شرح المجمع لابن ملك

باب الظهار

في اللغة مقابلة الظهر بالظهر ذكره في التبيين وحكم الظهار منصوص في كتاب الله تعالى فلا يحتمل غير ذلك وكذا لو نوى التحريم ثم ذكر في بعض النسخ انه ايلاء عند ابي يوسف والاصح انه ظهار عند الكل لان التحريم المؤكد بالتشبيه الظهار من الشراح وهو في اللغة على ما صرح به الزيلعي مقابلة الظهر بالظهر لانهما اذا كان بينهما عداوة يجعل كل منهما ظهره الى ظهر الآخر وفي الشرع ما ذكره المص بقوله هو تشبيه زوجته اي كلها او عضو منها اي من زوجته يعبر به اي بالعضو عن جملتها او جزء شائع منها اي او ما يعبر بالعضو عن ذات المراة كالراس والوجه ونحوهما او جزء شائع منها اي او تشبيه جزء شائع كنصفها وثلثها بعضو اي بعضو امراة وهو متعلق بتشبيه يحرم عليه اي على الزوج النظر اليه اي الى ذلك العضو والجملة صفة عضو من محارمه من هذه للبيان اي العضو المشبه به يكون من امراة يكون عليه نكاحها مؤبدا كامه وبنته واخته ونحوها ولو رضاعا يعني سواء كان نسبا او رضاعا او مصاهرة والحرمة باحد هذه الوجوه لا يكون الا مؤبدة فلا حاجة الى ان يقال على التابيد قال في النهاية قيدنا آخرنا فلا احترز في شرح الطحاوي وهو لفظ اتفاقا ليخرج اخت المزني بها وبنتها لانه لو شبهها بهما لا يكون مظاهرا وفي شرح المختار يكون مظاهرا عند ابي يوسف خلافا لمحمد وهذا بناء على ان القاضي اذا قضى بجواز نكاحها ينفذ عنده خلافا لابي يوسف وفي المحيط لو قبل امراة او لمسها بشهوة

تم سنة

باب الظهار

قال مسكين والظهار ايضا بناء على المشهور مأخوذ من الظهر قال العيني وهو مصدر من ظاهر يظاهر وفي الشرع هو اي الظهار قال الرازي هو في اللغة مقابلة الظهر بالظهر وفي الشرع تشبيه زوجته احتراز عن امته والاجنبية حتى لو قال الولوالجي ولو قال لامراته ان دخلت الدار فانت علي كظهر امي ثم طلقها فبانت منه ثم دخلت الدار وهي في العدة لم يقع عليها الظهار لان المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز ولو تنجز الظهار في هذه الحالة لا يصح فكذا اذا علق كالمنجز انتهى

كالام والاخت والخالة والعمة سواء كانت من نسب او من رضاع او مصاهرة وركن الظهار قوله انت علي كظهر امي فيقع الظهار به سواء وجدت النية او لم توجد لانه صريح في الظهار وكذا اذا شبه بعضو شائع او معبر عن جميع البدن كما في الطلاق وشرط الظهار ان يكون المظاهر مسلما حتى لا يصح ظهار الذمي عندنا خلافا للشافعي ومن شرائطه ان تكون المراة محللة بالنكاح لا بملك اليمين حتى لو ظاهر من امته او مدبرته او ام ولده لا يصح لان حكم الظهار ثابت بخلاف القياس لكونه منكرا من القول وزورا فاقتصر على مورد النص قال الله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم واهلية الظهار من كان اهلا لسائر التصرفات وهو العاقل البالغ وحكمه حرمة الوطء ودواعيه موقتا لوجود الكفارة مع بقاء اصل النكاح لقوله عليه السلام للمظاهر الذي واقع استغفر الله ولا تعد حتى تكفر

عن غاية البيان على الهداية

ثم شبه امراته ببنتها لا يكون مظاهرا عند ابي حنيفة ولا يشبه هذا وطئها لان الحرمة منصوص عليها وحرمة الدواعي غير منصوص عليها من شرح ابن ملك على المجمع فلو قال لها اي لامراته انت علي كظهر امي كمن الا ظهارا لانه صريح في الظهار وان نوى الطلاق لا يصح نيته لان الظهار كان طلاقا في الاصل ثم نسخ فاذا نوى بالطلاق فقد نوى المنسوخ من الهداية ولو قال لها انت علي كفرجها ولا نية له فهو مظاهر لان حرمة الفرج اشد من حرمة الظهر فكان اولى بالظهار لان الاول انما كان ظهارا لكونه منكرا في العقل لتشبيه المحللة بالحرمة والتشبيه بالفرج في كونه منكرا اقوى من الاول كذا ذكره في المبسوط مطلقا من غاية البيان او رأسك ونحوه او نصفك وشبهه كظهر امي او كبطنها او فخذها او كظهر اختي او عمتي او نحوهما حرم عليه وطئها او وطء امراته ودواعيه كالقبلة والمعانقة وفي حرمة الدواعي خلاف الشافعي ذكره ابن الكمال حتى يكفر عن ظهاره وهذه الحرمة لا ترتفع بسبب الا بالكفارة حتى لو ارتدت زوجته ولحقت بدار الحرب ثم سبيت واشتراها او طلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد التحليل لا يحل له وطئها بلا تكفير لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا الآية روي ان خولة امراة اوس راها زوجها وهي تصلي وكانت حسنة الجسم فلما سلمت راودها فابت فغضب فظاهر منها فاتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه السلام حرمت عليه فتلهفت وقالت ان لي صبية صغارا ان ضممتهم اليه ضاعوا وان ضممتهم الي جاعوا وشكت الى الله وقالت اللهم انزل على لسان نبيك فتغشى رسول الله الوحي فنزلت فيها قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها الى آخر الآية وفي قوله تعالى من نسائهم اشارة الى ان الامة لا ظهار منها من ابن ملك قوله حتى يكفر بضم الياء وكسر الفاء المشددة من التكفير وهو الاتيان بالكفارة من اخي جلبي فلو وطئ قبل التكفير فليس عليه غير الاستغفار للوطء الحرام فقط يعني ليس عليه شيء آخر من الكفارة وغيرها بسبب الوطء قبل التكفير وفيه رد لسعيد بن جبير فانه قال يجب عليه كفارتان وللنخعي فانه قال يجب عليه ثلث كفارات حجتنا حديث صحيح وهو ما روي ان سلمة ابن صخر البياضي قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم قد ظاهرت من امراتي ثم ابصرت خلخالها في ليلة قمراء فواقعتها فقال عليه السلام استغفر الله ولا تعد حتى تكفر ولو كان شيء آخر واجبا

آو قال لامراته راسك علي كظهر امي او وجهك علي كظهر امي او ربعك او نصفك علي كظهر امي او فرجك علي كظهر امي وكذا كل عضو يعبر به عن جميع البدن واذا قال لامراته انت علي كظهر امي او كفرج امي او كبطنها او فخذها فهو مظاهر [illegible] والاصل ان التشبيه بعضو لا يجوز النظر اليه [illegible] انتهى

عليه اي على المظاهر وطئها ودواعيه كاللمس والقبلة بشهوة

آو فرج حرمت عليه لا يحل وطئها ولا مسها ولا تقبيلها حتى يكفر عن ظهاره والاصل في الظهار قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا فمن لم يستطع فاطعام

وكان الظهار طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع اصله ونقل حكمه الى تحريم موقت غير مزيل للملك غير انه منكر من القول وزور حيث شبه المحللة بالمحرمة فجعل الشرع موجبه حرمة الاستمتاع جزاء على جناية حتى ترتفع بالكفارة قاله الرازي ونحو هذا اذا كفر بعد الظهار قبل العود قاله الزيلعي في الايمان واذا امتنع المظاهر من الكفارة للمراة ان ترفعه الى القاضي ليجبره على ان يكفر وان يحبسه ولا شيء من الكفارات يجبر عليها ويحبس الا كفارة الظهار لانه يضر بها في ترك التكفير والامتناع عن الاستمتاع كذا في الدراية

فلو وطئ المظاهر قبل التكفير فليس عليه غير الاستغفار اي لا يجب عليه غير الكفارة الاولى ولا يعاودها حتى يكفر وقال سعيد بن جبير عليه كفارتان وقال النخعي عليه ثلاث كفارات والحجة ما روي ان سلمة بن صخر جاء وواقع امراته وقد ظاهر منها الى النبي صلعم فقال يا رسول الله اني ظاهرت من امراتي فوقعت عليها قبل ان اكفر فقال ما حملك على ذلك يرحمك الله فقال رايت خلخالها في ضوء القمر قال فلا تقربها حتى تفعل ما امرك الله به رواه الاربعة وقال الترمذي حديث غريب صحيح وفي رواية قال استغفر ربك ولا تعد حتى تكفر ولو كان شيء آخر واجبا عليه لبينه عليه السلام كذا في شرح الكنز للشلبي

انما هو قولها اما عند محمد يكون مظاهرا فترد ع ويصح الظهار من كل امراة منكوحة له بحيث لو طلقها يقع عليها الطلاق ولو ظاهر من امراته لا يقع عليها الطلاق لا يكون مظاهرا ولو ظاهر من مطلقة رجعية وهي في العدة صار مظاهرا ولو ظاهر من البائنة لم يصر مظاهرا قاله في الينابيع

والعود الموجب للكفارة تريد به ان الكفارة انما يجب عليه اذا قصد وطيها بعد الظهار فان رضي ان يكون محرمة عليه بالظهار ولا يعزم على وطيها لم يجب عليه الكفارة ويجبر على التكفير دفعا للضرر عنها فان عزم على وطيها وجب عليه الكفارة فان عزم بعد ذلك ان لا يطاها سقطت عنه الكفارة وكذا لو مات احدهما قبل الوطء وان طلق المظاهر امراته وانقضت عدتها وتزوجت بزوج اخر ثم عادت الى الاول عاد الظهار ولا تحل للاول ابدا حتى يكفر عن ظهاره وعلى هذا اذا ارتدت ولحقت

وقوله كظهر امي توكيد لتلك الحرمة ولا يتغير به كلامه فيعتبر ما نواه كما لو قال انت علي حرام كامي وتحقيقه ان قوله كظهر امي محكم في الظهار لانه صريح فيه فيحمل المحتمل على المحكم فلا يعتبر فيه غيره كما لم يعتبر في صريح الطلاق بخلاف قوله كامي لانه ليس بصريح في الظهار … ولا ظهار الا من الزوجة فلا ظهار من امته يعني لو ظاهر من امته لا يكون مظاهرا لان الله تعالى قال والذين يظاهرون من نسائهم وهذا يتناول المنكوحات دون الاماء ومن فوائد … به لا يحرم وطيها لان اية الظهار وردت في النساء المضافة الينا والامة ليست من النساء ولان معناها لان حل الوطء في النكاح مقصود وفي ملك اليمين تبع فلم يلحق تشبيه الامة في كونه منكرا مثل تشبيه الزوجة في النص الوارد ثم لا يكون واردا فيها ومن عتاقي ولا ظهار ممن نكحها بلا امرها وظاهر منها فاجازت النكاح … لانه انما ينعقد لتحريم فوقت بالكفارة جزاء للجناية لانه كذب محض لتشبيه المحللة نكاحا بالمحرمة تابيدا فاذا شبه الاجنبية بالمحرمة لم يكن كذبا محضا فلم يجب جزاؤه … ولو قال لنسائه انتن علي كظهر امي كان مظاهرا منهن وعليه لكل واحدة كفارة اي يجب لكل كفارة … وقال مالك يجب كفارة واحدة لانه ظاهر منهن بكلمة واحدة كما لو قال والله لا اقربكن ولنا ان الكفارة في الظهار لانهاء الحرمة وهي ثبتت في كل واحد منهن فتتعدد الكفارة بتعددها بخلاف الايلاء لان الكفارة لهتك حرمة اسم الله تعالى وهو ذكر مرة من شرح المجمع وان ظاهر من واحدة مرارا في مجلس او مجالس فعليه لكل ظهار كفارة كما في تكرار اليمين وروي عن ابي ح اذا قال لامراته انت علي كظهر امي مائة مرة وجب عليه مائة كفارة وهو حالف … مائة مرة وان ظاهر موقتا بان قال انت علي كظهر امي شهرا او سنة فانه يسقط بمضي الوقت بخلاف الظهار المطلق من جواهر زاده وهي اي كفارة الظهار عتق رقبة يعني يكفر المظاهر بعتق رقبة سليمة عن العيب كاملة الرقبة قبل المسيس بالجماع لقوله تعالى فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا وصفة السلامة وكمال الرق مستفاد من اطلاق الرقبة لان المطلق ينصرف الى الكامل ويستفاد منه جواز عتق الصغير والكبيرة والذكر والانثى من شرح المجمع لابن ملك … يجوز فيها اي في العتق المسلم والكافر خلافا للشافعي فان عنده لا يجوز الكافر والذكر والانثى والكبير والصغير والاعور والاصم يجوز الاصم في جميع الكفارات

… شيئا من الكرامة والظهار والطلاق فليس بشيء اي لغو كلامه عندهما وعند محمد هو ظهار لانه بالتشبيه بعضو منها يكون ظهارا وان لم ينو بقوله انت علي مثل امي او كامي … لانه يحتمل وجوها ولا مرجح لبعضها انتهى ولو قال لامراته انت علي حرام كامي في حرمة الوطء ونوى انه يكون ظهارا فهو ظهار كما لو نوى التشبيه بكلها اولى … ابن فرشته … اما اذا نوى الطلاق فلانه من الكنايات فيكون طلاقا بائنة واما اذا نوى الظهار فلانه شبهها بالمحرمة تابيدا … او ان نوى طلاقا … وعند ابي يوسف … هو ايلاء … وقال انت علي كظهر امي … فهو باطل لا يلزمه شيء …

لنيته ومن اخي جلبي وغير الكفارة الاولى كما قلنا ولا العود حتى يكفر اي لا يطاها ثانيا حتى يكفر والعود الموجب المذكور في نص الكتاب للكفارة عزمه على وطيها اي عزم المظاهر على وطيها اي العود الذي يستقر به الوجوب كذا في الكفاية واجبة بالظهار لا بالعزم على الوطء العود شرط لوجوب الكفارة في الظهار … عن ان العود عندنا عزمه على وطء المظاهر منها وعند الشافعي عوده ان يمسكها حتى لو طلقها عقيب الظهار بلا فصل لا كفارة عليه لان موجب هذا التشبيه ان لا يمسكها نكاحا فاذا امسكها فقد نقض ظهارها فيقال عاد له اي نقضه ولنا ان موجب الظهار هو الامتناع عن الوطء ونقضه هو العزم اليه … ثم يعودون لما قالوا يعودون لتحليل ما حرموا على حذف المضاف … وعند مالك الوطء نفسه من التبيين وينبغي لها اي للمراة ان تمنع نفسها منه اي من الوطء وتطالبه من الزوج المظاهر بالكفارة ويجبر القاضي عليها اي على الكفارة عليه واللفظ المذكور لا يحتمل غير الظهار سواء نواه او نوى طلاقا او ايلاء او لم ينو شيئا ولا يكون طلاقا ولا ايلاء يعني لا يحتمل غير الظهار لانه صريح قوله انت علي كظهر امي انت حرام كظهر امي فيكون الحرام تفسير الظهار والشيء لا يتغير بتفسيره كذا في الكفاية ولو قال انت علي مثل امي او كامي فانه كناية يسال عنها عن نيته فان نوى الكرامة اي ان قال اردت انها مكرمة عندي كامي صدق لانه يحتمل كلامه او الظهار اي ان قال اردت الظهار فظهار لانه لو شبهها بظهر الام كان ظهارا فاذا شبهها بكلها كان اولى او الطلاق اي ان قال اردت الطلاق فبائن اي فقد كان طلاقا بائنا لانه شبهها بالام في الحرمة فصار كما اذا قال انت علي حرام فنوى الطلاق وان لم ينو شيئا فليس بشيء لانه يحتمل وجوها فلا مرجح لبعضها وحمل محمد هذا التشبيه عند عدم النية على الظهار لوجود التشبيه بالام فيه صريحا وحمله ابو يوسف ايلاء ذكره ابن الكمال وابن اخي جلبي وغيرهما من الشراح ولو قال انت علي حرام كامي ونوى ظهارا او طلاقا فكما نوى يعني ان نوى الظهار فظهار وان نوى الطلاق فطلاق لانه ذكر الحرمة مطلقة وذلك يحتمل حرمة الظهار وحرمة الطلاق فاي ذلك نوى صحت نيته فان لم يكن له نية يكون ظهارا من عتاقي ولو قال انت علي حرام كظهر امي ونوى بها طلاقا او ايلاء فهو ظهار عند ابي ح وعندهما ما نوى ان ما نوى من الطلاق او الايلاء فهو معتبر فتقيد بنيته احدهما لانه لو نوى الظهار او لم ينو شيئا فهو ظهار باتفاق … انه قوله انت علي حرام يحتمل الطلاق والايلاء

استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو رواية النوادر لان منفعة السمع مقصودة
وقد فات ذلك بالصمم وجه الاستحسان ان بالصمم لم يفت منفعة السمع
اصلا ولهذا يسمع اذا صاح انسان في اذنه حتى لو كان بحال لا يسمع اصلا لا يجوز
لفوات جنس المنفعة ذكره ابن الكمال نقلا عن الكافي الذي اذا صيح يسمع بخلاف
الاصم الذي لا يسمع اصلا كالاخرس لفوات جنس المنفعة ومقطوع احدى الرجلين
واليدين لفوات احد اليدين من خلاف دل هذا القيد عن نوعه يعني من خلاف على انه
من قطع يده ورجله من جانب لا يصلح للكفارة ذكره ابن كمال باشا في شرح الوقاية مع
ومكاتب لم يؤد شيئا لقيام الرق من كل وجه وفي القيد المذكور دلالة عن نوعه
على ان مكاتب ادى بعض بدله لا يصلح للكفارة وقال الشافعي لا يجوز لان المكاتب
يستحق الحرية بجهة فلا يجوز اعتاقه للكفارة كالمدبر وام الولد قلنا ان الرق
في المكاتب قائم من كل وجه ولهذا كان قابلا للفسخ ونقصان الملك فيه يدا
لا يوجب نقصانا في رقبته كالماذون له في التجارة من ابن فرشته على المجمع البحرين
ولا يجوز الاعمى والاصم الذي لا يسمع اصلا والاخرس ومقطوع اليدين
لفوات منفعة البطش عنه او ابهاميهما لفوات قوة البطش عنه او
الرجلين لفوات منفعة المشي عنه وفات جنس المنفعة او يد ورجل من
جانب واحد ومجنون مطبق لان الانتفاع بالاعضاء انما يكون بالعقل ولو اختل
المنفعة ولم تفت كمن قطع احدى يديه او رجليه او كان اعور او [illegible]
و[illegible] اخرى جاز عتقه كالمعيوبة من ابن فرشته ولا يجوز عتق مدبر وام ولد
لانهما حرا من وجه ولهذا لا يجوز عودهما الى الرق ولا يجوز مكاتب ادى
بعضا اي بعض بدله لا يصلح للكفارة او معتق بعضه لانه لا يصلح للكفارة لانه
لا يمكن عودها الى الرق ولو اشترى قريبه يعني لو اشترى اباه او ابنه بنيتها
اي بنية الظهار او ينوي الكفارة بشرائه صح عندنا وقال الشافعي لا يجوز
قيد بالشرى لانه لو دخل في ملكه بلا صنعه كالميراث ولو نوى به الكفارة
لا يجوز اتفاقا له ان النية اقترنت بشرط العتق وهو الشرى لا بالعلة
وهو الاعتاق فلا يعتبر كما لو قال لعبد الغير ان اشتريتك فانت حر
ثم اشتراه ينوي الكفارة لا يجوز قلنا ان شرى القريب يوجب ملكه
وملكه يوجب عتقه فيكون الشرى علة للملك مع العتق لانها عندنا
وكان المشتري معتقا كمن رمى انسانا عمدا فاصابه فمات جعل الرامي
قاتلا لان الرمي ادى الى نفوذه وهو ادى الى الموت والشرى فيما نحن فيه

شرط محض

شرط محض لا تاثير له في ايجاب الحرية ولهذا لم يفد اقتران النية به حتى لو نوى
الكفارة حين قال ان اشتريتك فانت حر اجزاه لاقتران النية بالعلة
من شرح المجمع البحرين لابن ملك وكذا لو حرر نصف عبده عنها اي عن الظهار
ثم باقيه قبل وطي من ظاهر منها صح نية الكفارة للظهار عند ابي حنيفة ان لم يتخلل
بين الاعتاقين وقاع اعلم ان القياس كان يقتضي ان لا يجوز اعتاق
النصف الاخر عن الكفارة عند ابي حنيفة لتمكن النقصان فيه باعتبار النصف
الاول لكنه جوزه استحسانا لان هذا النقصان حصل في ملكه من اثار
العتق الاول للكفارة وهذا غير مانع كمن اضجع شاة للتضحية فاصاب
السكين عينها فذهب جاز تضحيتها بخلاف العبد المشترك لان النصف
الاخر ليس في ملكه وكان ذلك تنقيصا للاعتاق واجزاه مطلقا
سواء تخلل بينهما وقاع او لا لان الاعتاق غير متجز عندهما فاعتاق النصف
اعتاق الكل وكان اعتاق الرقبة قبل المسيس من ابن ملك على المجمع البحرين
ولو حرر نصف عبد مشترك وضمن باقيه بعد زمانه لا يجوز يعني لو اعتق
موسر نصف عبد مشترك بينه وبين اخر للكفارة وضمن الباقي قيمة النصف
الاخر لشريكه فاعتقه الموسر النصف الباقي عن الكفارة فهو غير مجزي
عند ابي حنيفة خلافا لهما اي وقالا يجزيه لان الاعتاق لا يتجزى عندهما
فعتق جزء منه عتق كله فصار معتقا كل العبد وهو ملكه وله ان المعتق
اذا كان موسرا ضمن نصيب شريكه فيكون عتقا بغير عوض فيجزيه وان كان
معسرا سعى العبد فيكون عتقا بعوض فلا يجزيه عن الكفارة اتفاقا وله
ان النقصان تمكن في النصف الاخر لتعذر استدامة الرق فيه وهذا
النقصان حصل في ملك شريكه ثم انتقل اليه بالضمان ناقصا فلا يجزيه عن
الكفارة بخلاف ما اذا اعتق نصف عبده ثم باقيه على ما تقدم لان ذلك
النقصان لذهاب البعض بسبب العتق يحصل في الاداء فلا يمكن ذلك
هاهنا لانه لا اداء قبل الملك فمن فتح الرق من ابن الكمال في شرح الوقاية وغيره
وكذا لو حرر نصف عبده ثم جامع المظاهر منها ثم حرر باقيه لان المامور به
الاعتاق قبل المسيس ولم يوجد لان اعتاق النصف وقع بعد المسيس
هنا عنده بناء على تجزي الاعتاق على اصله وعندهما يجزيه لان اعتاق
البعض اعتاق الكل عندهما حرا صلا فان لم يجد المظاهر ما يعتق اي رقبة
للاعتاق صام شهرين متتابعين اي بلا افطار يوم قبل المسيس اي بلا جماع

في خلالها لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا فلو صام
شهرين فقدر على الاعتاق في يوم الاخير قبل غروب الشمس وجب عليه الاعتاق
وصار صومه تطوعا ثم ان صام شهرين بالاهلة اجزاه وان كانا ناقصين
والا فلا يجزيه الا ستون يوما ذكره ابن فرشتة ناقلا عن المحيط ليس فيهما
اي في الشهرين رمضان اذ لو كان احدهما رمضان لم يوجد تتابع شهرين
لان صوم اخر غير مشروع فيه ولا شيء من الايام المنهية اي الايام الخمسة
وهي يوما العيد وايام التشريق لان الصوم منهي عنها فان وطئها اي
المظاهر منها فيهما اي في الشهرين ليلا عامدا ذكر في العناية ان قيد عامدا
اتفاقي لا احترازي لان العمد والنسيان في الوطء بالليل سواء بلا خلاف واما
قيد السهو في اليوم فاحتراز اذ في عمد الوطء اليوم يستانف اتفاقا وذكر ابن ملك
في شرح المجمع والوقاية انه لو وطئ ليلا ناسيا لا يستانف اتفاقا فيهما مخالفة
ظاهرة والظاهر ما في العناية مقتضى دليل ابي ح ومحمد كما لا يخفى فتدبر او نهارا
اراد النهار الشرعي فيدخل فيه ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس حتى اصلاح
ناسيا استانف الصوم عند ابي ح ومحمد لفوات التتابع وهو قادر عليه
عادة وانما قلنا ذلك احترازا عما اذا افطرت المراة في كفارة القتل او
الافطار بعذر الحيض فانها لا تستانف لانها معذورة عادة لا توجد شهرين
متتابعين لا حيض فيهما ولو صام شهرين بالاهلة اجزاه وان كانا ناقصة
الا الكامل كذا ولو صام المظاهر ثم قدر على الاعتاق في اخر يوم من الشهرين
فانه كان قبل غروب الشمس وجب عليه العتق وصار صومه تطوعا لاقتداره على
الاصل قبل حصول المقصود بالبدل وان كان بعد الوجوب كان الصوم هو الكفارة
كذا في العناية خلافا لابي يوسف وقال ابو يوسف لا يستانف فيما عدا
المفطر وهو الوطء نهارا عمدا لانه لا يمنع التتابع اذ لا يفسد به الصوم وهو
الشرط وان كان تقديمه على المسيس شرطا فيما ذهبنا اليه تقديم البعض فيها
فلهم تاخير الكل عنه ولهما ان الشرط في الصوم ان يكون قبل المسيس وان يكون
خاليا عنه ضرورة بالنص وهذا الشرط ينعدم به فيستانف حتى ايضاح
لابن الكمال في شرح الوقاية وان افطر في الشهرين بعذر او بغير عذر استانف
الصوم اجماعا لان الشرط وهو التتابع انعدم بالفطر ولا يجزي للعبد المظاهر
من امراته اذا وجب عليه التكفير الا الصوم لانه ليس من اهل الملك حتى لو ...
فان لم يستطع اي المظاهر الصوم اطعم هو او نائبه بامره ستين مسكينا

لانه يتعين لصوم الوقت ولا شيء في الشهرين من الايام
المنهية وهي يوم الفطر ويوم النحر وايام التشريق لان
الشرع ... منصوص عليه وهو لا يتادى بشهرين متواليين خاليين
عن هذه الايام قاله العيني وقال الزيلعي لان صومها ناقص
فلا يتادى به الكامل وقال مسكين حتى لو دخل في صومه يوم
النحر والفطر وايام التشريق ورمضان فعليه استقبال
الصوم ولو صام شهرين بالاهلة جاز وان كان كل شهر
تسعة وعشرين يوما وان صام بغير الاهلة ثم افطر لتمام
تسعة وخمسين يوما ولو صام شهرين متتابعين ثم قدر
على الاعتاق قبل غروب الشمس في اخر ذلك اليوم يجب عليه
العتق ويكون صومه تطوعا انتهى مسكين قال او وطئها
اي المراة التي ظاهر منها فيهما اي في الشهرين ليلا اي في
الليل مطلقا سواء كان عامدا او ناسيا وذكر في العناية ان
قيد عامدا اتفاقي لا احترازي ... او وطئها نهارا
اي في النهار اراد به النهار الشرعي فيدخل فيه ما بين طلوع الفجر
الى طلوع الشمس حال كونه ناسيا استانف الصوم
عندهما لان الواجب صوم شهرين من قبل ان يتماسا ولم يوجد
خلافا لابي يوسف فان عنده لا يستانف الصوم قال الرازي
لا يستانف الا بالافطار لوجود الصوم في شهرين متتابعين
لانه لم يفسد به الصوم فلا يمنع التتابع وفي الاستيناف
تاخير الكل عن المسيس وفي المضي تاخير البعض فكان اولى
ولابي ح ومحمد ان النص يقتضي تقديم الصوم على الوطء وان يكون
الصوم خاليا عن الوطء واذا فات التقديم لتعذره وجب
ان ياتي بالاخر وهو الاخلاء عن المسيس ليكون ممتثلا بالنص
بقدر الامكان وان افطر في الشهرين بمرض او لعذر استانف
الصوم لانقطاع التتابع بالفطر انتهى مسكين

لكل مسكين كالفطرة يعني قدر الطعام يكون كقدره في صدقة الفطر وهو نصف
صاع من بر او صاع من تمر لان حاجة الفقير تندفع به في يوم فكذا هنا اي مقدارهما ولكن
بينهما فرق من وجه اخر وهو ان التفريق ههنا بان يعطى فقيرا نصفا من حنطة ونصفا
اخر فقيرا اخر لا يجوز لان الواجب اطعام ستين مسكينا فكان العدد معتبرا
ومتى فرق لم يوجد الاطعام المعتاد للمساكين واما في صدقة الفطر فالمعتبر
فيها القدر دون العدد لكونه سكوتا عنها فيكون التفريق جائزا ذكره اخي
في حاشية الصدر الشريعة ناقلا عن العناية او قيمة ذلك اي او يدفع قيمة الطعام
كما جاز في صدقة الفطر خلافا للشافعي فانه لا يجوز دفع القيمة عنده ذكره
ابن الكمال في شرح الوقاية ويصح اعطاء من بر مع منوي شعير او تمر انما جاز
الجمع بين منه ومنهما لحصول المقصود لان المن رطلان يوجد نصف الواجب
من كل جنس فيندفع به حاجة المسكين وهو المقصود بالاطعام فصار جنسا
واحدا من حيث الغذائية فجاز التكميل بالاجزاء ولا يجوز بالقيمة حتى لو ادى
اقل من صاع من التمر يساوي نصف صاع من بر لا يجوز لان القيمة لا تعتبر في
المنصوص عليه فصار كما لو ادى نصف صاع من تمر جيد يساوي صاعا
من الوسط حيث لا يجوز لما ذكر ذكره يعقوب باشا في حاشية الصدر الشريعة
ناقلا عن شرح الزيلعي ويصح الاباحة في الكفارات والفدية في حق الشيخ
الفاني دون الصدقات والعشر كصدقة الفطر والزكوة لانها تمليك لا
اباحة والعشر وفي الكافي ما ورد في النص بلفظ الاطعام فالاباحة فيه
كافية ككفارة الظهار والافطار في رمضان واليمين وجزاء الصيد والفدية
وما ورد فيه بلفظ الايتاء والاداء فيشترط التمليك كالزكوة والصدقة
والفطر والعشر والحلق عن الاذى في الاحرام انتهى كلامه فلو غداهم وعشاهم
اي اطعمهم في الغداة مرة وفي العشاء مرة اخرى او غداهم غدائين او عشاهم
عشائين واشبعهم فيه اشارة الى ان المعتبر في الاباحة هو الشبع
لا المقدار والتصريح بهذا المعنى اورده جاز لان النص ورد في الكفارة الاطعام
وهو في الحقيقة التمكين من المطعوم ولا بد من الشبع في كل مرة وغير الادام في خبز
الشعير والذرة ليتمكن الشبع ولا يعتبر فيه الشبع لا المقدار حتى لو لم يبلغ
ما يشبعهم قدر طعام صدقة الفطر يجوز ولو كان بعضهم شبعانا قبل الاكل
قيل يجوز لوجود الاطعام وقيل لا يجوز لانعدام الاشباع وانما جمع بين التغدية
والتعشية لانه لو غدا ستين مسكينا وعشا ستين غيرهم لم يجز الا ان

وتصح الاباحة وهي ان يامر بالاكل على ملك المبيح في الكفارات والفدية
دون الصدقات والعشر قاله الزيلعي وقال العيني وهي ككفارة الظهار
وكفارة الصوم واليمين وكفارة القتل انتهى وفي شرح الرازي
وجزاء الصيد وفي الفدية ايضا في حق الشيخ الفاني وهي اسم ... الفدية
قال مسكين وفي شرح العيني شرط جزئية الجنايات في الحج ونحوها دون
الصدقات كالزكوة وصدقة الفطر لانهما تمليك لا اباحة وفي دون
العشر فانه يشترط فيها التمليك وفي الكافي ما ورد في النص بلفظ ...

لان الشرط في طعام الاباحة اكلتان مشبعتان غداء وعشاء
... قال الولوالجي لا يجزيه ان يعطي من هذه الكفارة فقراء اهل
الاسلام احب ولا يجوز ان يعطي فقراء اهل الحرب وان كانوا
مستامنين في دارنا انتهى

يعيد على احد الستين غداء او عشاء وكذا في المحيط وان قدم ما اكلوا اغر قدر طعام
الفطرة ولا بد من الادام في خبز الشعير دون خبز الحنطة لانه لا يعتبر فيه الشبع
وذا موجود فيه بخلاف الشعير فانه لم يتمكن الشبع فيه وهو المراد ولو اطعم فقيرا
واحدا ستين يوما اجزاه لان المسكين الواحد في اليوم الثاني صار كمسكين
اخر لتجدد حاجته وكذا في سائر الايام هذا في صورة الاباحة واما في التمليك
من مسكين واحد في يوم واحد بدفعات فقد قيل لا يجزيه وقيل يجزيه لان
الحاجة الى التمليك يتجدد في يوم واحد بخلاف ما اذا وقع بدفعة واحدة
لان التوزيع واجب بالنص كذا في الهداية وسائر الكتب ولا يخفى ان هذا
يدل على ان كفارة الصوم كذلك لا يجزي دفع الاكثر من نصيب الواحد الى فقير
واحد دفعة واحدة وعلى هذا ان دفع الاكثر من صدقة الواحد في صدقة الفطر
الى فقير واحد دفعة واحدة لا يجزي الا عن واحد خ يعقوب باشا في صدقة الشريعة
وان اعطاه طعام الشهرين في يوم لا يجزي الا عن يوم واحد يعني لو اباح
المسكين الواحد كل الطعام في يوم بدفعة او بدفعات اجزاه عن يومه لان
اطعام ستين لم يوجد فيه حقيقة ولا حكما فان جامعها اي امراته التي ظاهر
منها في خلال الاطعام لا يستانف لان النص لم يشترط في الاطعام ان
يكون قبل المسيس لكن اوجبوا تقديم الاطعام على المسيس وقال مالك
لا يجب التقديم حملا للمطلق في الاطعام ولنا قوله عليه السلام للذي ظاهر من
امراته فلا يقربها قبل الاطعام استغفر الله ولا تعد حتى تكفر فيه ان قربته على الحج التوبة
ولو اطعم ستين فقيرا كل فقير صاعا عن ظهارين لا يصح الا عن واحد ولو عن
ظهار وافطار صح عنهما هذا عندهما وقال محمد يجوز عن الظهارين لان بالمؤدى
وفا بهما والمصروف اليه محل لهما فيقع عنهما كما لو اختلف السبب او فرق
في الدفع ولهما ان النية في الجنس الواحد لغو وفي الجنسين معتبرة واذا
لغت النية في الجنس بقي المؤدى يصلح كفارة واحدة لان نصف الصاع ادنى
المقادير فيمنع النقصان دون الزيادة فلا يقع عنهما كما اذا نوى باصل الكفارة
بخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم مسكين آخر
من اصلاح الاركان باشا وكذا لو حرر عبدين عن ظهارين او صام عنهما اي عن كفارتين
اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين فقيرا صح عنهما اي عن الكفارتين وان لم يعين
اي من غير تعيين احدى الرقبتين لاحدى الكفارتين لان الجنس متحد فلا يجب
التعيين فان قيل اذا نوى ظهارين من يومين فانه لا يجوز عن واحد واتحد

الجنس

وان اعطاه اي ان اعطى مسكينا واحدا طعام الشهرين
في يوم واحد ستين مرة مطلقا سواء بدفعة او دفعات
لا يجزي الا عن يوم واحد اي لا يجوز الا عن يومه ذلك لانه
الواجب عليه التوزيع ولم يوجد

لان النص في الاطعام مطلق غير مقيد بما قبل التماس وفي الاعتاق
والصيام يستانف للتقييد

ولو اطعم الظاهر ستين فقيرا بان اعطى ستين فقيرا ستين
صاعا كل فقير صاعا من البر عن ظهارين مطلقا سواء كان
في امراة او امراتين لا يصح هذا الاطعام الا عن ظهار واحد
من الظهارين عندهما وعند محمد يجوز عنهما وكذا في كفارة اليمين
مكان ستين مسكين وقال العيني وقال محمد صح عنهما كما لو اختلف جنس
الكفارة ولهما ان النية في الجنس الواحد لغو لعدم الاحتياج
اليها لعدم الفائدة فاذا لغت نية العدد بقيت نية مطلق
الظهار والمؤدى يصلح كفارة واحدة لان التقدير بنصف الصاع
لمنع النقصان فلا يمنع الزيادة فصار كما اذا نوى اصل الكفارة
ولم يزد عليه بخلاف ما اذا فرق الدفع او كانتا جنسين انتهى
قال الاتقاني لو اعطاء نصف صاع عن احدى الكفارتين ثم اعطى
النصف الآخر اياه من الكفارة جاز بالاتفاق لانه في المرة الثانية
كمسكين آخر حكما ولو اطعم ستين مسكينا كل مسكين صاعا
منهم عن كفارة ظهار وعن كفارة افطار صح الاطعام منهما
اي من كفارتي افطار وظهار بالاتفاق لاختلاف الجنسين
وكذا لو حرر العظام عبدين عن ظهارين او صام عنهما اي عن
كفارتين اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين فقيرا صح عنهما
اي عن الظهارين لاتحاد الجنس فلا حاجة الا التعيين
وان لم يعين عن احدهما

الجنس قلنا انما احتيج الى نية التعيين لكل يوم لان وقت الظهر من الثاني غير الاول
حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فلان الخطاب بها علق بوقت يجمعها
بل علق بدلوك الشمس كما في الحاشية والدلوك في الثاني غير الاول بخلاف ما اذا صام
يوما ونوى يومين عن رمضان فانه يجوز عن يوم واحد لان رمضان يتعلق بالشهر
فهو واحد فلا احتياج الى تعيين السبب او الاحد حتى قالوا في قضاء يومين
من رمضان ينبغي شرط التعيين ولو نوى ظهرا او عصرا او صلوة جنازة لم يكن شارعا
في واحدة منها للتنافي وعدم الرجحان ولو نوى ظهرا ونفلا لم يصر شارعا اصلا
عند محمد لانهما يتنافيان وعند ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة يقع عن الظهر لانه
اقوى ولو نوى صوم القضاء والنفل او الزكوة والتطوع يكون تطوعا عند محمد
في الكل لان النيتين بطلتا بالتعارض فبقي مطلق النية فصار نفلا وعند ابي يوسف
يقع عن الاقوى كما في الاول كذا في الكافي واعلم ان في قول محمد تامل لا يخفى فليتامل
في الوقوع وانه الموفق من يعقوب باشا وان حرر عنهما اي عن الكفارتين رقبة واحدة
او صام شهرين تخير في تعيينه عن احدهما لان التعيين لغو في متحد الجنس فبقي
مطلق النية فله ان يعينها لايهما شاء ثم عين عن احدهما صح ولو اعتق مؤمنا
عن ظهار وقتل لا اي لا يجوز عن واحد وانما قلنا مؤمنا اذ لو كان كافرا جاز
عن الظهار استحسانا لان الكافر لا يصلح لكفارة القتل فتعين للظهار ذكره
في التبيين وهذا عند ائمتنا الثلثة وعند زفر لا يجزيه عن احدهما في كفارتي
ظهار ايضا وعند الشافعي يجزيه عن احدهما في الفصلين ذكره ابن كمال باشا
ويعقوب باشا وان ظاهر العبد لامراته لا يجزيه الا الصوم وان اعتق عنه
سيده او اطعم سيده لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه والكفارة
عبارة عن فعل الآخر لا يكون فعله فيه لان الاعتاق والصدقة لا يتحققان الا بعد
الملك ولا ملك للعبد وان ملك لوجود التنافي بين الرق والملك ولهذا
لا يجوز اعتاق المولى واطعامه عنه من اخي چلبي باب اللعان وهو في اللغة
الطرد والابعاد يقال لاعنه ملاعنة ولعانا سمي به لما فيه من لعن نفسه
في الخامسة وفي الشريعة ما ذكره المص بقوله هو شهادات مؤكدات بالايمان
جرت بين الزوجين مقرونة باللعن والغضب قائمة مقام حد القذف
في حق الزوج ومقام حد الزنا في حقها اي في حق الزوجة هذا عندنا وعند الشافعي
اللعان ايمان مؤكدات بلفظ الشهادة فيلاعن الذمي والعبد والمحدود في
قذف لكونهم من اهل اليمين له قوله عليه السلام في حق الملاعنة حين ماتت

رقبة مؤمنة واحدة او صام عن ظهارين شهرين متتابعين
ثم عين عن احدهما صح عن الذي يتعين ولو حرر رقبة مؤمنة
عن كفارة ظهار واحد وعن كفارة قتل وان كانت كافرة جاز
عن الظهار استحسانا لان الكافرة لا تصلح لكفارة القتل فتعينت
للظهار لا يجوز عن احدهما وقال زفر لا يكون عن احدهما في الفصلين
وقال الشافعي له ان يجعل عن احدهما في الفصلين لان الكفارات
كلها باعتبار اتحاد المقصود وهو الستر جنس واحد ذكره الشيخ

لا يجزيه في كفارة الظهار الا الصوم لانه لا مال له وان للوصل الطعم
اعتق تابا عنه اي عن العبد سيده اي مولاه او اطعم عنه نائبا سيده
لانه لا ملك له وانه مالك فلا يصير مالكا بتمليكه والكفارة عبادة فيفعل الآخر
لا يكون فعلا له

باب اللعان

قال العيني وهو مصدر لاعن من اللعن وهو الطرد والابعاد وسمي به لما فيه
من لعن نفسه في الخامسة وهو من تسمية الكل باسم البعض كالصلاة
تسمى ركوعا وسجودا انتهى وقال الشيخ مسكين هو مصدر لاعن
يلاعن ملاعنة ولعانا واصل اللعن الطرد والملاعنة تكون بين الاثنين
وذكر اللعن في كلام الزوج وحده دون كلام الزوجة الغضب وتوجيه ان
هذا من باب التغليب كالقمرين للشمس والقمر ولان الغضب يستلزم
اللعنة فصح تسمية ملاعنة لذلك ولهذا قال الحموي اي اللعان وشرط
قيام الزوجية وسبب وجوبه قذف الزوج زوجته وركنه الشهادة
المذكورة وحكمه حرمة الوطء بعد التلاعن واهلية من هو من اهل الشهادة
ثم عرف المص الركن بقوله شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن
في جانبه لو كان كاذبا وبالغضب في جانبها وهذا ركن اللعان قائمة مقام
حد القذف في حق الزوج حتى لا تقبل شهادته بعد اللعان ابدا وقائمة مقام
حد الزنا في حقها اي في حق الزوجة ولهذا لو قذف مرارا يكفي لعان واحد
كالحد قال مسكين وعند الشافعي ايمان مؤكدات بلفظ الشهادة فيراد
بالشهادة عنده تاكيد اليمين ولا يراد الشهادة انتهى

اعلم ان اللعان بين الزوجين ... فلا يجب ... وجب اللعان ... الزوجة ...

بالولد من الزنا لولا ايمان سبقت لكان لي ولها شأن عظيم اي لاحدتها
بالرجم ولان الفاسق والاعمى من اهل اللعان اتفاقا ولا شهادة لهما ولنا
قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم استثنى
انفسهم من الشهداء فيثبت انهم شهداء اذ الاصل ان يكون المستثنى
من جنس المستثنى منه وقوله عليه السلام لولا الايمان سبقت لا يمنع كونه
شهادة مقرونة بها والفاسق والاعمى اهل الشهادة ولهذا ينعقد
النكاح بهما عندنا وعدم قبول شهادتهما في اكثر المواضع لتهمة الفاسق
عدم تمييز الاعمى وهذه الشهادات مشروعة في موضع التهمة وكذلك
يجري بين الاعمى وامراته العمياء والاعمى يفصل بين نفسه وامراته
من شرح المجمع لابن ملك فلو قذف زوجته اي العفيفة عن الزنا وتهمته وانه لا يكون
المقذوف وطئ في عمره وطئا حراما في غير ملك ولا نكاح فاسد فسادا
مجمعا عليه في السلف وانه لا يكون معها امارة الزنا كولادة ولد ليس له اب
معروف وهذا تعريف العفيف عن الزنا على ما وقع في البدائع فافهم بالزنا وكل منهما
اي من الزوج والزوجة اهل للشهادة بان يكونا حرين مسلمين عاقلين بالغين
غير محدودين في قذف وما ذكر في الغاية يبطل هذا بلعان الاعمى فانه ليس
من اهل الاداء فغلط لان الاعمى اهل للشهادة الا انها لا تقبل لانه لا يميز
بين المشهود له والمشهود عليه ولهذا ينعقد النكاح بحضوره ومعنا يقدر
ان يفصل بين نفسه وبين زوجته فيكون من اهل اداء هذه الشهادة
فليتأمل قال الامام السرخسي في المبسوط وكذا الاعمى من اهل الشهادة
واستدل في شرح الطحاوي على كونه اهلا لاداء الشهادة بانه لو قضى القاضي
بشهادته جاز يعني فيما يجوز الشهادة عليه بالشهرة والتسامع صرح به
في الخلاصة واما الحدود في القذف فلا يجوز القضاء بشهادته اصلا نعم
لو قضى بشهادته ينفذ القضاء لكن الكلام في الجواز فانه امر آخر وراء النفاذ
فاحفظ هذا فانه مما زل فيه الاقدام وضل في دركه الافهام وهي ممن يحد
قاذفها بان يكون عفيفة مصونة مما قاذفها به فان قيل لم اعتبر هذا القيد
في جانبها وكونه ممن يحد قاذفه معتبر في جانبه ايضا حتى لو كان ممن لا يحد قاذفه
فلا لعان بينهما قلنا لان اللعان في حقه قائم مقام حد القذف بالنسبة
اليها حتى لا يقبل شهادته عليها ويقبل على غيرها فلا بد من احصانها حتى
يقع قذفه موجبا للحد ويقع اللعان خلفا عنه والزوج اذا كان ممن لا يحد قاذفه

فقذف امراته

وفائدة الخلاف تتبين انه اهلية الشهادة عندنا معتبرة وعند الشافعي
اهلية اليمين وهو ان يكون ممن يملك الطلاق قاله الرازي وقال العيني
فيجري بين المسلم وامراته الكافرة وبين الكافر وامراته الكافرة
وبين العبد وامراته وبه قال مالك واحمد وعندنا يشترط اهلية
الشهادة فلا يجري الا بين المسلمين الحرين العاقلين البالغين
غير محدودين في قذف انتهى تفريع قال الولوالجي ولو تزوج امراة
نكاحا فاسدا فقذفها لم يلاعنها لان الشرع انما شرع ذلك في النكاح
الصحيح وصل موجبه حرمة مؤبدة والحرمة هنا ثابتة انتهى
ثم فرع على هذا بالفاء بقوله فلو قذف الرجل زوجته بالزنا
بان قال انت زانية او زنيت قال الولوالجي وان قذف امراته
مرات فعليه لعان واحد وقال ان كل واحد منهما اي من الزوجين
حال كونهما اهل الشهادة اي لاداء الشهادة لانهما ان كانا
صبيين او عبدين او مجنونين او محدودين في قذف او كافرين
فلا لعان فان قيل يشكل على هذا جريان اللعان بين الزوجين
الاعميين او الفاسقين قلنا هما من اهل الشهادة ولهذا لو قضى
القاضي بشهادة هؤلاء جاز وقال الشافعي صلاحية الشاهدين
ليست بشرط قاله مسكين وقال باكير قيد به لانه لكل واحد شاهد
على صاحبه من شرح الكنز للشلبي

وهي اي الزوجة ممن يحد قاذفها بان كانت محصنة لانها ان
كانت امة او كافرة بان كانت كتابية او صبية او مجنونة او زانية
فلا حد ولا لعان وفعل اذا كان معها ولد وليس له اب
معروف لا يجب اللعان وان كانت من اهل اللعان قاله مسكين
وقال باكير قيد به لان اللعان حد الازواج فلا بد من احصانها
انتهى

فقذف امراته وهي محصنة لم يكن موجبا للعان لكنه موجب لما هو اصل اللعان
وهو حد القذف كذا في النهاية وذكر في التبيين ان هذا غلط فاحش لان من شرط
اللعان ان يكون من اهل الشهادة وكونه ممن لا يحد قاذفه لا يخل بهذا الشرط
لان من لا يحد قاذفه يكون زانيا او زناه فسقه والفاسق اهل ولهذا يجري
اللعان بين الفاسقين وانما خص بهذا القيد لان من شرط اللعان ان تطالب
المراة بموجب القذف وهو الحد واذا لم يكن عفيفة ليس لها ان تطالب به
فلا يتصور اللعان وهو الشهادات قامت مقام حد القذف في جانبه ومقام
حد الزنا في جانبها بالنسبة اليه حتى لا تحد بقذفها ثم حد الغير بقذفها وكذلك
لو قذفها مرارا يكفي لعان واحد كالحد بخلاف ما لو قذف نساءه بكلمة او
بكلمات حيث يلاعن كل واحدة منهن لان المقصود من اللعان التفريق وهو انما
يحصل اذا لاعن كل منهن والمقصود في حد القذف دفع العار عن المقذوف
وهو انما يحصل بحد واحد من شرح المجمع لابن ملك او نفي نسب ولدها
لكن لا على وجه يرجع الى انكار الولادة كما اذا قال ليس بابني ولا بابنك فان
ذلك لا يوجب الحد ولا اللعان ذكره ابن الكمال في شرح صدر الوقاية وطالبته
اي الزوجة الزوج بموجبه اي بموجب القذف فتقيد به لانه حقها دفعا للعار
عنها فلا بد من طلبها وجب عليه اللعان جواب لو وفي المنحة امر القاضي
الزوج باقامة البينة على صدق مقالته فان عجز عنها يحكم باللعان فان ابى
حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه فههنا غاية اخرى ينتهي الحبس عندها ايضا
وهي ان تبين عنه بطلاق او غيره ذكره الامام السرخسي في المبسوط فيحتمل لا يجوز
العفو ولا الابراء ولا الصلح لانه بتكذيبه نفسه سقط اللعان فوجب الحد الذي
هو الموجب الاصل للقذف وفي النهاية هذا اذا لم يطلقها بعد القذف
فان طلقها ثم اكذب نفسه لا حد عليه ايضا لان قذفه كان موجبا للعان
فلما فات لثبوت البينونة بينهما فلا يجب الحد لان القذف الواحد
لا يوجب الحدين واما اذا اكذب نفسه بعد اللعان فانما حد بسبب
انه نسبها في كلمات اللعان الى الزنا من شرح المجمع فان لاعن وجب اللعان
عليها بالنص فان ابت اي المراة عن اللعان حبست حتى تلاعن او تصدقه
اي المراة زوجها فيسقط اللعان ولا يجب عليها الحد بهذا التصديق
ولا ينتفي نسب ولدها عنه لان اللعان ينفيه كذا في شرح الطحاوي
رجل له امراة جاءت بولد فنفاه فقال هذا الولد ليس مني او ليس هذا

او عطف على قوله قذف نفى الزوج نسب ولدها لانه لما نفى
نسب ولدها صار قاذفا لها ظاهرا او شرط اللعان بنفي الولد
ان يكون العلوق في حال اهليتها اللعان حتى لو علقت وهي امة
او كافرة ثم اعتقت او اسلمت وقذفها بنفي الولد لا يلاعن لان نسبه
كان ثابتا على وجه لا يمكن قطعه فلا يعتبر بعد ذلك من الزيلعي وطالبته
المراة وانما شرط طلبها لانه حقها فلا بد من طلبها كحد القذف فان قيل
لا يلزم من نفي الولد الزنا لجواز ان يحصل بالوطء عن شبهة قلنا الاصل
في النسب هو الفراش الصحيح فالفاسد ملحق به فنفيه عن الفراش
الصحيح قذف قاله الشيخ مسكين ثم المطالبة انما تكون بموجب اي موجب
القذف وهو الحد اذا كانت عفيفة وجب عليه اللعان جواب لو
اي وجب عليهما اللعان لانه حق ثابت لها فيجب اقامته تفريع قال
الولوالجي واذا جاءت زوجة الرجل بولد فقال لم تلديه فلا لعان بينهما
لانه انكر الولادة اصلا ولو اقر بالولادة او شهدت القابلة ثم قال
ليس بابني لاعن لانه لما زعم انه ولدها من غيره فقد قذفها بالزنا فيفرق
القاضي فان ابى اي امتنع الزوج من اللعان حبس اي حبسه القاضي
حتى يلاعن لاحتياجه الى نفي نسب ليس منه او يكذب نفسه من الكذب اي
نسبه الى الكذب وهذا لان منعها حقها يبيح العقوبة فيحبس به حتى يأتي
بما هو عليه او يكذب نفسه فيرتفع السبب فيحد حد القذف
لانه لما سقط اللعان بالاكذاب وجب الحد الذي هو الموجب الاصلي للقذف
فان لاعن الزوج وانما يبتدأ بالزوج لانه المدعي فيطالب بالحجة اولا
وجب اللعان عليها اي على الزوجة لما تلونا فان ابت اي امتنعت المراة عنه
حبست لانها ظالمة بمنعها حقها حتى تلاعن لانه حق مستحق عليها وهي تقدر
على ايفائه فتحبس به حتى توفي قاله الزيلعي او تصدقه فيسقط اللعان
ولا تحد حد الزنا لانه موقوف على الاقارير الاربعة عندنا وعند الشافعي
حدت لعدم توقفه عليها ذكره الشلبي في شرح الكنز

الولد من الزنا وسقط اللعان بينهما بوجه من الوجوه فانه لا ينتفي النسب سواء
وجب عليه الحد او لا يجب وكذلك اذا كانا من اهل اللعان ولم يتلاعنا قال
ابن الكمال نافلا عن التبيين ولو صدقته في نفي الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدهما
لان النسب انما ينقطع حكما باللعان فلم يوجد وهو حق الولد فلا يصدقان
في ابطاله انتهى فهذا من جملة المواضع التي اخطا فيها صدر الشريعة انتهى كلامه
فان لم يكن الزوج من اهل الشهادة بان كان عبدا او كافرا صورته ان يكونا
كافرين واسلمت المرأة فقذفها زوجها قبل ان يعرض عليه الاسلام او محدودا
في قذف وهي من اهلها حتى يعني اذا كانت من اهل اللعان بان كانت صالحة
للشهادة عليها وهو لا يصلح بان كان كافرا او عبدا او محدودا في قذف
وجب عليه الحد لان اللعان اثبته الشرع خلفا عن الحد فاذا امتنع اللعان
لمعنى من جهته صير الى الاصل وهو الحد فلا يتصور ان يكون الزوج كافرا
وهي مسلمة الا اذا كانا كافرين فاسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام
عليه من ابن فرشته وان كان اهلا وهي امة او صغيرة او مجنونة او محدودة في قذف
او كافرة او ممن لا يحد قاذفها يعني ان الزوج اهل اللعان والزوجة ليست من اهله
فلا حد على الزوج لعدم احصانها ولا لعان لان المانع من جهتها فصار كما اذا
صدقته ولكنه تعذر الحاق الشين بها اما عدم الحد فلامتناع اللعان
من جهتها على ما صرح به في الهداية وذلك ان موجب القذف في حق الزوج
عندنا اللعان وانما يصار الى الحد عند تعذر اللعان لا من جهتها واما
عدم اللعان فلعدم اهليتها للشهادة وعدم عفتها من اصلاح وفي التبيين
لو كانا محدودين في قذف او هو عبدا وهي محدودة في قذف حد الزوج
لان امتناع اللعان لمعنى من جهته بخلاف ما اذا كانا كافرين مملوكين
حيث لا حد عليه وان امتنع من جهته لان قذف الامة او الكافرة لا يوجب
الحد وقذف المحدودة يوجبه اذا كانت عفيفة من الزنا [illegible]
وصفته اي اللعان ان يبتدأ بالزوج لانه هو المدعي او لان النبي عليه السلام
بدا به فيقول اي الزوج اربع مرات اشهد بالله اني لصادق فيما
رميتها به من الزنا و يقول الزوج في المرة الخامسة ان لعنة الله عليه
ان كان كاذبا فيما رميتها به من الزنا هكذا في الهداية وغيرها وهو الظاهر
وفي بعض النسخ فيما رميتك به وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة نظرا الى انه
اقطع للاحتمال لكن وجه الظاهر ان ضمير الغائب اذا اتصل به الاشارة ينقطع

الاحتمال ايضا

في قذف فقذف امرأته وكانت ممن حدها اي من اهل اللعان
بان كانت صالحة للشهادة فتزوج قال الولوالجي ولو كانا محدودين
في قذف فعليه الحد لانه قذف عفيفة وليس باهل اللعان فوجب
الموجب الاصلي انتهى قد فان كانا ذميين فاسلمت
المرأة وقذفها قبل ان يعرض الاسلام عليه فلا لعان ويحد الزوج
ذكره [illegible]

وان كان الزوج اهلا للشهادة وقال الحال انها اي المرأة ممن لا يحد
امة او صغيرة او مجنونة او محدودة في قذف او كافرة او كانت
المرأة ممن لا يحد قاذفها بان كانت زانية او امة او كافرة او نحوها
فلا حد على الزوج لعدم احصانها ولا لعان شرعي قال الولوالجي
ولو قال انت طالق ثلاثا يا زانية كان عليه الحد لان القذف
صادفها وهي اجنبية ولو قال يا زانية انت طالق ثلاثا لا لعان
ولا حد لان القذف صادفها وهي منكوحة والقذف متى صادفها
وهي منكوحة ثم بانت سقط اللعان ولا يجب الحد انتهى
رجل قال لامرأته قد زنيت قبل ان اتزوجك فعليه اللعان
لانه قذفها في الحال بزنا سابق على التزوج ولو قال زنيت
وانت صغيرة لم يكن عليه حد ولا لعان لان فعل الصغيرة لا يكون
زنا والقذف بما ليس بزنا لا يوجب حدا ولا لعانا كذا في الولوالجي

اي صفة اللعان ما نطق به نص القرآن في سورة النور وهو
انه يبدأ القاضي بالزوج

الاحتمال ايضا من ابن فرشته يشير اليها اي الى المرأة في قوله رميتها في جميع
ذلك ثم تقول هي تربعة اي المرأة اربع مرات اشهد بالله انه لكاذب
فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماني
به من الزنا وانما خصت المرأة بالغضب لان النساء يستعملن اللعن كثيرا
فلا يبقى المبالاة وتخاف من الغضب تشير اليه اي المرأة الى الزوج في
جميع ذلك وان كان القذف بنفي الولد ذكراه اي ذكره الزوج والمرأة النفي
وعوضه ذكر الزنا وان كان اي القذف بالزنا ونفي الولد ذكراهما اي ذكر الزوج
والزوجة الزنا والنفي فان تلاعنا ثم يقع الفرقة بعد فراغهما من كلمات اللعان
مقلوبات ما اصطلحا قبل التفريق توارثا وقال الشافعي وقعت الفرقة قبل لعانها
لان الظاهر انها لا تلاعن بعد لعانه فينفسخ النكاح كالارتداد فيتوقف الفرقة
على تفريق الحاكم اي يجب على القاضي تفريقهما وقال زفر تقع الفرقة بالتعانهما
لقوله صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا فيقع الفرقة من غير تفريق
ولنا ما روي عن النبي عليه السلام فرق بين هلال وامرأته بعد اللعان
ولو وقعت الفرقة بالتعانهما لما فرق بينهما وما رواه محمول على بيان حرمة
الاستمتاع لا وقوع الفرقة توفيقا بينهما فيثبت الحرمة بينهما في الحال
مع بقاء النكاح ومن شرح المجمع فرق الحاكم بينهما اي بين المتلاعنين فان قيل
كيف ورد النص التفريق على الحاكم بصيغة الوفاق مع انه غير مستقيم
على قول ابي يوسف لان حرمة اللعان عنده مؤبدة كحرمة الرضاع والمصاهرة
فلا يتوقف على الحاكم مثلهما قلنا المذهب عندهما ان النكاح لا يرتفع
بحرمة الرضاع والمصاهرة بل يفسد حتى لو وطئها قبل التفريق لا حد عليه
اشتبه الامر عليه او لم يشتبه وبه نص محمد في الاصل فكذا في اللعان
فيستقيم على قول ابي يوسف ايضا من شرح المجمع لابن ملك نافلا عن [illegible]
وهو تطليقة اي يكون التفريق طلقة بائنة كما في العنين وينفي الحاكم
نسب الولد بذلك التفريق عندهما وبالنفي الصريح عند ابي يوسف قال في
المبسوط وهو الصحيح اي يثبت نفي نسب الولد ضمنا للقضاء بالتفريق
عن ابي يوسف القاضي يفرق ويقول قد الزمته امه واخرجته من نسب الاب
حتى لو لم يقل ذلك لا ينتفي النسب عنه لانه ليس من ضرورة التفريق باللعان
نفي النسب كما بعد موت الام الولد فانه يفرق بينهما باللعان ولا ينفي
نسبه عنه من يعقوب باشا ان كان القذف به اي بنفي الولد فيلحقه بامه بعد

وذكر في النوادر عن الحسن عن ابي حنيفة انه لا بد ان يقول اذا كان من الصادقين
فيما رميتك به من الزنا وهي تقول انك من الكاذبين فيما رميتني به من الزنا لانه
اقطع للاحتمال انتهى

يعني ان التعنا الزوجان بانت المرأة بتفريق الحاكم قال الزيلعي
ولا تبين قبله حتى لو مات احدهما قبل التفريق ورثه الآخر وقال
زفر تقع الفرقة بلعانهما لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا
وقال الشافعي تقع الفرقة بلعان الزوج لانه قد شهد عليها بالزنا
اربع مرات واكد ذلك باللعن في الخامسة فالظاهر انها لا تلتعن فلم يبق
في بقاء النكاح فائدة فينفسخ كما ينفسخ بالارتداد ولنا انه عليه السلام
لاعن بين رجل وامرأته ففرق بينهما والحق الولد بامه رواه مسلم
والبخاري انتهى قال في المجمع ولم تقع الفرقة بالتعانهما [illegible]
بالتعانهما فيتوقف على تفريق الحاكم

[illegible]

اي يلحق الولد بامه لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نفى نسب ولد هلال بن
امية عنه بعد ما قذف امرأته بنفي الولد والحقه بها وفي التبيين شرط
اللعان بنفي الولد ان يكون العلوق في حال اهليتهما اللعان حتى لو علقت
وهي امة او كافرة ثم اعتقت او اسلمت وقذفها بنفي الولد لا يلاعن لان
نسبه كان ثابتا على وجه لا يمكن قطعه فلا يتغير بعده من شرح المجمع لابن ف
فان اكذب نفسه بعد ذلك اي بعد اللعان حد لقذفه محصنة غيرها يعني
ان عاد الزوج بعد اللعان قبل التفريق او بعده واكذب نفسه حد حد القذف
لاقراره بوجوب الحد عليه من اخي چلبي وحل له ان يتزوجها اي نكاحها هذا الكلام
يحتمل معنيين احدهما انه اكذب نفسه ان قذف اي انه قبل التفريق فمعنى حل له
نكاحها ان ترتفع حرمة اللعان وصلحت لزوجها بلا تجديد نكاحها ولا فرق
بينهما والثاني انه وجد بعد التفريق فمعنى حل له نكاحها بتجديده فان قلت
كيف يتصور تزوجها بعد ما زنت وهذا عندهما خلافا لابي يوسف
وقال ابو يوسف هي حرام عليه ابدا لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان
ابدا ولهما ان هذا الكلام انما يثبت للمتلاعنين وبعد اكذابه نفسه لم يبق
متلاعنا حقيقة لان الحد يلزم عليه بالرجوع ومن ضرورة اقامة الحد بطلان
اللعان لان الاصل والخلف لا يجتمعان ملكي من فرشته على المجمع البحرين وكذا ان قذف
غيرها فحد او زنت بعد اللعان فحدت قيل هذا القيد اتفاقي لان مجرد صدوره
الزنا منها يسقط احصانها فلا حاجة الى الحد بخلاف القذف فلانه لا يكفي
في سقوط الاحصان بل لا بد من الحد فيه على انه لو كان هذا قيدا احترازيا لم يكن
تصوير المسئلة الا بحملها على ما اذا لاعنها قبل الدخول بها او كانت كافرة
او امة او صغيرة او مجنونة غير ذلك فصارت محصنة ولم يدخل بها بعد ما
زال ذلك حتى قذفها وتلاعنا يفرق بينهما لانها في غير هذه الصور يكون حدها
الرجم لانها محصنة فلا يتصور تزوجها بعد الحد واما في هذه الصور فلا رجم
عليها لفقد شرطه وهو الدخول بها وهما على صفة الاحصان وحكي عن الفقيه
المكي انه كان يقول ان هذه الكلمة مأخوذة من باب التفعيل فيكون زنت
بتشديد النون بمعنى نسبت غيرها الى الزنا حتى يكون من قبيل القذف
بالزنا فلا يسقط الاحصان بدون الحد كما في الرجل فلا يلزم ذكره هذه
دقيقة من التبيين من اخي چلبي ولا لعان بقذف الاخرس اي لا يجري قذف
الاخرس فلا لعان به ولا حد لانه ليس كالصريح بل فيه شبهة وكل منهما يندرئ بالشبهة

شبهة

قال ثم اكذب الزوج نفسه بعد مسلمات ذلك اي بعد اللعان
ويثبت نسب الولد منه حد حد القذف قال الزيلعي
اعترف بوجوب الحد انتهى قال الزاهدي وجاز اباه ثم اكذب
نفسه فلا حد عليه ولا لعان لان المقصود من اللعان
التفريق بينهما فلا يتاتى به بعد البينونة ولا يجب عليه
الحد لان قذفه كان موجب اللعان فلا ينقلب موجبا
للحد لان القذف الواحد لا يوجب حدين بخلاف ما اذا
اكذب نفسه بعد اللعان لان وجوب اللعان تم بالقذف
الاول وحد بكلمات اللعان لانه نسبها فيه الى الزنا
انتهى وحل له اي للزوج ان يتزوجها اي ينكحها
بعد ذلك خلافا لابي يوسف والشافعي لتأبد الحرمة باللعان

وكذا له ان يتزوجها بعد اللعان ان قذف الرجل غيرها اي
غير امرأته فحد لذلك لانه بعد الحد لم يبق اهلا للعان او زنت
المرأة التي لاعنها فحدت وقع اتفاقا وقال المكي زنت
بتشديد النون اي نسبت غيرها الى الزنا وهو القذف فعلى
قوله فحدت يكون شرطا لا اتفاقا قال الشيخ اكمل لانتفاء
اهلية اللعان من جانبها او هو محمول على انها زنت فحدت
قبل الدخول بها فان جلدت لانها بعد الدخول حدها الرجم
او دخل بها وهما ليسا على صفة الاحصان بان دخل
بها وهي امة او صبية ثم اسلمت او اعتقت الامة بعد الدخول
قبل اللعان انتهى قوله او زنت فحدت قال في النهاية
اي كان له ان يتزوجها قال وقيد كالوجه اللعان بينهما على
انهما زوجان على صفة الاحصان والحرية والا لو اذا
زنيا بعد احصانهما ارجما فحج كان قوله فحدت بمعناه
رجمت فعند ذلك كيف يتصور حل التزوج قلت بل معناه
جلدت ولم يتصور التزوج عليها واما صورته فان تلاعنا
بعد التزوج وقبل الدخول ثم زنت بعد اللعان وكان حدها
الجلد لانها ليست بمحصنة لانتفاء الدخول بعد النكاح
الصحيح انتهى

[illegible]

شبهة وكذا لو قذف الخرساء لا يجب الحد عليه لجواز ان تصدقه لو كانت
تنطق فلا تقدر على اظهار هذا التصديق باشارتها فاقامة الحد بالشبهة
لا يجوز كذا في الكفاية سواء كان الخرس في جانب القاذف او المقذوفة اما
في جانبه فلان اللعان في حقه قائم مقام حد القذف وقذفه لا يخلو عن شبهة
والحد يندرئ بها ولانه لا بد ان يأتي بلفظ الشهادة في اللعان حتى لو قال
احلف مكان اشهد لا يجوز واشارته لا يكون شهادة قطعية واما في
جانبها فلان قذفه للمرأة شيئا لا يوجب الحد لاحتمال انها تصدقه ومبنى اللعان
على وجوب الحد من اخي چلبي على صدر الشريعة ولا لعان ايضا بنفي الحمل بان قال لامرأته
ليس هذا الحمل مني فلا يلاعن عند ابي حنيفة وزفر وعندهما يلاعن ان اتت به اي بالحمل
لاقل من ستة اشهر لتيقننا بوجود الحمل فصار كنفيه بعد الولادة واذا ولدت
لاقل من ستة اشهر تبين انه كان موجودا وقت النفي وله انه لا يتيقن في حال الوجود
الحمل فلم يصر قاذفا واذا لم يكن قاذفا في الحال يصير كالمعلق بالشرط والقذف لا يصح
تعليقه بالشرط من الكافي وابن فرشته وقال الشافعي يجب اللعان في نفي الحمل في الحال
لان النبي صلى الله عليه وسلم نفى الولد عن هلال وقد كان قذفها حاملا ولنا ان
الاحكام لا تترتب عليه قبل الولادة للاحتمال والحديث محمول على انه عرف قيام
الحمل وحيا او على انه علق الاصح بزنا امراته من شرح المجمع ولو قال زنيت وهذا
الحمل منه اي من الزنا لاعن اتفاقا لوجود القذف صريحا لانه كلمت خطابا للامرأة
ويثبت نسب الحمل منه ولا ينفي القاضي الحمل عنه عندنا لما قرأنا ان الحمل قبل الولادة
محتمل وقال الشافعي ينفيه لما قرأنا انه عليه السلام نفى الولد عن هلال ولو
نفى الولد عند التهنئة اي اذا نفى الولد عقيب الولادة او حال قبول التهنئة
او ابتياع آلة الولادة صح نفيه لانها تختص بالحال التي كان الولادة عرفا
وفي النهاية اذا هني بولد من منكوحته فسكت يكون قبولا واذا هني بولد
الامة لا يكون قبولا لان نسب ولدها انما يثبت بالدعوة والسكوت
ليس بدعوة ولاعن وينفي القاضي نسبه منه وان نفى بعد ذلك اي بعد
ما ذكر من الاوقات لاعن ولا ينتفي النسب منه اي يثبت نسبه هذا اذا
كان حاضرا واما اذا كان غائبا فحين بلغه الخبر فعنده هو كوقت الولادة وتقدير
وقت النفي بعد العلم بيوم او سبعة ايام رواية عن ابي حنيفة وقال الامام الفالكي
لانها كحال الولادة لكونها اثر الولادة ثم قدر له سبعة ايام
لما روي انه عليه السلام عق عن الحسن والحسين في اليوم السابع هذا اذا

لانه لا يتيقن بوجود الحمل فلم يصر قاذفا

لتيقننا بوجود الحمل عنده اللعن قال المكي انه تعليق القذف بالشرط
كانه قال ان كان بك حمل فليس مني فالقذف لا يتعلق بالشرط
قاله الكبير وقال مسكين وعند الشافعي يلاعن قبل الوضع انتهى

قال في المجمع وان قال زنيت وهذا الحمل منه تلاعنا ونثبته اي نسب الحمل
منه ولا ينفيه القاضي عنه انتهى ولا ينفي القاضي الحمل عنه عندنا
وقال الشافعي ينفيه لانه عم نفي الولد عن هلال والحقه بامه وقد قذفها
حاملا ولنا ان الاحكام لا تترتب على الحمل قبل الولادة للاحتمال والحديث
محمول على انه عرف الحمل بطريق الوحي ولو نفى الزوج الولد اي ولد امرأته
عند التهنئة وهي قول الناس له عند الميلاد قر الله عينك او ابتياع
اي شراء آلة الولادة كالمهد ونحوه صح نفيه وان نفى الزوج ولد
امرأته بعد ذلك اي بعد المذكور من التهنئة والشراء لا يصح نفيه مطلقا
ويثبت نسبه وقال ابو يوسف ومحمد يصح نفيه في مدة النفاس وان كان
غائبا عن امرأته ولم يعلم بالولادة حتى قدم له النفي عند ابي حنيفة في مقدار ما تقبل
التهنئة وعندهما في مقدار مدة النفاس بعد القدوم وفي شرح العيني قال
لا يصح بعد وجود هذه الاشياء وهذا ظاهر المذهب لانه تقادم الولد
ودليل الالتزام فلا يصح النفي بعده انتهى وان لاعن الزوج فيما
في النفي زمان التهنئة والنفي بعده لوجود القذف ولا ينتفي اي
لا يصح نفيه ويثبت نسبه منه اعلم ان تقدير مدة النفي بعد العلم بيوم او

فان كان بعضهم من اهل ... حد واحد وان كان بعضهم من اهل
قتشرع لو كان لها اربع نسوة فقال لهن يا زواني فعليه بكل واحدة منهن لعان على حدة وان اكذب نفسه يجب عليه حد واحد وان كان بعضهن من اهل
اللعان لا من بينه وبين من هي اهل لذلك ولو قذف المطلقة الرجعية لاعن بينهما ولو قذف البائنة حد ولا لعان ولو ولدت المطلقة الرجعية
ولدا لاقل من سنتين فنفاه حد الزوج ولا ينتفي الولد بالاجماع وان ولدت لاكثر من سنتين تلاعنا ونفى القاضي نسب الولد منه بالاتفاق
ولو قال لها يا زانية فعليه الحد ولا لعان بينهما قاله في الينابيع

كان الزوج حاضرا وان كان غائبا فحين بلغه الخبر فعنده لو كوقت الولادة
وعندهما ان بلغه الخبر في مدة النفاس فكذلك وان بلغه بعده فعنده الى قدر
له ان ينفيه الى سنتين لانها مدة الرضاع وهو اثر الولادة وعنده يحمل له
ذلك الى اربعين يوما اعتبارا لمدة النفاس من شرح المجمع لابن ملك وعنده حمل
يصح النفي في مدة النفاس وان كان غائبا فحال علمه كحال ولادتها من بابه
تفصيلا وان نفى اول توأمين واقر بالآخر حد لانه اكذب نفسه بدعوى
الثاني لانهما مخلوقان من ماء واحد وان عكس بان اعترف بالولد الاول
ونفى الثاني لاعن لانه قذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق
على القذف ويثبت نسبهما منهما اي من الوجهين لاعترافه باحدهما وهما من ماء
واحد لانهما توأمان خلقا من ماء واحد وهما اللذان بين ولادتهما لاقل من ستة
اشهر وكان اعترافه باحدهما اعترافا بالآخر فجعل كانه اقر بهما ثم نفاه
فلا يصح نفيه بعد الاقرار ولو نفى نسب بنته وتلاعنا فماتت البنت
وتركت ولدا فادعاه الاب النافي انه ولد بنته فنسبه غير ثابت
منه عند ابي حنيفة وقالا يثبت من الحي قبل دعوتها لانها اذا كانت حية يثبت
نسبها بدعوته ولدها اتفاقا وقيد بالبنت لان الولد المنفي لو كان
ذكرا فمات وترك ولدا ثبت نسبهما من المدعي وورث عنه اتفاقا لحاجة
الولد الثاني الى ثبوت النسب فيبقاه كبقاء الاول فيصير حي
القذف وقيد بدعوته الولد لانه لو ادعى البنت المنفية حال حياتها
يثبت نسبها اتفاقا كما ان دعوته البنت المنفية كانت صحيحة فكذا
يصح دعوة ولدها كما لو كان الولد المنفي ذكرا ولكن الانساب الى الاباء
ونسب ولد البنت ثابت من ابيه فاستغنى عن ان يثبت من غيره وصلة ابيه
بخلاف دعوة المنفية لانها محتاجة الى النسب من اللاعن وبخلاف ما لو
كان الولد المنفي ذكرا لان ابنه ينسب اليه لانه ابوه فيحتاج الى اثبات
نسبه كالاول فاشتركا في صحة الدعوة حينئذ من شرح المجمع لابن ملك باب العنين
خرج عن ما هو من العفة وخطيرة الابل وامراة عنينة لا تشتهي الرجال
وهو فعيل بمعنى مفعول وهو من لا يقدر على اتيان النساء بلا اعتبار التوقف
بين ان يقوم آلته او لا وبين ان يصل الى الثيب دون البكر او الى بعض
النساء دون بعض وبين ان يكون لمرض او لضعف في خلقته او لكبر
سنه او لسحر او لغير ذلك فانه في حق كل واحد منهم عنين في حق من لا يصل اليها

وان نفى الزوج اول التوأمين وانتظر ما تعلقه في النفاس
عن المفرد والمبسوط وقتى اذا اعترف الزوج بالاخر اي
بالتوأم الثاني حد الزوج لانه اكذب نفسه بالاقرار وان
عكس بان اقر اول التوأمين ونفى الثاني لاعن لانه قاذف
بنفي الثاني ولم يرجع عنه ويثبت نسبهما اي نسب التوأمين
فيهما اي في المسألتين لانهما خلقا من ماء واحد فثبوت
نسب احدهما يثبت نسب الآخر والاقرار باحدهما اقرار
بالآخر من شرح الكنز

باب العنين
قال العنين هو فعيل بكسر العين وتشديد النون ... العين من
... العنة ومن خطيرة الابل ... او اعرض
... وامراة عنينة لا تشتهي
الرجال انتهى

نحوها قال قاضي خان ان كان الزوج عنينا والمراة رتقاء لم يكن لها حق
الفرقة لوجود المانع من قبلها من اخي چلبي وفي الشريعة ما ذكره المصنف بقوله
هو من لا يقدر على الجماع سواء كانت ثيبا او بكرا لاي سبب كان وقال صاحب
الكافي وان وجدت كبيرة زوجها الصغيرة عنينا ينتظر بلوغه لانه للصبي اثرا
في علم الشهوة ولو كانت صغيرة لا يفرق وليها لاحتمال ان يبلغ فرضي
بخلاف المجبوب فانها لو وجدت زوجها مجبوبا وطلبت الفرقة يجيز وليه
خصما والا نصب القاضي عنه خصما ويفرق ولا ينتظر بلوغه لعدم الفائدة
وفيه كلام وهو ان الظاهر ان هذا عدم الانتظار الى البلوغ اذا كانت الزوجة صغيرة
والزوج مجبوب كما صرح به في بعض الكتب والحال ينبغي ان ينتظر لانه يحتمل ان يبلغ
فرضي كما قالوا في العنين الا ان يمنع ذلك الظ وتخصيص تصوره كون الزوجة كبيرة
او يقال ان الرضى في صورة المجبوب بمجرد احتمال بعيد والظاهر عدمه بخلاف
العنين لتصور الانتفاع في الجملة لبقاء الآلة فلذلك ينتظر في العنين
دون المجبوب فليتامل من يعقوب باشا او يقدر على الثيب دون البكر فلو اقر
انه لم يصل الى زوجته يؤجله الحاكم او نوقته سنة قمرية مدتها ثلاثمائة
واربعة وخمسون يوما وثلث يوم وثلث عشر يوم هو الصحيح رد لما
روى الحسن عن الامام انه يؤجل سنة شمسية وهي مدة وصول الشمس
الى النقطة التي فارقتها من ذلك البرج وذلك على ما ذكره ابو معشر
البلخي في المدخل الكبير واسنده الى بطليموس ثلاثمائة وخمسة وستون يوما
وربع يوم غير جزء من ثلاثمائة جزء يوم ولا تعيين في ظاهر الرواية بل اطلق
فيه السنة فحمل بحكم حمل المطلق على المتعارف على السنة القمرية ذكره في الذخيرة
وخلاصة النوازل ويحتسب ايام الحاكم منها اي من السنة رمضان وايام
حيضها لا يحتسب منها مدة مرضه او مرضها فان لم يصل فيها اي في السنة
القمرية فرق القاضي بينهما ان طلبته اي ان طلبت المراة التفريق وعن ابي يوسف
ومحمد انهما لما اختارت نفسها يقع الفرقة بينهما اعتبارا بالمخيرة
بتخيير الزوج او بتخيير الشرع وهو طلقة بائنة وهذا التفريق طلقة بائنة ولها
كل المهر ان خلا بها وتجب العدة لانها فرقة بحيث بسبب من جهة الزوج
فكانت طلاقا بائنا وانما كانت بائنا لانها لو كانت رجعية لراجعها
اما لا يحتاج الحاكم ثانيا التفريق من الجانبين فلو قال وطئتها وانكرت
انه قبل التاجيل فان كانت ثيبا او بكرا فنظر من النساء اليها اي البكر

هو اي العنين من لا يقدر على الجماع ولا يصل الى النساء مع قيام
الآلة لمرض به او لضعف في خلقته او لكبر سنه او للتاخيذ بسحر
فهو عنين في حق من لا يصل اليها من شرح الكنز

او يصل الى غير زوجته ولا يصل اليها فلو اقر الرجل انه لم يصل
الى زوجته يؤجله الحاكم اي يوقته الحاكم ويؤجله سنة قمرية

قال الشبلي وتعتبر السنة القمرية في ظاهر الرواية واختاره صاحب
الهداية قشرع قال الزيلعي وجدت زوجها الصغير عنينا تنتظر
بلوغه لانه يرجى زواله به ولو وجدته مجبوبا يفرق بينهما في الحال لعدم
الفائدة في الانتظار انتهى وذكر الزيلعي في نكاح الكافر عند قوله والملوه
طلاق ما نصه ولو كان الزوج صغيرا او مجبوبا يكون طلاقا عندهما وحكي
في اغرب المسائل حيث يقع الطلاق من الصغير نظيره اذا كان مجبوبا
او كان المجنون عنينا فان القاضي يفرق بينهما ويكون طلاق اتفاقا
انتهى وقد نقلت العبارة هنا لك فليراجع وقوله قال في الصحيح رد لما
من وقت الخصومة ولا يعتبر تاجيل غير الحاكم فان لم يصل الزوج فيها
اي في السنة القمرية فرق القاضي بينهما في الحال ان طلبته التفريق
لانه لا فائدة في الانتظار قشرع قال في الفصول في احكام السكوت
وكذا سكوت امراة العنين ليس برضى وان اقامت معه سنين انتهى

ان طلبته اي المراة التفريق وهذا مع اقراره بعدم الوصول قال مسكين
وهذا اذا كانت حرة اما اذا كانت امة فحق الطلب لسيدها عند ابي حنيفة
خلافا لابي يوسف وقيل محمد مع ابي يوسف والفرقة تطليقة بائنة
وعن ابي يوسف ومحمد انها لما اختارت نفسها تقع الفرقة بينهما انتهى

قال الشبلي ... اليها ولو ...

فقلن ثيب اى ان قلن النساء هى ثيب فالقول له اى القول قول الزوج مع يمينه فان حلف بطل حقها وان نكل خيرها القاضى فان اختارت زوجها او قامت عن مجلسها بعد التخيير او اقامها اعوان القاضى او قام القاضى قبل ان تختار شيئا بطل خيارها لان تخيير القاضى بمنزلة تخيير الزوج فيتقيد بالمجلس كذا فى الكفاية فان قلن هى بكر اجل فان قلن زالت بكارتها يحلف الزوج بالله لقد اصابها لانه لما زالت بكارتها بوجه آخر يشترط اليمين مع شهادة النساء ليكون حجة عليه ثم قيل كيف يعلم انها بكر او ثيب قالوا يدفع فى فرجها اصغر بيضة من بيض الدجاجة فان دخل بلا عنف فثيب والا فبكر وقيل ان امكنها ان تبول على الجدار فبكر والا فثيب وقيل يكسر البيضة فيصب فى فرجها فان دخل فثيب والا فبكر من النهاية وكذا ان نكل اجل وان بعد التاجيل وهى ثيب او بكر وقلن اى النساء بكر خيرت لان البكارة اصل وعدم الوصول اليها بناء عليه ولان شهادتهن تايدت بمؤيد وهو الاصل الواحد العدل يكفى والاثنتان احوط والحاصل اذا ثبت البكارة فقد ثبت عدم الوصول اليها من الشرح وكذا خيرت ان نكل ومتى اختارت نفسها بطل حيائها ان اختارت نفسها يقول القاضى للزوج فارقها فان فعل والا فرق القاضى بينهما واستحقت كل المهر لانه ظهر ظلمه والقاضى يدفع الظلم وان اختارت المقام معه لم يكن لها بعد ذلك خيار لانها رضيت بسقوط حقها من حسام الدين والخصى كالعنين فى التاجيل لان الوطى فيه متوقع فيغى اذا لم ينتشر آلته وان كانت بحيث ينتشر آلته ويصل الى النساء فلا خيار لها كما من جواهر ذكره يعقوب باشا فى حاشيته والمجبوب يفرق فى الحال بطلبها اذ لا فائدة فى تاجيله بخلاف الخصى فان الوطى فيه متوقع وحق التفريق فى الامة للمولى عند الهمام اى الامام الاعظم ولها اى الامة عند ابى يوسف ولا خيار لها اى لا يخير احدهما بعيب آخر عندنا خلافا للشافعى فى العيوب الخمسة ان وجدت به اى لا خيار للزوجة ان وجدت بالزوج جنونا او جذاما او برصا خلافا لمحمد وعند محمد ان وجدت زوجها مجنونا او مجذوما او ابرص فلها حق الفرقة اذا كان بحال لا يليق المقام معه ذكره فى الحقائق ولا خيار له اى للزوج لو وجد بها بالمراة ذلك اى وجد فى المراة جنون وجذام وبرص او رتقا او قرنا الاول بفتح الراء المهملة والتاء المثناة الفوقانية مصدر قولك امراة رتقاء لا يستطاع جماعها لارتتاق ذلك الموضع اى لانسداده ليس لها خرق الا المبال والثانى بضم القاف وسكون الراء المهملة اما غدة غليظة او لحمة مرتفعة او عظم يمنع من سلوك الذكر فى الفرج

وامراة

ثيب او بكر فان قلن ثيب فالقول له اى للزوج مع يمينه لانه انكر حق الفرقة وان قلن

وكذا لو وطئها مرة ثم عجز لا خيار لها فى طلب التفريق ولو لم يكن له ما او وجاء ولا ينزل لا يكون لها حق الخصومة ولو فرق بينهما لعدم الوصول ثم ادعى الوصول فتزوجها فوصل لانها رضيت بخلاف ما لو تزوجت باخر وهى عالمة بحاله لا يكون رضى منها وفى الاصل يكون رضى ولو كانت زوجة العنين او الخصى صغيرة لا يفرق الولى لاحتمال ان تبلغ فترضى وان وجدت كبيرة زوجها الصغير عنينا ينتظر بلوغه بخلاف المجبوب فانها لو وجدت زوجها الصغير مجبوبا وطلبت الفرقة يجعل وليه خصما والا نصب القاضى عنه خصما ويفرق ولا ينتظر بلوغه لعدم الفائدة وفى شرح الزيلعى يبطل خيارها لان المخير بين شيئين لا يكون له الا احدهما وكذا اذا قامت من مجلسها او اقامها اعوان القاضى قبل ان تختار شيئا لانه بمنزلة تخيير الزوج فلا يتوقف على ما وراء المجلس بل يبطل بالقيام ثم ان اختارت الفرقة امر القاضى الزوج ان يطلقها طلقة بائنة فان ابى فرق بينهما هكذا ذكره محمد فى الاصل قال الزيلعى

وامراة تقر بانها بهما ذلك المراد كذا فى الاكملية **باب العدة** هو فى اللغة عبارة عن الاحصاء يقال عددت الشيء اى احصيته وفى الشرع عبارة عن الانتظار الذى يلزم المراة عند زوال النكاح او شبهته وسببها وجوبها نكاح متاكد بالتسليم او ما يجرى مجراه من الخلوة ثم اختلف على العدة الطلاق بالرجال والعدة بالنساء عند الشافعى وعندنا الطلاق والعدة بالنساء وثمرة الخلاف تظهر فى حرة تحت عبد وامة تحت حر من الكافى له قوله عليه السلام الطلاق بالرجال والعدة بالنساء ولان صفة المالكية كرامة والآدمية مستدعية لها ومعنى الآدمية فى الحر اكمل فكانت مالكية ابلغ واكثر ولنا قوله عليه السلام طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان ولان حل المحلية نعمة فى حقها وللرق اثر فى تنصيف النعم الا ان العقدة لا تتجزى فتكاملت عقدتين وتاويل ما روى الشافعى ان الايقاع بالرجال اى ايقاع الطلاق بالرجال من حسام الدين من متون الفقه هى فى الشرع تربص يلزم المراة يعنى اسم لاجل ضرب لانقضاء ما بقى من آثار النكاح هذا عندنا وعند الشافعى هو اسم لفعل التربص وهو فعل الكف كذا فى البدائع عدة الحرة للطلاق او الفسخ هكذا فى تاج الشريعة والمص تبع اليه ولكن هذا قصور منه لان عدة الحرة لا تخرج من ان يكون بالطلاق او بالفسخ او بالرفع ينبغى ان يذكر قوله او بالرفع لئلا يكون ناقصا فهذا فافهم اعلم ان النكاح بعد تمامه لا يحتمل الفسخ عندنا فكل فرقة بغير طلاق قبل تمام النكاح كالفرقة بخيار البلوغ والفرقة بخيار العتق والفرقة لعدم الكفاءة فسخ وكل فرقة بغير طلاق بعد تمام النكاح كالفرقة بملك احد الزوجين للآخر والفرقة بتقبيل ابن الزوج ونحوه رفع وهذا واضح عند من له خبرة فى هذا الفن ثلثة قروء اى حيض لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء وتاويل القروء المذكورة فى الآية بالحيض بكسر الحاء وفتح الياء جمع حيضة والقروء جمع القرء بالفتح بمعنى الحيض وانما فسر المص بقوله اى حيض لان القرء لفظ مشترك بين الحيض والطهر ولذا اختلف بهذا العلم احد معانيه بغالب الرائى وقال الشافعى هو ماوّله بالاطهار لقوله عليه السلام ان من السنة ان يطلقها فى كل قرء تطليقة اى فى كل طهر ولنا قوله عليه السلام طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان ولا خلاف ان عدة الامة نصف عدة الحرة ولما لم يتجزى الحيضة جعلت عدتها حيضتين ولان القرء ينبئ عن الجمع لغة يقال ما قرأت الناقة جنينا فى رحمها تحملها على الحيض

باب العدة

قال مسكين لما كانت العدة عقيب الفرقة اوردها عقيبها انتهى قال فى الايضاح وسببها النكاح متاكد بالدخول او بالموت وركنها حرمات ثابتة الى الاجل انتهى قال الزيلعى فى الكلام على الخلوة فى كتاب النكاح ولان العدة حق الشرع والولد قال الكمال وقوله والعدة حق الشرع ولذا لا تسقط لو اسقطاها ولا تحل لها الخروج ولو اذن لها الزوج وتتداخل العدتان ولا يتداخل حق العبد والولد اى وحق الولد انتهى قال العينى هى مصدر من عد يعد قال الرازى والعدة فى اللغة الاحصاء يقال عددت الشيء اى احصيته وفى الشرع هى اى العدة تربص اى انتظار مدة التربص الانتظار والترقب يقال فلان يتربص قدوم فلان اى ينتظره وهو تفعل من التصبر قال اتشاعر [illegible] تربص بها ريب المنون لعلها تطلق يوما او يموت حليلها انتهى

ا الحيض والطلاق

يلزم المراة بزوال النكاح المتاكد بالدخول او الموت او بما يقوم مقامه من الخلوة والموت وهى تكون بحيض وبشهور وبوضع حمل واسبابها الطلاق والوفاة والوطى قال الرازى سواء كان الزوج صغيرا او كبيرا انتهى قوله يلزم المراة الجملة صفة تربص عدة المراة الحرة فى الدخول بها للطلاق رجعيا كان او بائنا او الفسخ بغير الطلاق كما فى الفرقة بخيار العتق قاله مسكين وقال ابكى وبخيار البلوغ وملك احد الزوجين وتقبيلها ابن الزوج بشهوة وارتداد احدهما وعدم الكفاءة ثلاثة اقراء وانما جعل الفسخ كالطلاق لان العدة لبراءة الرحم وانه يشملهما قال العينى عقيبه قوله او الفسخ بان وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق مثل خيار العتق والبلوغ وملك احد الزوجين صاحبه والردة وعدم الكفاءة انتهى فقوله وملك احد الزوجين يصدق بما اذا ملكته وما اذا ملكها والاول ظاهر اقول المص تبع فى هذا القول الى تاج الشريعة ولكن هذا قصور منه لان عدة الحرة لا تخرج من ان يكون بالطلاق او بالفسخ او بالرفع ثلاثة قروء ان كانت من ذوات الحيض اى حيض لقوله تعالى والمطلقات الخ

اولى لان فيه جمع دم من شرح المجمع البحرين وقال صاحب الكافي حمل القرء على الحيض
اولى عندنا لان الثلثة اسم خاص لعدد مخصوص معلوم لا يحتمل غيره والطلاق
المسنون في الطهر فلو حملناها على الاطهار لانقضت العدة بقرئين وبعض
الثالث وفيه كلام من وجهين الاول ان الخلع مسنون في حالة الحيض ايضا
كما صرح به في بعض الكتب الا ان يراد مع الكبر كما لا يخفى والثاني انه يجوز ان
يحمل على الاطهار ولا يعتبر الطهر الذي وقع فيه الطلاق قالوا في صورة الطلاق
استدلالا لعدم القابلية للتجزية فيوصف المحل بموجب الخاص فيها فلا يدل
الدليل المذكور على اولوية الحمل على الحيض كما لا يخفى الا ان يقال المقصد بيان
الاولوية بالنظر الى مجرد قول الشافعي لكنه بعيد لا يخفى او يقال تصحيح العمل
باعتبار معنى البعض لاصل الضرورة تكلف فهذا التكلف يوجب في الطلاق
المشروع الشايع انما حمل على الطهر واما اذا حمل على الحيض فيوجد في غير
الشايع كما لا يخفى فليتأمل من يعقوب باشا وكذا من وطئت بشبهة كالتي
زفت الى غير زوجها فوطئها او بنكاح فاسد كالنكاح بغير شهود فانه فاسد
اتفاقا بين علمائنا واما نكاح المحارم مع العلم بانه حرام فاسد عند ابي حنيفة
خلافا لهما كذا في الكفاية وفرقت او مات عنها اي اذا فارقت عن زوجها او مات
لان عدتها التعرف براءة الرحم لا لانقضاء حق النكاح وهي تعرف بالحيض فان قيل
فعلى هذا كان ينبغي ان يكتفي بحيضة كالاستبراء قلنا الحق الفاسد هنا بالصحيح
في هذا الحكم كما الحق البيع الفاسد بالصحيح في افادة الملك اذا تبقى من شرح المجمع
وام ولد عتقت او مات مولاها لتحقق السبب والشرط وهما الفراش وزواله
ولا يحسب حيض طلقت المرأة فيه اي في ذلك الحيض يعني لا يعتبر تلك الحيضة التي
وقع فيها الطلاق لان ما وجد منها قبل الطلاق لا يحسب من العدة فلا يحسب ما بقي
لان الحيضة لا تتجزى وان كانت اي المطلقة لا تحيض حرة كانت وام ولد لكبر
وهي الآيسة وهي من لم تحض في مدة خمس وخمسين سنة وهي رواية عن ابي حنيفة وعن محمد
في مدة ستين والفتوى على الاول وفي الفتاوى الصغرى لو بلغت فرأت يوما
ثم انقطع الدم حتى مضت سنة فطلقها فعدتها بالاشهر اما اذا رأت ثلاثة ايام
ثم انقطع سنة او اكثر فعدتها لا تنقضي بالاشهر ما لم تبلغ حد الاياس في زماننا
يشترط للحكم بالاياس في هذه المدة ان ينقطع الدم عنها مدة طويلة وهي ستة
اشهر في الاصح هل يشترط ان يكون انقطاع الدم ستة اشهر بعد مدة الاياس
الاصح انه ليس بشرط حتى لو كان منقطعا قبل مدة الاياس ثم تم اه بعدها يحكم باياسها

قال في الينابيع اختلف اصحابنا في مدة الاياس روى عن محمد
ان حد الاياس في الروميات خمس وخمسون سنة وفي غير
الروميات ستون سنة لان الروميات اسرع تكسرا هكذا
ذكره الفقيه في نوازله وذكر الحسن عن ابي حنيفة ان حد الاياس
خمس وخمسون سنة من غير فصل بين الروميات وغيرهن وعنه
ايضا انه قال حد الاياس ما بين خمس وخمسين الى ستين
وقال ابن مقاتل اذا بلغت خمسين سنة كان لها ان تعتد
ثلاثة اشهر وفي الينابيع الصغرى امرأة طلقت وقد اتت عليها
ثلثون سنة ولم تحض فعدتها بالشهور فقد جعل حد الاياس
ثلثين سنة والاصح انه يختلف باختلاف الهواء
والبلدان والغذاء وذكر في النوازل عن الزعفراني
وغيره ان الاياس بعد خمسين قال وبه نأخذ
وحكي عن ... انه سبعين اذا رأت ...

وتعتد

وتعتد ثلاثة اشهر حرة او رقيقة يحتفظ من ابن ملك على المجمع البحرين او صغر او بلغت
بالسن ولم تحض صورته امرأة طلقت وقد اتت عليها ثلثون سنة ولم تحض
فعدتها بالشهور لقوله تعالى واللائي لم يحضن الآية اي عدتهن ثلثة اشهر مثل عدة
الآيسة فان قيل ما لهذا العدد خص بالذكر من بين سائر الاعداد قيل له ان
الثلثين نصف العمر على ما قيل في الاجارة الطويلة المرسومة فانها تنعقد على
احدى وثلثين سنة ثم يستثنى منها ايام السنة بصفة التوقيف وانما قالوا
نصف العمر تمسكا بقوله عليه السلام معترك المنايا ما بين الستين الى السبعين
فلو ذكرنا الزيادة على ذلك لقيل ان للاكثر حكم الكل فيكون شبيها كما في الاجارة
الطويلة المرسومة لو تعقدت المدة على سنة كانت هذه الاجارة مدة العمر
لان للاكثر حكم الكل وذلك باطل ولو ذكرنا النقصان عن ذلك لقيل انها بمنزلة
الصغيرة فانما خص هذا العدد بالذكر لبيان انها لم تكن صغيرة ولا آيسة
بانها تعتد بالاشهر لانها لم تحض اصلا فيتناوله قوله تعالى واللائي لم يحضن الآية
من التوفيق فثلثة اشهر الى العدة لمن لا تحيض لما ذكرنا من الاسباب بثلثة اشهر
لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر
وللموت في نكاح صحيح اي تعتد الحرة المتوفى عنها زوجها اربعة اشهر وعشرة
ايام لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن
باربعة اشهر وعشرا اي عشرة ايام وعن الاوزاعي ان المقدر به عشر ليال
لان حذف التاء من عشر يدل عليه فيجوز لها ان تتزوج في اليوم العاشر
ولنا ان الليالي يدخل فيها ما بازائها من الايام لقوله تعالى ثلاثة ايام الا رمزا
وقال في سورة ثلث ليال سويا والقصة واحدة فعبر عنها تارة بالايام وتارة
بالليالي من ابن فرشته على المجمع البحرين وعدة الامة حيضتان اي تعتد الامة اذا
كانت ممن تحيض وكذا المدبرة وام الولد والمكاتبة لوجود الرق في الكل
بحيضتين لقوله عليه السلام عدة الامة حيضتان وفي الموت اي تعتد الامة
المتوفى عنها زوجها بشهرين وخمسة ايام وكذا المدبرة وام الولد والمكاتبة وعدم
الحيض اي تعتد الامة الآيسة نصف ما للحرة وهي شهرين وخمسة ايام عندنا
وقال مالك تعتد الامة الآيسة بثلاثة اشهر لاطلاق قوله تعالى واللائي
يئسن من المحيض الآية ولنا ان عدتها نصف عدة الحرة لما روي عن عمر انه قال لو
استطعت لجعلت عدة الامة حيضة ونصفا الا ان الحيضة لا تتنصف
لاختلافها بالقلة والكثرة فيتنصف الاشهر من شرح المجمع لابن ملك وعدة الحامل ...

فرع قال في النوازل سئل ابو بكر الاسكاف عن امرأة اذا كبرت فرأت
يوما ودما ثم انقطع عنها فلم تر غير ذلك حتى مضت سنة فطلقها زوجها
قال لا تكون آيسة لان الآيسة التي لا ترى دما وهذه قد رأت قال الفقيه
هذا جواب ابي بكر وكان الفقيه ابو جعفر يقول عدتها بالشهور وبه نأخذ
لان هذه من اللائي لم يحضن انتهى فقول عن امرأة اذا كبرت اي
بالسن

وعدة الحرة مطلقة سواء كانت صغيرة او كبيرة او كافرة او مسلمة
موطوءة او غير موطوءة للموت معطوف على قوله للطلاق اي لموت
الزوج في نكاح صحيح اربعة اشهر وعشرة ايام فرع قال الولوالجي
ويستوي فيه الدخول وعدم الدخول لقوله تعالى والذين يتوفون منكم الخ

والمدبرة وام الولد والمكاتبة في الطلاق والفسخ قال مسكين الكلام
على عدة زوجة المكاتب اذا اشتراها ثم ادى بدل الكتابة او ماتت عنها
ينظر عند قوله ولو ملكها او شقصا منها حيضتان ان كانت ممن تحيض
لقوله عدة الامة حيضتان وفي الموت وعدم الحيض اي المتوفى
عنها زوجها او لم تحض نصف ما للحرة اي عدتها شهران وخمسة ايام للموت
وشهر ونصف للطلاق والفسخ ان كانت لا تحيض

ووضع الحمل مطلقا اي تعتد الحامل بالوضع ... وضع عليها سواء كانت حرة او امة وسواء كانت متوفى عنها زوجها او مطلقة لعموم قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وقد روي عن ابن مسعود ناسخة لقوله تعالى والذين يتوفون منكم الآية في حق الحامل كما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه ...
فيبقى في الحامل على عمومها ذكره ابن ملك في شرحه على المجمع البحرين ولو مات عنها صبي
وان كان الموضوع سقطا استبان بعض خلقه ان كان زوجها الميت صبيا فعدتها
بوضع الحمل عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف والشافعي عدتها عدة الوفاة لان
العدة بالوضع لصيانة الماء وذلك في ثبات النسب وهنا لا يثبت عن الصبي
ولهما ان قوله تعالى والذين يتوفون منكم الآية فيكون ... وفي ... مقدار ما بيناه وله
الاية وهو حامل ... عنها زوجها ... ان ... شرح على الوقاية
وعند ابي يوسف ان مات عنها صبي فعدتها بالاشهر كما قلنا في الحمل ...
بعد ما بعد اربعة اشهر وعشرا ان حملت بعد موت الصبي فعدتها بالاشهر اجماعا
لعدم الحمل وقت الموت ولا نسب ... في الصورتين ولا نسب
الا لابنة النسب لحمل امرأة الصغير في الوجهين ان جاءت به بعد موت الصبي او عنه
لانه لا يعتد الماء ولا ماء له وفي التبيين على هذا الخلاف لو تزوج الكبير فدخل بها
ثم طلقها ومات عنها زوجها ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر لانه ليس
بثابت النسب منه وكان موجودا وقت زوال النكاح بالموت من ابن فرشته
ومن طلقت في مرض موته رجعيا فحكمها كحكم الزوجة بعدتها بأربعة اشهر وعشر
كما في الزوجة في موته من صدر الشريعة وان بائنا اي من طلقت في مرض موته بائنا تعتد
بابعد الاجلين من عدة الوفاة ومن عدة الفرقة في عند ابي يوسف كالرجعي اي وقال
ابو يوسف تعتد بعدة الفرقة وهو القياس من اصلاح ومن عتقت اي الامة في عدة الطلاق
رجعي تبنى لو اعتقت في العدة من طلاق رجعي تتمم تم العدة كالحرة اي انتقلت
عدتها الى عدة الحرائر لان النكاح قائم من كل وجه فلما عتقت زاد الملك عليها
فلا يكفي الابتلاء بحيض كما لو اعتقت فطلقت وما زاد الملك لا ينتقل لانه
اللازم عليها اتمام عدتها على وجه وجب فلا يتبدل بالعتق كما لا يتبدل عدة
البينونة والمتوفى عنها زوجها من ابن ملك على المجمع وان كانت المعتقة في عدة
بائن او موت فكالامة اي لا تعتد بعدة الحرائر بل بعدة الامة وقال الشافعي
تعتد كالحرة لان حالها في العدة تغيرت فيتغير عدتها كما لو كانت رجعية
ولنا انها عتقت بعد زوال الحل فلا يتغير عدتها كما لو اعتقت بعد انقضاء
العدة من ابن فرشته وان اعتدت الآيسة بالاشهر ثم عاد دمها بطل عدتها الجارية

قال في النهاية وتفسير ذلك ان تعتد اربعة اشهر وعشرا فيها ثلاث
حيض حتى لو اعتقت اربعة اشهر وعشرا ولم تحض كانت
في العدة ما لم تحض ثلاث حيض ولو حاضت ثلاث حيض قبل
تمام اربعة اشهر وعشر لا تنقضي حتى تتم العدة انتهى
قال مسكين وقال ابو يوسف ثلاث حيض وهذا اذا كان الطلاق
بائنا اما اذا كان رجعيا فعليها عدة الوفاة اجماعا قاله
الشلبي ... ومن عتقت في عدة طلاق رجعي تتمم كالحرة
اي الامة اذا اعتقت في عدتها من طلاق رجعي انتقلت عدتها
الى عدة الحرائر لان النكاح باق من كل وجه فلما عتقت كمل ملك
النكاح عليها والعدة في الملك الكامل ثلاث حيض وان كانت
اعتقت وهي مبتوتة او متوفى عنها زوجها لم تنتقل عدتها بزوال
النكاح في البينونة والموت فلا يتكامل الزائد بالعتق وفي
المبتوتة خلاف الشافعي فانه يلزمها بعدة الحرائر كذا ذكره الشلبي

[illegible]

كذا في ...

٤٥ واذا وطئت المعتدة بشبهة فعليها عدة اخرى فالوطء بالشبهة الموجبة للعدة على انواع منها ان العدة المعتدة الى زفت الى غير زوجها فقيل لها انها زوجتك ثم بان الامر
ومنها اذا طلقها ثلاثا ثم تزوجها في العدة ودخل بها ومنها اذا دخل بها في العدة وقد طلقها ثلاثا وقال ظننت انها تحل لي ومنها اذا طلقها ومنها الثلاث بلفظ الكناية فوطئها في العدة
ومنها اذا وطئت بشبهة ولها زوج فطلقها بعد ذلك الوطء ثان هذه المواضع يجب عليها عدتان ويتداخلان ويتاديان في مدة واحدة عندنا كما في الزيلعي سواء كانتا من رجلين
او من رجل واحد من جنس واحد كالمطلقة اذا تزوجت في عدتها فوطئت وفرق بينهما او من جنسين كالمتوفى عنها زوجها اذا وطئت بشبهة وتحتسب ما رأته من الحيض في الاشهر
وكذا اذا كانت حاملا في عدة الطلاق فوطئت بشبهة فحبلت او كانت حاملا في عدة الطلاق فوطئت بشبهة ولو كان الحمل من الاجنبي وراجعها الزوج لا يحل له وطئها حتى تضع
حملها وكذا لو كان الحمل من الزوج قاله في التبيين

كذا في شرح صاحب الهداية بطلت عدتها اي عدة الآيسة وتستأنف اي فعليها
ان تعتد بالحيض لان الاعتداد بالشهور خلف عن الاعتداد بالحيض وانما يصار
الى الخلف اذا استمر العجز عن الاصل وفي الايضاح هذا على الرواية التي لم تقدر حد
الاياس واما اذا قدر بخمس وخمسين سنة فبلغته ثم رأت لم يكن حيضا
ولا تستأنف العدة هذا هو المختار وفي النوازل اذا تزوجت الآيسة
بعد تمام اعتدادها بالاشهر ثم رأت الدم فالاصح ان نكاحها جائز وقضي القاضي
بجوازه او لم يقض فيكون عدتها في المستقبل بالحيض قيد بالآيسة لان الصغيرة
اذا حاضت بعد انقضاء عدتها بالاشهر لا تستأنف لانه لم يتبين انها كانت
من ذوات الاقراء بخلاف ما اذا حاضت في اثناء عدتها حيث تستأنف
تحرزا عن الجمع بين الاصل والبدل من شرح المجمع لابن فرشته هو الصحيح كذا ذكر الشيخ
ابو الحسن الكرخي وذكر الشيخ ابو الحسين القدوري ان ما ذكره ابو الحسن
ظاهر الرواية التي لم تقدر فيها للاياس تقديرا بل هو على غالب الظن لانها
لما رأت الدم دل على انها لم تكن آيسة فلا تعتد بالاشهر لانها بدل فلا تعتبر
مع وجود الاصل واما على الرواية التي وقتوا للاياس وقتا اذا بلغت ذلك
الوقت ثم رأت الدم بعده لم يكن ذلك الدم حيضا كالدم تراه الصغيرة التي
لا يحيض مثلها وكذا قال الجصاص ان ذلك في التي ظنت انها آيسة فاما الآيسة
فما تراه من الدم لا يكون حيضا من اصلاح لابن كمال باشا وكذا تستأنف الصغيرة
اذا حاضت في خلال الاشهر ومن اعتدت البعض بالحيض ثم آيست تعتد
بالاشهر لان الجمع بين الاصل والخلف غير جائز فان قيل قد جاز الجمع فيما اذا
سبقه الحدث في صلوته ولم يجد ماء فيتيمم ويبني قلنا الخليفة بين الماء والتراب
وبين الطهارتين على اختلافهم لا بين الصلوتين من ابن فرشته واذا وطئت
المعتدة بشبهة بان تزوجها رجل ولا يعلم انها معتدة الغير او منكوحته
او وجد على فراشه والنساء قلن انها زوجتك وجبت عليها عدة اخرى
وتداخلتا اي العدتان اي يؤدى بهما على التداخل ويكون ما تراه المرأة
من الحيض محتسبا منهما اي من العدتين حتى لو كان الوطء بشبهة بعد حيضة
حاضت حيضتين بعدها وحيضة اخرى ليكون ثالثة للعدة الثانية ولو
كانت في عدة الوفاة فوطئت بشبهة تعتد بالاشهر وتحتسب ما تراه
من الحيض منها من العدة الثانية تحقيقا للتداخل بقدر الامكان قيد بقوله بشبهة
لانه لو وطئها بلا شبهة كما اذا تزوجها وهو يعلم انها منكوحة الغير لا تجب عدة

بالحيض وانتقض ما مضى من عدتها لانه تبين انها لم تكن آيسة
قال الرازي وعدة من عاد دمها بعدما اعتدت بالاشهر الحيض ومراده
ان الآيسة اذا اعتدت بالاشهر ثم رأت الدم انتقض ما مضى من عدتها
ووجب عليها ان تستأنف العدة بالحيض ومعناه اذا رأته على العادة
الجارية لانه عوده يبطل الاياس لان شرط الخلفية العجز الدائم عن الاصل
الى الموت كالفدية في حق الشيخ الفاني وكذا اذا حبلت من زوج آخر
انتقض عدتها وفسد النكاح لانه تبين انها كانت من ذوات الاقراء
انتهى قال ابن فرشته وفي جميع النوازل اذا تزوجت الآيسة
بعد تمام اعتدادها بالاشهر ثم رأت الدم فالاصح ان نكاحها جائز فقضى
القاضي بجوازه او لم يقض وتكون عدتها في المستقبل بالحيض

بعد وجوب عدة واحدة وتداخلت اي العدتان قال الكرماني ومعنى التداخل ان
المعتدة اذا وطئت بشبهة قبل ان تحيض حيضا وجب عليها الاعتداد
بست حيض فاذا حاضت ثلاثا تنوب عن ست حيض ولو حاضت
الاولى حيضة ثم حاضت عليها عدة اخرى ثلاث حيض وبقي من العدة
الاولى حيضتان فوجب عليها الاعتداد بخمس حيض فاذا حاضت
حيضتين احتسبا من بقية العدة الاولى واحتسبا من العدة
الثانية فبقي عليها حيضة من الثانية انتهى ... فروع امرأة لها اربع
عدات كما اذا تحته امة صغيرة فطلقها زوجها طلاقا رجعيا يجب عليها
الاعتداد بشهر ونصف فلما دنا من انقضاء العدة بلغت بالحيض
فانتقلت عدتها من الاشهر الى الحيضتين فلما دنا اعتقت فلزمتها
عدة الحرائر ثلاث حيض فتداخل العدتان فلما تقاربت مات عنها
زوجها فعليها عدة الوفاة ولو كانت حرة صغيرة فطلقها زوجها
فعليها ثلاثة اشهر فلما قربت بلغت بالحيض فعليها ثلاث
حيض فلما دنت مات عنها زوجها فعليها ابعد الاجلين
كذا في المشكلات

قال ... سليم ... العدة في الطلاق ... [illegible]

اخرى ولا يحرم على الزوج وطئها وتبه لعلّه كذا في الذخيرة وفي الحقايق ان كان الطلاق
الاول رجعيا كان له ان يراجعها في الحيضتين الاوليين وليس له ان يراجعها
في الحيضة الثالثة لانها بانت منه وليس له ان يتزوجها لانها معتدة الغير
وعلى هذا الخلاف العدتان بالشهور وقال الشافعي لا يتداخل العدتان فعليها
عدة ثانية عقيب الاولى وفي الذخيرة هذا اذا وطئها اجنبي بشبهة واما
اذا وطئها الزوج المطلق بشبهة تداخلت العدتان اتفاقا لنا ان الاعتداد
كف عن الخروج والتزوج بالاخر فيكون عبادة كالكف عن قضاء الشهوتين
في الصوم فلا يتادىان في زمان واحد كالصومين في يوم واحد ولنا ان
الغرض من العدتين وهو براءة الرحم يحصل بمدة واحدة ومعنى العبادة
تابع ولهذا ينقضي بدون علمها وعلى الكافرة وغير المكلفة من شرح المجمع البرجندي
ومحل الخلاف العدتان من رجلين اذ لو كانتا من واحد تنقضيان بمدة واحدة
في احد قوليه وفي قوله الاخر لا يجب العدة بالسبب الثاني اصلا فلا يتصور
الخلاف من المبسوط والخانية من شرح الوقاية لابن الكمال وتتم الثانية ان تمت
الاولى قبل تمامها يعني ان انقضت الاولى ولم تكمل الثانية اتمت الثانية
صورته ابانها الزوج فحاضت حيضة فوطئها هو او غيره بشبهة فعليها عدتان
والحيضة الاولى من العدة الاولى وحيضتان بعدها تكونان من العدتين وتحتسب
الاولى ولا بد من حيضة رابعة لتتم الثانية من اصلاح وابتداء العدة في
الطلاق والموت عقيبهما وان لم تعلم بهما اي تنقضي عدة الفرقة والموت
وان جهلت بهما وبعدها عقيبهما وفي النكاح الفاسد عقيب التفريق اي تفريق
القاضي وهذا ليس بطلاق او العزم على ترك الوطي وذلك بان يقول تركتك
او خليت سبيلك او نحوها لا بمجرد العزم من التبيين وقال زفر تعتبر العدة من
اخر الوطآت حتى لو حاضت بعد الوطي قبل التفريق ثلاث حيض انقضت
العدة لان المؤثر في ايجابها هو الوطي لا العقد ولنا ان في الفاسد شبهة
النكاح ولهذا لا يحد بالوطي فيه وانما يرتفع هذه الشبهة بالتفريق او الترك
فلا يعتد قبله كما في النكاح الصحيح من شرح المجمع لابن ملك ومن قالت انقضت
عدتي بالحيضة وكذبها فالقول لها مع اليمين ان مضى عليها ستون يوما
عند الامام وعندهما ان مضى عليها تسعة وثلثون يوما وثلثة ساعات لاحتمال
ان يقع الطلاق قبلا اول حيضة فيكون مدتها ثلاثة ويطهر بعدها خمسة عشر
ثم تحيض ثلاثة ويطهر خمسة عشر ثم تحيض ثلاثة فتكمل العدة وذا ظاهر زاده

ثلاثة ساعات

وتتم المرأة العدة الثانية ان تمت العدة الاولى ولم تكمل الثانية
وصورة ذلك ان الوطي الثاني اذا كان بعدما رأت الدم حيضة
يجب عليها بعد الوطي الثاني ثلاث حيض ايضا حيضتان منها
تنوب عن اربع حيض حيضتان للاولى وحيضتان للثانية و
ان لم تر بعد الوطي الثاني خاصة وان لم تكن رأت شيئا
فليس عليها الا ثلاث حيض وهي تنوب عن ست حيض
وانه الموفق قال في الاختيار وللواطي الثاني ان يتزوجها
بعد استكمال الاولى لانها في عدته انتهى

اي ابتداء العدة للطلاق بعد وقوع الطلاق من الزوج وابتداء العدة
للموت بعد الموت مطلقا سواء علمت الطلاق او الموت اولا وكذا
قال بالوصف وان لم تعلم المرأة بهما اي بالطلاق والموت حتى لو لم تعلم
ومضت مدة العدة فقد انقضت عدتها قال الرازي لان الله تعالى
اوجبها على المطلقة والمتوفى عنها زوجها وهما متصفتان بها عقيبهما
انتهى وابتداء العدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق
اي تفريق القاضي بينهما وهذا ليس بطلاق او عقيب العزم اي عزم
الواطي بان قال عزمت على ترك الوطي قال في التبيين
وذلك بان يقول تركتك او خليت سبيلك او نحوها لا بمجرد العزم
انتهى وقال زفر من اخر الوطيات حتى اذا حاضت بعد الوطي
قبل التفريق او العزم ثلاث حيض فقد انقضت العدة عنده
لان المؤثر في ايجابها هو الوطي لا العقد ولنا انه ... ومن قالت
اي ومن قالت المرأة المعتدة قد انقضت عدتي بالحيضة
والمدة تحتمل ذلك وقد كذبها الزوج فقال ما مضت الى
الان فالقول لها اي المرأة مع اليمين حتى حل نكاح
اختها واربع سواها لانه امينة في رحمها اتهمت
بالكذب فتحلف كالمودع اذا ادعى الرد او
الهلاك قال باكير

ثلاث ساعات للاغتسال وقال الامام زمان الاغتسال من الحيض من جملة الحيض
لان رؤيتها هكذا نادرة فلا يبتنى عليه الحكم الشرعي وانما يبتنى على الغالب فيعتبر
الاكثر من الحيض والاقل من الطهر لتعتد لا فيكون ثلاث حيض عشرا والطهر بينهما
شهرا ولو كانت الفرقة بالانقضاء لا تصدق عندهما في احد وعشرين يوما
ستة ايام حيضتان وخمسة عشر يوما طهر وعنده لا تصدق في اربعين لانه
يجعل كانه طلقها في اول الطهر فكل منهما خمسة عشر يوما والحيضتان كل
منهما خمسة ايام من ابن فرشته على المجمع البرجندي وان نكح معتدته من باين ثم طلقها
قبل دخوله لزم مهر كامل وعدة مستأنفة وفي بعض النسخ مستقبلة هذا عندهما
وقال زفر لها نصف المهر اما المتعة ولا عدة عليها وعند محمد لها نصف المهر وعليها
اتمام العدة الاولى كزفر وهو القياس ان العدة الاولى بطلت بالتزوج ولا
يجب العدة بعد الطلاق الثاني ولا كمال المهر لانه قبل الدخول وعند محمد يعود الكل
غير ان اكمال العدة الاولى وجب بالطلاق الاول لكنه لم يظهر حكمه حال التزوج
الثاني فاذا ارتفع بالطلاق الثاني ظهر حكمه ولهما ان الوطي قبض فهي مقبوضة بيده
بالوطي الاول لبقاء اثره وهو العدة فاذا عقد عليها ثانيا ناب القبض الاول
عن القبض المستحق بالثاني من الايضاح على الوقاية لابن كمال باشا ولا عدة في طلاق قبل
الدخول ولا عدة ايضا على الذمية طلقها ذمي ان لم يجب في معتقدهم هذا عنده
وعندهما يجب مطلقا او حربية خرجت الينا مسلمة ولها زوج فلا عدة
عليها خلافا لهما اي وقال ابو يوسف ومحمد عليها العدة لانها لو وقعت الفرقة
بينهما قبل الدخول بسبب اخر وجبت العدة فكذا اذا وقعت الفرقة بسبب
التباين وللامام قوله تعالى فلا جناح عليكم ان تنكحوهن اذا آتيتموهن
اجورهن نفى الجناح عن تزوجها بعد الهجرة من غير فصل فهذا دليل على عدم
وجوب العدة فان تزوجت جاز ان لم يكن حاملا لان حالها فوق
حال المعتدة في دار الاسلام وروى ابو يوسف عن الامام في نكاح المهاجرة
مع الحبل يجوز لكن لا يقربها زوجها والصحيح جواب الكتاب من حسام الدين
فان قيل لا جناح عليكم ان تنكحوهن مطلق لا يفصل بين الحائل والحامل
فتقييده بالحائل زيادة على النص فلا يجوز كما قلتم بالنسبة الى العدة
والجواب انه قوله عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يسقين
ماءه زرع غيره مشهور تلقته الائمة بالقبول فيجوز به الزيادة بخلاف
العدة فانه ليس فيها مثله من عتابي فصل تحد معتدة البائن عندنا

وان نكح رجل معتدته من باين قال الرازي اي ابانها امرأته بما دون الثلاث
ثم تزوجها في العدة فطلقها قبل الدخول بها فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة
وقال زفر لها نصف المهر ولا عدة عليها وعند محمد لها نصف المهر وعليها
اتمام العدة الاولى كزفر وهو القياس لان العدة الاولى بطلت بالتزوج
فلا تعود والثانية لم تجب لانه طلاق قبل الدخول ولمحمد ان هذا طلاق
قبل الدخول يجب نصف المهر واما اكمال العدة الاولى فلانها تجب بالطلاق
الاول الا انها لم تظهر حكمه حال التزوج الثاني فاذا ظهر بالطلاق الثاني ظهر حكمه
ولابي حنيفة وابي يوسف ان النكاح الاول باق من وجه لبقاء اثره وهو العدة
لكنه لا يظهر في حق الزوج وقد وجد الدخول في النكاح الاول وبقي اثره في حقه
لاشتغال رحمها بمائه وصار كانه وطئها في هذا النكاح الثاني وذلك لان
الوطي في باب النكاح بمنزلة القبض وهي مقبوضة في يده بالقبض
السابق فناب ذلك القبض الذي هو وطي في نكاح الاول مناب القبض
المستحق بالنكاح الثاني فيصير واطئا بمجرد العقد فكان طلاقا بعد الدخول
فيجب كمال المهر والعدة المستقبلة انتهى قال الزيلعي قوله وقال زفر قال الاكمل
وقال زفر لا عدة عليها اصلا لان الاولى سقطت بالنكاح فلا يعود
اذا سقط لا يعود والثانية لم يجب لانه طلاق قبل الدخول انتهى

ثم طلقها قبل الدخول بها لزم له مهر كامل ولزم عليها عدة مستأنفة
اي مستقبلة ولا عدة ايضا اي كما لا عدة في الطلاق قبل الدخول على
الذمية طلقها ذمي اي او طلق ذمية او مات عنها زوجها لم تعتد عند
ابي حنيفة حتى تملك التزوج من غير عدة لانا امرنا بان نتركهم وما يدينون
خلافا لهما اي وقالا عليها العدة لانها من اهل دار الاسلام كالمسلمة بخلاف
ما اذا طلقها مسلم فانها تعتد اتفاقا صيانة لماء المسلم كذا ذكره الشيخ

فصل في بيان الاحداد وهو ترك الزينة والطيب وقيل لغتان
احدت احدادا فهي محد وحدت تحد فهي حاد بضم ...
واصل الحد المنع ومنه سمي البواب حدادا قال في المصباح المنير
وانكر الاصمعي الثلاثي واقتصر على الرباعي قال مسكين
حداد المرأة تركها زينتها وخضابها بعد وفاة الزوج لانها
منعت نفسها من ذلك والاحداد كما ذكرنا معتدة البائن
اما المطلقة رجعية لا احداد عليها لان نعمة النكاح لم تفتها
... ... الشيخ

فصل

وارث عليها فلا ضرورة لها الى الخروج حتى لو اختلعت على ان لا نفقة لها تخرج نهارا لمعاشها وقيل لا تخرج وهو الاصح لانها هي التي اسقطت حقها فلا يبطل به ما وجب عليها من عدم الخروج هذا في الحرة واما في الامة فتخرج لرعاية حق المولى في الخدمة الا ان يبوءه منزلا فيترك استخدامها ولو كانت المبانة كتابية فلها الخروج لانها غير مامورة بالشرايع الا ان للزوج ان يمنعها عن الخروج صيانة لمائه من شرح المجمع لابن فرشته ومعتدة الموت تخرج نهارا وبعض الليل اذ لا نفقة لها فتحتاج الى الخروج بخلاف المطلقة لان النفقة دارة عليها ولا تبيت في غير منزلها اي لا يكون في الليل كله في غير منزلها ولو باتت اقل من نصف الليل فلها ذلك لان البيتوتة عبارة عن الكون في مكان اكثر الليل والامة تخرج في حاجة المولى وتعتد المعتدة في منزل يضاف اليها بالسكنى من جهة السكنى وقت الفرقة او الموت حتى لو طلقت في منزل اهلها فعليها ان تعود الى منزلها الذي كانت ساكنة فيه لقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن فاذا اعتدت في منزل الزوج يحيل بينه وبينها سترة حتى لا يقع الخلوة بالاجنبية فان كان فاسقا يخاف عليها منه فالاولى خروجه لوجوب السكنى عليها فيه ولو كان الزوج غائبا وطلقها فكان يسكن باجرة اعطيها باذن القاضي وليصير دينا على الزوج حر ابن ملك الا ان تخرج جبرا او خافت التلف على مالها اي انما خرجها الورثة من نصيبهم وضاق عن سكناها نصيبها من دار الميت او خافت التلف على مالها فيه انتقلت لان هذا الانتقال لعذر ولو اسكنوها في نصيبهم باجرة وهي تقدر على ادائها لا تنتقل ثم في الكفاية تعيين الموضع الذي ينتقل اليه في الوفاة اليها وفي غيرها اليه او انهدام المنزل او لم تقدر على كرائه فتخرج جبرا في هذه الصور لكونها بعذر ولا باس بكينونتهما اي كينونة الزوج والزوجة معا بمنزل وان كان الطلاق بائنا اذا كان بينهما سترة الا ان يكون اي الزوج فاسقا فان كان اي الزوج فاسقا او البيت ضيقا خرجت اي المعتدة والاولى خروجه اي خروج الزوج وان جعلا اي القاضي بينهما امراة ثقة تقدر اي ذلك المراة على الحيلولة تحسن ولو ابانها اي طلقها طلاقا بائنا او مات عنها في سفر وقد كان مع امراته وبينها وبين مصرها ومقصدها اقل من مدة اي من مدة السفر رجعت فعليها ان تعتد في المصر عند الحج وان كانت مسافة اي مسافة السفر من كل جانب تخيرت معها وليا اولا

وامامعتدة الموت فانها تخرج نهارا او تخرج بعض الليل لان لا نفقة لها فتضطر الى الخروج لمعاشها وقد يمتد ذلك الى الليل

وتعتد المعتدة سواء كانت معتدة الطلاق المبتوتة او معتدة المتوفى عنها زوجها في منزل يضاف اليها ~~في بيت وجبت العدة فيه لا تبيت في غير منزلها~~ اي تعتد في بيت وجبت العدة فيه

الا ان تخرج المراة جبرا بان يخرجها الورثة من نصيبهم فتنتقل للضرورة

او انهدام المنزل فتنتقل للضرورة او لم تقدر المراة على كرائه فح تنتقل للعجز عنها من الغرم فذلك يكون خروجها بعذر ثم قيل تنتقل حيث شاءت الا ان يكون مبتوتة فتنتقل الى حيث شاء الرجل لان الخطاب في قوله تعالى اسكنوهن واذا كان المطلق غائبا وطلب اهل المنزل الاجرة اعطيتهم باذن القاضي ويصير دينا على الزوج قاله في الاختيار

ولو ابانها اي لو ابان الزوج امراته او مات الزوج عنها قيدهما لانها اذا طلقت طلاقا رجعيا لا تفارق زوجها لانه لا ينقطع النكاح حال كونها في سفر والحال ان بينها اي بين المراة وبين مصرها اي مقصدها اقل من مدة اي اقل من مسيرة ثلاثة ايام رجعت المراة الى مصرها مطلقا سواء كانت في المصر او غيره هذا اذا كان المقصد ثلاثة ايام اما اذا كان المقصد اقل من ثلاثة ايام فهي مخيرة ليكون الاعتداد في منزل زوجها سواء كان معها محرم او لم يكن لانه ليس بانشاء سفر وخروج المطلقة والمتوفى عنها زوجها الى ما دون الثلاث جائز اذا مست الحاجة اليه وقال العيني وهذا اذا كان بينها وبين مقصدها ثلاثة ايام واما اذا كان دونه فلها الخيار ان شاءت رجعت الى مصرها وان شاءت مضت والرجوع اولى انتهى

وليس المزعفر والمعصفر مقيد بما اذا كانت تقدر على ثوب غير مصبوغ اما اذا كانت عاجزة عن غيره فلا باس به لكن على وجه لا تقصد به الزينة وكذا ان تشتكي من راسها فلا باس بالتعصب عليه ... وان تمشط بالاسنان المتباعدة من غير ارادة الزينة قاله في الينابيع

وقال الشافعي لا تحد لان احدادها بالابانة فلا يجب عليها اظهار التاسف من فرقته ولنا انه ممنوعة عن النكاح في العدة فيمنع عن صفات داعية اليه لئلا يتوهم انها ملتمسة للازواج قيد بالبائن لان الحداد واجب في عدة الوفاة اتفاقا وغير واجب في الرجعة اتفاقا من الحقايق والموت ان كانت مكلفة مسلمة حرة او لا بترك الزينة اي تترك الحرة والامة في عدة الوفاة عن نكاح صحيح الزينة ونحوها ولبس المزعفر والمعصفر والطيب والدهن والكحل والحناء لما روي انه عليه السلام نهى المعتدة عن الاكتحال والادهان والاختضاب بالحناء الا من عذر حتى ان تكون لها حكة فتلبس الحرير لاجلها او لا تجد ثوبا غيره هذا اذا كان الثوب جديدا اما اذا كان خليقا بحيث لا يقع به الزينة فلا باس به الزينة قيدنا النكاح بالصحيح احترازا عن الفاسد لانه واجب الزوال فلا تتاسف على زواله ولا احداد عليها لاجله فان قيل كيف جاز التاسف على زوال نعمة النكاح وقد قال الله تعالى لكيلا تاسوا على ما فاتكم ولا تفرحوا بما اتاكم قلنا المراد بالاساءة والفرح ان يكون بصياح نقل ذلك عن ابن مسعود رض فان قيل لم يجب العدة على الامة اشتراها زوجها وقد زال نكاحها قلنا وجب الحداد عليها لكن لم تظهر في حقها لمولى يحل وطئها له بالشراء حتى لو اعتقها في هذه الحالة ظهرت العدة حر ابن ملك على المجمع البحرين لا معتدة عتق حتى ام ولد اعتقها مولاها ونكاح فاسد لانه لا اظهار التاسف على فوت نعمة النكاح وهم لم يفتها نعمة النكاح ولا احداد ايضا على ذمية ولا صغيرة عندنا وقال الشافعي يجب عليها الحداد لعموم الحديث السابق ولنا ان الحداد حق الشرع وهما ليستا من اهل الخطاب حر ابن فرشته على المجمع البحرين ولا تخطب المعتدة اي لا تطلب للنكاح ولا باس بالتعريض قال ابن عباس رضي الله عنهما التعريض ان يقول اني اريد ان اتزوج من الصلاح وتفسيره ان يذكر شيئا ويريد به شيئا لم يذكره كقوله اني احبك رغبة او قوله اريد ان اتزوج صالحة وانت صالحة ونحوهما لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء وفي التبيين هذا اذا كانت المعتدة عن وفاة وان كانت معتدة عن طلاق لا يجوز التعريض اما في الرجعي فلان الزوجية قائمة واما في المبتوتة فلان تعريضها يورث العداوة بينها وبين الزوج وكذا بينه وبين الخاطب من شرح المجمع لابن ملك ولا تخرج معتدة الطلاق سواء كان رجعيا او بائنا من بيتها اصلا لا في الليل ولا في النهار لان النفقة

وارث عليها

وتحد معتدة الموت مطلقا حرة كانت او امة ان كانت المراة مكلفة غير صبية مسلمة غير كافرة بترك متعلق بقوله تحد الزينة اي التزين بالحلي بالذهب والفضة والجواهر وغيرها ولبس الحرير وغيره من الثياب المصبوغة وبترك لبس المزعفر بالزعفران والمعصفر بالعصفر وبترك الطيب بانواعه وبترك الكحل والدهن بضم الكاف والدال قاله الرازي وقال العيني بفتح الدال لانه مصدر دهن يدهن وبالضم الاسم وفي الكحل بفتح الكاف وهو استعمال الكحل بالضم انتهى قلت وعلى كونهما مضمومين يكون في الكلام مضاف محذوف ~~كما في الدهن تقدم على الكحل في بعض النسخ~~ وبترك الحناء لما روي انه عليه السلام نهى الا من عذر لانه طيب

شمني ولا باس بالتعريض في الخطبة يريد انه لا باس ان يعرفها بالدلايل والقراين انه راغب فيها بعد انقضاء عدتها وذلك مثل ان يقول اني اريد ان اتزوج او يقول اني راغب فيك او يقول لاني فيك لراغب او يقول اني اريد ان اتزوج امراة ويصفها بالصفة التي هي موصوفة بها او يقول اني لا ارجو ان نجتمع وهو قول سعيد بن جبير رض قاله في الينابيع

لا تحد معتدة معطوف على قوله تحد معتدة البائن يعني لا يجب الحداد على معتدة العتق اي ام الولد اذا اعتقها مولاها او مات عنها لا احداد عليها لانه لا نكاح لها ولا تحد معتدة نكاح فاسد لانه لا يتاسف عليه لانه لا اظهار التاسف فح

ولا تخطب المراة المعتدة اي معتدة كانت صريحا بان يقال اني اريد ان انكحك ولا باس بالتعريض بها لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الاية ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا والتعريض ان يذكر شيئا يدل على انه اراد تزوجها نحو ان يقول اني فيك لراغب واني اريد ان نجتمع وهو القول المعروف ولا يصرح بالنكاح قاله الرازي وقال ابن الكمال قال ابن عباس التعريض ان يقول اني اريد ان اتزوج انتهى وقال ابن فرشته التعريض ان يذكر شيئا ويريد به شيئا لم يذكره كقوله اني احبك رغبة انتهى

والتخرج اي لا يجوز ان تخرج معتدة الطلاق الرجعية والمبتوتة من بيتها اصلا لا في الليل ولا في النهار لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن اي لا تخرجوهن حتى تنقضي عدتهن من بيوتهن من مساكنهن التي تسكن قبل العدة وهي بيوت الازواج واضيف اليهن من حيث اختصاصها بهن من حيث السكنى ولا تخرج المعتدة عن الطلاق البائن لانها مخاطبة بحكم الشرع وحق الزوج منقطع عنها ولا يتوهم الحبل حتى يكون للزوج ولاية المنع من الخروج لصيانة مائه

باب ثبوت النسب لما فرغ من بيان وجوه العدة من اعتبار الحيض والاشهر ووضع الحمل شرع في بيان ثبوت النسب لان ثبوت النسب من آثار الحمل فناسب ان يذكر عقيب باب العدة قاله الاتقاني ومن قال رجل ان نكحت فلانة فهي اي فلانة طالق فنكحها اي فلانة فولدت المراة لستة اشهر اي تمام ستة اشهر من غير زيادة ولا نقصان منذ اي من حين نكحها اي تزوجها لزمه نسبه لانه لا يعدان الزوج والزوجة وكلا بالنكاح فالوكيلان نكحاها في ليلة معينة والزوج وطيها في تلك الليلة ووجد العلوق ولا يعلم ان النكاح مقدم على العلوق ام موخر فلا بد من الحمل على المقارنة على ان الزوج ان علم انه لم يكن على هذه الصفة وانه يطاها في تلك الليلة فهو قادر على اللعان فلو لم ينف الولد باللعان فليس علينا نفيه من الفراش مع تحقق الامكان كذا في شرح الوقاية لصدر الشريعة وقال زفر وبه قال محمد اولا لا يثبت النسب لان الوطي في هذا العقد غير ممكن لوقوع الطلاق قبله من غير مهلة وهو القياس ولزم مهرها بتمامه كاملا قال الرازي اما المهر فلانها فراشه والولد للفراش ويمكن ان يكون العلوق منه بان تزوجها وهو مخالط لها فوافق النكاح العلوق ثم وجد الطلاق بعد ذلك لانه حكمه وحكم الشي يعقبه او يقارنه فيثبت النسب لانه يحتال لاثباته

قال في التحفة وان كان في كل جانب اقل من مدة السفر كان لها الخيار ان ليس في انشاء السفر والعود احد واولى وان كان ذلك في مصر لا تخرج منه ما لم تعتد ثم تخرج وان كان لها محرم جاز الخروج قبل الاعتداد هنا عندهما وعند ابي حنيفة لا تخرج مع المحرم حتى تفرغ من عدتها لانها ان المحرم عليها انشاء السفر في العدة وهذا ليس بانشاء لان الطلاق وقع عليها وهي مسافرة فيجوز مع المحرم وكما ان تاثير العدة في المنع من الخروج اقوى من تاثير عدم المحرم الا يرى ان العدة يمنع مطلق الخروج وان قل وعدم المحرم يمنع السفر فقط وعدم المحرم اذا كان مانعا من السفر فالعدة اولى وانما خص ما دون السفر لانه انشاء الخروج بل هو بقاء على الخروج الاول وهي هنا منشية باعتبار انها سفر فيحرم الخروج من شرح المجمع البحرين لابن ملك

باب ثبوت النسب

اقل مدة الحمل ستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا وقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين واكثرها اي اكثر مدة الحمل سنتان وقال الشافعي هو اربع سنين لان الضحاك ولدته امه لاربع سنين بعد ما نبتت ثنيتاه وهو يضحك ولنا قول عائشة رضي الله عنها لا يبقى الولد في رحم امه اكثر من سنتين ولو بدور مغزل ومثله لا يعرف الا بسماع من النبي عليه السلام كذا في المجمع البحرين ومن قال ان نكحت فلانة فهي طالق فنكحها فولدت لستة اشهر اي لنصف سنة منذ نكحها لزمه نسبه ولزمه مهرها اما النسب فلانها فراشه فهو متصور لانه لما ولدته لستة اشهر من وقت النكاح فقد ولدته لاقل منها من وقت الطلاق فكان العلوق قبله في حال النكاح فان قيل لا يتصور الوطي في هذا العقد لوقوع الطلاق قبله من غير مهلة فوجب ان لا يثبت نسبه منه قلنا هذا هو القياس وهو قول زفر وقول محمد الاول وفي الاستحسان يثبت وهو قول محمد الاخير لان النسب يحتال لاثباته وقد امكن ذلك بان يجعل كانه تزوجها وهو مخالط لها فوافق الانزال النكاح ثم وجد الطلاق بعد ذلك لانه حكمه فصار كتزوج المغربي المشرقية وبينهما مسيرة سنة فجاءت بولد لستة اشهر من يوم تزوجها للامكان العقلي وهو ان يصل اليها بخطوة كرامة واما المهر فلانه لما ثبت النسب منه تحقق الوطي منه حكما وهو اقوى من الخلوة فتاكد المهر ولا يقال لكان ينبغي ان يجب عليه مهر آخر مهر بالوطي ومهر بالنكاح كما اذا تزوج امراة في حال ما يطاها كان عليه مهر آخر لانا نقول موجبه ما ذكرنا تصحيح ثبوت النسب حمل الوطي ووجوب المهر به على التقدير حرمته من شرح الوقاية لابن كمال باشا ليس لنا ما شاء ومن المشايخ من قال

لاحاجة

لاحاجة الى هذه التكلفات لان قيام الفراش لصاحب الماء الذي من شانه الاحبال يكفي لاثبات النسب فلا يعتبر الدخول الا يرى انه من تزوج امراة وبينهما مسيرة سنة فجاءت بولد لستة اشهر من وقت النكاح يثبت النسب فتدبر من يعقوب باشا

واذا اقرت المطلقة بانقضاء العدة ثم ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار يثبت نسبه لظهور كذبها حيث اقرت بالانقضاء ورحمها مشغول وفي بعض النسخ من وقت الطلاق والاول اصح وموافق لشروح الهداية والكافي وشرح المجمع واما ما وقع بقوله من وقت الطلاق ففي صحته كلام لانه اذا ولدت لنصف سنة من وقت الطلاق يعلم بطلاق الاقرار بمضي العدة كما يعلم في صورة الاقل كما لا يخفى الا انه يمكن تصحيح الاقرار بحمل امرها على الزنا فلا يحكم ببطلانه فيقع الواقع في اكثر النسخ كما لا يخفى لكن على هذا لا يقع الواقع في بعض النسخ الذي هو الموافق للكتب كما لا يخفى وينبغي ان يفرق بين الحكم بالمضي بطريق الاقرار وبينه بطريق انقضاء الاشهر حتى لا يخالف لاعتبار ستة اشهر بعد ثلثة اشهر التي هي مدة العدة في المسئلة السابقة كما لا يخفى علينا تامل في هذا المقام فلانه محل كلام هنا وقال لصاحب الكافي وصاحب الكفاية فان قيل في عدم ثبوت النسب في صورة نصف السنة والاكثر حمل امرها على الزنا قلنا يحمل على نكاح صحيح مبتداء لم نظهر لنا فان قيل هذا اقرار تضمن ابطال حق الولد لانه تضمن ابطال ما يثبت له من حق النسب فيرد قلنا يجوز ابطال حق الغير بقوله الا ترى انه اذا لم يظهر كذبها كما لو اخبرت بمضي العدة بالحيض فانها يصدق وان لم يتضمن ابطال حق الزوج في الرجعة الى لفظ كلام وفيه كلام وهو انه ليس النسب كالرجعة بل هو مما يحتاط في اثباته ويرجح على الغير فلا وجه للقياس عليها كما لا يخفى فليتامل من حاشية الصدر الشريعة ليعقوب باشا وان اتت به لستة اشهر لا اي لا يثبت نسبه يعني ان ولدت لستة اشهر من وقت اقرارها لم يثبت النسب لاحتمال حدوث الحبل بنكاح جديد فلم يتيقن كذبها فان قيل كيف يصح هذا الاقرار وفيه ابطال حق الولد من النسب قلنا انها امينة في الاخبار عما في رحمها ويجوز ابطال حق الغير بقول الامين كما اذا اقرت بانقضاء عدتها يبطل حق الزوج من شرح المجمع لابن ملك وان لم تقر يثبت نسبه ان ولدت لاقل من سنتين يعني اذا اتت بالولد لاقل من سنتين يثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح او العدة وقد بانت من زوجها لانقضاء عدتها بوضع الحمل واما احتمال كونه

وان لم تقر المراة بمضي العدة ثبت نسب ولد معتدة البائن ان ولدت لاقل من سنتين قال الازهري وان جاءت به لاقل من سنتين بانت من زوجها لانقضاء العدة بوضع الحمل ويثبت النسب لوجود العلوق في النكاح او في العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل ان يكون قبل الطلاق ويحتمل ان يكون بعده فلا يصير مراجعا بالشك انتهى

ويكون الولادة رجعة لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه حملا لحالها على الصلاح وهذا اذا كان الميلاد في اكثر من سنتين لما ذكرنا من احتمال الوطئ في العدة
اذ الحمل لا يبقى اكثر من سنتين والوطئ في العدة من طلاق رجعي رجعة ولا يكون رجعة اذا كان الميلاد في اقل من سنتين لما قلنا

العلوق قبل الطلاق وبعده لم يصر مراجعا بالشك فان قيل لم يجعل مراجعا
بحمل الوضع على وجوده بعد الطلاق لان الحوادث محمولة على اقرب اوقاتها
قلنا لان الرجعة بالفعل خلاف السنة ولا يظن بالمسلم العاقل الاقدام على
خلاف السنة فلا يحمل عليه مع امكان غيره من شرح المجمع البحرين لابن ملك وان
ولدت لسنتين او اكثر لم يثبت نسبه لحدوث الحمل بعد الطلاق يقينا
لان وطئ المبتوتة حرام في العدة الا في الرجعي يعني اذا اتت به الرجعية لسنتين
او اكثر ثبت نسب الولد ما لم تقر بانقضاء العدة ويكون به مراجعا رجعية
لان الزنا منتف عن المسلم ظاهرا فيحمل على ان العلوق وقع بعد الطلاق
فان قيل انتفاء الزنا ممكن بغير هذه الجهة بان تتزوج بزوج آخر بعد
انقضاء عدتها فيكون الولد منه قلنا الا انتفاء اسهل من الابتداء فكان
اولى ولو اقرت بانقضاء العدة فهو كما قالت اذا كانت في مدة تصلح لثلاثة
اقراء من ابن فرشته على المجمع البحرين بخلاف البائن يعني لو اتت به لتمام السنتين
من حين الفرقة لم يثبت نسبه لحدوث الحمل بعد الطلاق يقينا الا ان يدعيه
بان يدعي زوجها نسب الولد فيثبت منه حملا لدعواه على انه وطئها في
العدة بشبهة ايضا كما يثبت في الرجعي وفي التبيين هذا ما ذكروه وفيه نظر
لان المبتوتة بالثلاث اذا وطئها الزوج بشبهة كان شبهة الفعل وفيها
لا يثبت النسب وان ادعاه نص عليه في كتاب الحدود فهل يشترط تصديق
المراة اذا ادعاه الزوج فيه روايتان من شرح المجمع البحرين لابن فرشته ويحمل على الوطئ
بشبهة في العدة وان كانت المبانة مراهقة اي صغيرة تجامع مثلها فان اتت
به لاقل من تسعة اشهر في المبتوتة والرجعية ثبت نسب الولد الصغيرة
والا فلا اي فان لم تات في المدة المذكورة فلا يثبت نسبه تعني يثبت نسب
ولد مطلقة مراهقة وهي صبية تجامع مثلها وسنها يحتمل البلوغ ولم يظهر بلوغها
بعد اذا اتت به لاقل من تسعة اشهر من وقت الطلاق وتسعة لا انه لم تبلغ
الحبل لا بد من هذا القيد وقد اهمله في الهداية وغيرها من الكتب ثم ان المسئلة
تحتاج الى بسط وتفصيل وقد اوفي حقه صاحب الحقائق حيث قال الحق ان الحل
امراة الصغيرة بعد الدخول بها فولدت فهذا لا يخ اما ان اقرت بانقضاء
العدة عند مضي ثلاثة اشهر او لم تقر والطلاق رجعي او بائن فان اقرت
بانقضاء العدة عند مضي ثلثة اشهر ثم ولدت لاقل من ستة اشهر منذ اقرت
يثبت نسب ولدها منه للخطاء في اقرارها وان ولدت لاكثر منها لا يثبت وهو منه

علوق

وان ولدت لسنتين او اكثر الخ قال الرازي وان جاءت به لتمام سنتين
يثبت النسب لانه يثبت بالشبهة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل ان يكون
العلوق بعد الطلاق ويحتمل ان يكون مقارنا للطلاق فلا يثبت
بالشك انتهى وفي الاختيار وان جاءت به لسنتين
او اكثر كان رجعة لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه وانه
وطئها في العدة حملا لحالها على الاحسن والاصلح انتهى
فقوله كان رجعة او مشكل في الكافي وفيه مخالفة لما قاله الرازي
وفي المجمع اذا اتت به لسنتين او اكثر ثبت ما لم تقر بانقضائها
وكان مراجعا وظاهره انه يكون مراجعا في السنتين كما في الاختيار
وهو خلاف ما ذكره الشيخ في شرح الكنز
بخلاف البائن يعني ان جاءت بولد لتمام سنتين من حين الفرقة
او اكثر لا يثبت نسبه لان وطيها في العدة حرام والحمل لا يبقى اكثر من
سنتين فلا وجه لالحاق النسب اليه قالوا باكثر الا ان يدعيه
لانه التزمه والنسب يحتاط في اثباته ولعله وطئها في العدة
بشبهة

قال الشيخ والمراهقة المطلقة

وان كانت المراة المبانة مراهقة مطلقا سواء كانت رجعيا او بائنا
المدخول بها ما لم تقر بانقضاء العدة ولم تدع حبلا تجامع مثلها قال في
شرح الوقاية والمراد بالمراهقة صبية تجامع مثلها وهي في سن يمكن ان
تكون بالغة اي تسع سنين فصاعدا ولم يظهر فيها علامات البلوغ
وانما اعتبر تسعة اشهر لان ثلاثة اشهر مدة عدتها وستة اشهر
اقل مدة الحمل انتهى فان اتت المراهقة المذكورة
به اي بولد لاقل من تسعة اشهر منذ طلقها في المبتوتة والرجعية
ثبت نسب ولد المراهقة المطلقة والا اي ان اتت به لاكثر من تسعة
اشهر فلا يثبت النسب مطلقا سواء كان رجعيا او بائنا عندهما
وعند ابي يوسف ان ولدت لاقل من سنتين منذ طلقها يثبت النسب
في الطلاق البائن وفي الرجعي ان ولدت لاقل من سبعة وعشرين
شهرا يثبت النسب منه وان ولدت لاكثر من ذلك لا يثبت هذا
اذا لم تقر ولم تدع حبلا اما ان ادعت حبلا فذلك اقرار منها
بانها بالغة وقولها في ذلك مقبول فكانت هي في الحكم كالكبيرة
في نسب ولدها وان اقرت بمضي العدة بعد ثلاثة
اشهر ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر يثبت
نسبه منه وان ولدت لستة اشهر او اكثر
لا يثبت نسبه كذا في شرح الكنز
للشيخ

علوق حادث في الرجعي والبائن في هذا سواء وان اقرت بالحبل فانه كان بائنا
يثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق وان كان رجعيا يثبت الى سبع
وعشرين شهرا ويصير مراجعا اذا ولدت في الثلثة الزائدة على السنتين
اما اذا لم تقر بشيء فعند ابي يوسف سكوتها كاقرارها بالحبل حيث لم تقر بانقضاء
العدة بمضي ثلثة اشهر فالبلوغ قد يكون بالحبل فيتيقن فيثبت في البائن
لسنتين وفي الرجعي الى سبعة وعشرين وعند ابي حنيفة ومحمد سكوتها كالاقرار
بانقضاء العدة بثلثة اشهر لتيقنها عدة الصغيرة فان جاءت به لاقل من
تسعة اشهر من وقت الطلاق يثبت ولاكثر منها لا يثبت رجعيا كان او بائنا
قال في رواية الطحاوي والبناية صاحب المحيط الخلاف الذي ذكرنا في صغيرة
يتوهم منها الحبل واما في صغيرة لا يتوهم منها الحبل فقول كقولهما قاله الشيخ الاسلام
وعند ابي يوسف يثبت فيما دون سنتين وفي من مات عنها زوجها ان اتت به
اي بالولد لاقل من سنتين تعني لو كانت الصغيرة معتدة عن وفاة فجاءت بولد فعند
ابي يوسف يثبت نسبه الى سنتين وان كانت اي المتوفى عنها زوجها مراهقة
تجامع مثلها فلاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام عند ابي حنيفة ومحمد يثبت نسب
ما اتت به في هذه المدة وعند ابي يوسف يثبت الى سنتين والا فلا اعلم
ان الخلاف فيما سكتت الصغيرة ولم تدع حبلا ولم تقر بانقضاء العدة اما اذا
ادعت صارت معترفة بانها بالغة وكانت في نسب ولدها كالكبيرة وان اقرت
بمضي العدة بعد ثلاثة اشهر ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر ثبت نسبه
وان ولدت لستة اشهر او اكثر لم يثبت سواء كان رجعيا او بائنا اتفاقا
لان عدتها ثلاثة اشهر بالنص وقد مضت اما اقرار الكبيرة بمضي عدتها كما في
المسئلة السابقة انما الكلام في المراهقة وهي قابلة للحبل فيحتمل ان يكون حاملا
قبل الطلاق او الوفاة فيكون انقضاء عدتها بوضع الحمل ويحتمل انها حبلت
بعد انقضاء عدتها بثلاثة اشهر في الطلاق واربعة اشهر وعشر في الوفاة فلذا
وقع الشك في انقضائها جعل عدتها غير منقضية فيثبت نسبه الى سنتين كما في
البالغة ولهما ان صغرها ثابت بيقين وهو مناف لحبلها فلا يزول بالاحتمال
ما هو بيقين فيحكم بمضي عدتها بثلاثة اشهر في الطلاق وباربعة اشهر وعشر في
الوفاة ويحمل الحمل على انه حادث بعد مضيها فلا يثبت النسب من شرح المجمع البحرين
واذا لم تقر معتدة الوفاة بانقضائها ولم تقر بالحبل الصغر فاتت به لتمام عشرة
اشهر وعشرة ايام ثبت نسبه من زوجها عندنا وقال زفر لا يثبت نسبه

يعني وان ولدت لاقل من سنتين يثبت نسب ولد معتدة للموت اذا جاءت به
لاقل من سنتين من وقت الموت ولم تقر بالحبل ولا بانقضاء العدة وقال زفر
اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة اشهر لا يثبت
اقرت بالانقضاء ولكنا ان النسب يحتاط في اثباته والو
لاستين فاذا لم تقر بالانقضاء حمل على كونها حاملا لمعرفتها بالولد
عدتها بالاشهر ويثبت نسبه الى سنتين فاذا لم تقر بالانقضاء حمل على كونها
حاملا لمعرفتها بالولد فلا تنقضي عدتها بالاشهر ويثبت نسبه لاستين
قاله الشيخ في شرح الكنز

وإذا ثبت بمعتدة الوفاة وكذبها الورثة في الولادة فثبوت نسبه مشروط
عند أبي حنيفة لا يثبت ولادة المعتدة إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين
على ولادتها عند أبي ح قيد تا بتكذيب الورثة لأنهم لو أقروا بالولادة يثبت
النسب لأنهم قائمون مقام الزوج ولو أقروا بها البعض ثبت النسب كذا لو
أقروا وعندهما يكفي شهادة امرأة واحدة أي يثبت نسبه بشهادة القابلة
عندهما اعلم أن شهادة القابلة لا بد منها لتعيين الولد إجماعا في هذه الصور
كلها لاحتمال أن يكون الولد غير هذا المعين على ما نص عليه صاحب تلقيح البحار
وأشير إليه في الهداية بقوله والتعيين يثبت بشهادتها وإنما الخلاف في
ثبوت النسب بمجرد شهادتها ثم قيل تقبل شهادة الرجلين ولا يفسقان
بالنظر إلى العورة إما لكونه قد يتفق ذلك من غير قصد نظر ولا تعمد وللضرورة
كما في شهود الزنا كذا في إصلاح على الوقاية لابن كمال وابن ملك على المجمع البحرين وقال لا تكفي
بشهادة امرأة واحدة مسلمة عادلة بولادة لأن الفراش وهو أن تعيين
المرأة للولادة بشخص واحد قائم بقيام العدة والفراش ملزم النسب
وإنما احتيج إلى تعيين الورثة فشهادة القابلة كافية فيه ولهما أن الإلزام
على الغير لا يجوز إلا بحجة وأما عند ظهور الحبل أو إقرار الزوج فلم يحتج إلى الشهادة
لأن النسب يثبت قبل الولادة والعدة مضت بإقرارها بوضع الحمل فبقي
فراش وكذا الخلاف لو كانت معتدة عن طلاق وأنكر الزوج الولادة من شرح المجمع
وإن كان حبل ظاهر أو اعترف الزوج به أي بالحبل يثبت بمجرد قولها يعني لو كان
بالمرأة حبل ظاهر أو أقر به الزوج حال صوته بالحبل يثبت نسبه بلا شهادة
رجلين هذا عنه وعندهما لا بد من شهادة امرأة واحدة لأنه لا بد من حجة لدعواها
الحنث وشهادتها حجة فيه ولكن الإقرار بالحبل إقرار بما يفضي إليه وهو الولادة
وإن ادعتها بعد موته أي موت الزوج لأقل من سنتين فصدقها الورثة صح في حق
الإرث والنسب هو المختار لا بد من تصديقهم في ثبوت الولادة وفي كون الولادة
لأقل من سنتين في ثبوت النسب لأنه بقيام الفراش وقيامه بعدم انقضاء
العدة إن كانت معتدة وفاة ومن نكح فأتت بولد لستة أشهر من وقت النكاح
فصاعدا ثبت نسبه إن أقر بالولادة أي إن اعترف به الزوج بالولادة أو سكت
فإن ثبوت نسب ولد المنكوحة لا يحتاج إلى الإقرار لأن الفراش قائم وإن جحد ولادتها حال قيام
ثبت بشهادة أي يثبت بشهادة امرأة أي يثبت الولادة بشهادة امرأة واحدة
ويثبت النسب بالفراش فإن نفاه لاعن لأنه وجوب اللعان لا يتوقف على ثبوت

ومن نكح امرأة فأتت بولد لستة أشهر من وقت التزوج فصاعدا
أو لأكثر من ستة أشهر من وقت التزوج وانتصابه على الحال وذو الحال
محذوف تقديره اذهب صاعدا كما في قوله اذهب راشدا ثبت نسب
ولد المنكوحة إن أقر أي إن اعترف الزوج بالولادة أو سكت الزوج عن
الاعتراف لأن الفراش قائم وقد ولدت على فراشه لمدة حبل تام من وقت
النكاح فيثبت النسب وإن ولدت ولدا لأقل من ستة أشهر من يوم تزوجها
لم يثبت النسب لأن العلوق سابق على النكاح فلا يكون منه وتفسد
النكاح لاحتمال أن يكون من زوج آخر بنكاح صحيح أو شبهة وإن جحد
الزوج ولادتها حال قيام النكاح فبشهادة أي يثبت بشهادة
امرأة مقبولة الشهادة على الولادة يثبت نسبه منه
لأن النسب ثابت بالفراش وقول الزوجة مقبول
في الإخبار عما انفصل منها فافتقر إلى قول
الغير انتهى ما قاله بالبر [illegible]
[illegible]

النسب لأنه يجب بالقذف إنما يحصل بنفي نسب منه سواء يثبت أو لا فإنهم
وإن أتت بولد لأقل من ستة أشهر من وقت تزوجها لا يثبت أي النسب منه
لأنه إذا كان بين النكاح والولادة أقل من ستة أشهر لا يثبت النسب منه
وإن ادعت نكاحها منذ ستة أشهر وادعى أي الزوج الأقل فالقول لها
أي صدقت وهو ابنه لأن الظاهر شاهد لها فإنها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح
ويجب أن يستحلف مع اليمين أي يجب أن يستحلف عندهما وعند الإمام
صدقت بلا يمين لأن الاختلاف في النسب وهو من الستة المختلف فيها
وموضعها كتاب الدعوى فقد ذكر صاحب الكنز وإن علق طلاقها بالولادة
فشهدت بها امرأة أي إذا قال لامرأته إن ولدت فأنت طالق فشهدت
امرأة بولادتها لا تطلق عند أبي ح خلافا لهما أي وقالا تطلق لأن الولادة
مما لا يطلع عليه الرجال فشهادة المرأة مقبولة فيها فكذا فيما تتعلق بها وله
أنها ادعت الحنث عليه فلا يثبت إلا بحجة تامة والطلاق منفك
عن الولادة فلا يلزم من قبولها فيها قبوله فيه كما إذا اشترى مسلم
لحما فشهد مسلم بأنه ذبيحة مجوسي قبلت شهادته في حرمة الأكل ولا يقبل في
الرجوع على البائع من ابن ملك على المجمع وابن الكمال على الوقاية وإن اعترف بالحبل
سواء كان إقراره قبل التعليق أو بعده تطلق بمجرد قولها يقع بلا شهادة
عند أبي ح وعندهما لا بد من شهادة امرأة لأنها مدعية للحنث فلا بد لها
من حجة فهي شهادة امرأة وله أن إقراره بالحبل إقرار بما يفضي إليه وهو الولادة
ومن نكح أمة فطلقها فاشتراها فولدت لأقل من ستة أشهر منذ شراها لزمه
وإلا فلا لأنه في الأول ولد المعتدة فإن العلوق سابق على الشراء وفي الثاني
ولد المملوكة لأنه يضاف الحادث إلى أقرب أوقاته فلا بد من دعواه قوله
فطلقها أي بعد الدخول بها طلاقا واحدا بائنا أو رجعيا أو خلعا قيد بالطلاق بعد
الدخول لأنه لو كان قبل الدخول لا يلزمه الولد إلا أن تلد لأقل من ستة
أشهر منذ طلقها قيد بالواحد لأنه لو كان اثنين حتى حرمت عليه حرمة
غليظة يثبت النسب إلى سنتين من وقت الطلاق لأن الوطء لا يحل
بالشراء لأن الأمة إذا حرمت حرمة غليظة لا يحل وطؤها بملك اليمين
ما لم تتزوج زوجا آخر كالحرة فإن قيل وجب أن يحل لقوله تعالى إلا على
أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين الآية قلنا لا يحل لقوله تعالى
فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره وفي الثانية لا يحل بالثالثة

فإن ولدت المرأة ولدا ثم اختلفا وادعت المرأة نكاحها أي قالت
المرأة نكحتني منذ ستة أشهر وادعى الزوج الأقل منها فالقول لها
أي المرأة والولد منه لأن الظاهر شاهد لها فإنها تلد ظاهرا من نكاح لا من
سفاح

قال مسكين ويجب أن يستحلف عندهما خلافا لأبي حنيفة
فإن حلفت يثبت نسبه منه وإن نكلت فلا انتهى
قال الرازي لأن الاختلاف وقع في النسب والنكاح وهو
من الستة المختلف فيها انتهى وتفريع ما يحفظ رجل زوج
أمته من عبده فولدت وادعى المولى لا يثبت النسب من
المولى ويكون من الزوج ويعتق الولد على المولى بإقراره قاله
قاضيخان في الاستيلاد وإن علق الزوج طلاقها أي طلاق
امرأته بالولادة بأن قال لامرأته إن ولدت فأنت طالق
فقالت ولدت فشهدت بها أي بالولادة امرأة قابلة مقبولة
الشهادة ولم يقر الزوج بالحبل ولم يكن الحمل ظاهرا لم تقبل ولا تطلق
المرأة عند أبي ح لأنها ادعت الحنث فلا يثبت إلا بحجة تامة
خلافا لهما أي وقالا تطلق لأن شهادتها حجة فيما لا يطلع عليه الرجال
وإن كان الزوج قد اعترف بالحبل ثم علق طلاقها بالحبل بالولادة
فقالت ولدت وكذبها الزوج تطلق المرأة بمجرد قولها أي طلقت
المرأة بلا شهادة قابلة عنده وعندهما لا بد من شهادة امرأة
قابلة لأن الإقرار بالحبل إقرار بما يفضي إليه وهو الولادة وعندهما
يشترط شهادة القابلة لأنها تدعي حنثه فلا بد من حجة انتهى

فطلقها الطلاق ليس بقيد فلو لم يطلقها فالحكم كذلك قال الزيلعي
وكذلك إذا اشترى زوجته قبل أن يطلقها في جميع الأحكام لأن
النكاح يفسد بالشراء وتكون معتدة في حق غيره إن كان بعد
الدخول حتى لا يجوز له أن يزوجها لغيره ما لم تحض حيضتين فيكون
ما ولدته قبل ستة أشهر ولد المنكوحة وبعده ولد المملوكة لأن
الحوادث تضاف إلى أقرب الأوقات انتهى فاشتراها
أي الأمة فولدت الأمة بعد الشراء لأقل من ستة أشهر منذ شراها أي من
وقت الشراء لزمه لأن العلوق سابق على الشراء فهو ولد منكوحة
فيلزمه بلا دعوة وإلا أي وإن ولدت لستة أشهر أو أكثر فلا يثبت
منه لإضافة العلوق إلى وقت الشراء لأنه أقرب الأوقات فكأن
هذه أمة ولدت فلا بد من دعوة قاله باكير وقال مسكين إلا أن يدعيه
هذا إذا طلقها بعد الدخول بها بائنا أو رجعيا إذ لو كان قبل الدخول

في عدة والمحرم اولى وان لم يحل وطئها بملك اليمين لا تقضي بالعلوق من اقرب الاوقات لان في القضاء بالعلوق من اقربها قضاء عليها بالتمكن من الوطء الحرام فقضينا بالعلوق من ابعد الاوقات حملاً لامرها على الصلاح وهو ما قبل الطلاق وقبل الطلاق كانت منكوحة اذا ولدت يثبت نسبه بلا دعوة كذا في الكافي

فرع فاشية اخرى على الصور الشرعية ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امراة بالولادة فهي اي هذه الامة ام ولده لان سبب اثبات الولادة قد وجد وهو الدعوة والولادة يثبت بشهادة القابلة قال في الهداية لان الحاجة الى تعيين الولد وانه يثبت بشهادة القابلة بالاجماع وفيه نظر كذا ذكره ابن الكمال هذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار فان ولدت لتمام ستة اشهر فصاعداً لا يلزمه لاحتمال انها حبلت بعد مقالة المولى فلم يكن المولى مدعياً هذا الولد بخلاف الفصل الاول لانه تيقنا بقيام الولد في البطن وقت الاقرار فيتيقنا بالدعوة من الشرح ومن قال لغلام عطف على قوله لامته هو ابني ومات فقالت امه انا امراته وهي ام الغلام ابنه يعني رجل قال لغلام هذا ابني ثم مات الرجل فجاءت ام الغلام فقالت انا امراته وهذا ابني منه فهي امراته وهو ابنه يرثانه لان ام الغلام اذا كانت معروفة انها ام الغلام وهي حرة فاقرار الزوج انه هذا الغلام ابنه اقرار منه انه منها وانه منها لا يكون الا بالنكاح بحمل امرها عليه وضعه الشرع ذكر محمد في النوادر وجعل هذا جواب الاستحسان والقياس انها لا يكون لها الميراث لانه يجوز ان يكون وطئها بشبهة او بنكاح فاسد وجه الاستحسان ان المسئلة مصورة فيما اذا كانت المراة معروفة بانها ام الغلام واذا كان كذلك فيما اقر بان الغلام ابنه فقد اقر انه ابنه منها وابنه منها لا يكون الا بالنكاح صحيح على ما عليه وضع الشرع والعادة من الكافي وصدر الدين فان جهلت حريتها اي حرية امه وقالت الورثة انت ام ولده فلا ميراث لها يعني اذا لم تعلم انها حرة وقالت الورثة انت ام ولده فلا ميراث لها لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا في استحقاق الارث كذا في الهداية ولان الامر يحتمل الوجهين لانها يحتمل ان تكون ام ولده ويحتمل ان تكون امراته فلا ترث المراة بالشك فلا يحكم بحريتها بظاهر الحال لان الحرية الثابتة بظاهر الحال تصلح لدفع الرق لا لاستحقاق الارث والحاجة هنا الى استحقاق الارث فلا تقضي به من الكافي ولصاحب المجمع والله اعلم باب الحضانة

ص

ومن قال لامته الموطوءة ان كان في بطنك ولد فهو مني فقالت ولدت فشهدت امراة قابلة مقبولة الشهادة بالولادة ثبت نسبه منه بلا دعوة فهي اي الامة تصير ام ولده لان الحاجة الى تعيين الولد وانه يثبت بشهادة القابلة بالاجماع قال الكبير وقال الزيلعي لانه يثبت بدعوته انتهى قال مسكين هذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار اما اذا ولدت لستة اشهر فصاعداً لا يلزمه انتهى قال ابن الكمال في شرح الوقاية لان سبب اثبات الولادة قد وجد وهو الدعوة والولادة يثبت بـ

ومن قال لغلام هو ابني ومات الغلام بعد ذلك فقالت له امه اي ام الغلام معروفة قال الرازي وهي معروفة بانها امه وحرة الاصل ومسلمة انتهى فقوله وحرة الاصل ليس بظاهر بل يكون ان يقول وحرة انا امراته وهو اي الابن ابنه منه فهي امراته وهو ابنه يرثانه اي الام والابن يرثان هذا الميت فتعين النكاح الصحيح لثبوت النسب قال مسكين هذا اذا كانت الام معروفة بانها حرة وبانها ام الغلام انتهى وقال صدر الدين لان ام الغلام اذا كانت معروفة انها ام الغلام وهي حرة الخ منه

فان جهلت حريتها اي حرية المراة في المسئلة المذكورة وقالت الورثة لها انت ام ولده اي انت ام ولد الابن وليست بمنكوحة له فلا ميراث لها اي المراة قال في النهاية ولكن لها مهر مثلها انتهى وفي الزيلعي وقالوا لها مهر المثل في مسئلة الكتاب قال الكبير لان حريتها ثبتت بظاهر الحال تصلح لدفع الرق لا لاستحقاق الارث والحاجة هنا الى استحقاق الارث فلا يقضى به قال في الهداية اذا لم تعلم انها حرة وقالت الورثة انت ام ولد فلا ميراث لها لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا في استحقاق الارث انتهى قال ابن الكمال لان الامر يحتمل الوجهين الخ منه

باب الحضانة

باب الحضانة قال في المصباح بالفتح والكسر اسم من حضنت الصبي حضناً من باب قتل ... [illegible] ... انتهى وفي المغرب حضن الطائر بيضه حضناً اذا ضمه تحت جناحه وكان المربي للولد يأخذه في حضنه الى جانبه انتهى وفي المغرب الحضن ما دون الابط الى الكشح وحاضنة المراة تؤكل بالصبي فترفعه وتربيه وقد حضنت ولدها حضانة من باب طلب انتهى والمناسبة بينه وبين ما قبله انه لما فرغ عن بيان النسب من المنكوحة والمعتدة شرع في بيان

هي بكسر الحاء المهملة والضاد المعجمة من الحضن وهو ما دون الابط الى الكشح يقال حضنت المراة ولدها والحمامة بيضها اذا ضم كل واحدة منهما الكل واحد منها الى نفسها تحت جناحها فكان المراة للولد بضمه الى جنبيه من اخي چلبي وفي الشريعة القيام على الصغيرة في تربيته من اصلاح الام احق من غيرها بحضانة ولدها ان طلبت قيد نا به لانها لو لم تطلب الحضانة لا يجبر عليها لاحتمال عجزها عنها وفي النهاية هذا اذا كانت للولد ذات رحم محرم سوى الام وان لم يكن الا الام لان الاجنبية لا شفقة لها فيفوت الولد حياته من فرشته على المجمع قال الفقيه ابو الليث تجبر الام عليها والفتوى على الاول ذكره ابن الكمال لما روي عن عمر رض طلق زوجته فتنازعا الى ابي بكر رض ريقها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر ذكره ابن ملك قبل الفرقة او بعدها اي طلقت اولا بخلاف الاب حيث يجبر على اخذها اذا امتنعت الام الا تستغنى عن الام لان نفقته واجبة عليه من الزيلعي ثم امها اي ام الام وان علت اي الجدات ثم ام الاب فهي مقدم على الخالة عندنا وقال زفر الخالة مقدمة على ام الاب لقوله عليه السلام الخالة ام ولنا انها اصل الولد تولده منها بواسطة ابنها فيكون اولى من اخت الام وما رواه يدل على شفقتها لا على تقدمها من شرح المجمع لابن فرشته ثم اخت الولد لابوين اي لاب وام لانها ذات القرابتين فيكون اشفق ثم لام اي الاخت لام ثم لاب اي الاخت لاب ثم خالته اي خالة الولد كذلك اي الخالة لابوين ثم الخالة لام ثم الخالة لاب ثم عمته كذلك اي العمة لابوين ثم العمة لام ثم العمة لاب تقديماً لقرابة الام على قرابة الاب وتترتب كذلك اي يترتبن كما في الاخوات فتقدم الخالة لاب وام على الخالة لام ثم هي على الخالة لاب وكذلك في العمات وهذا لان الاصل في هذا الباب الام فالقرابة من جهتها مقدمة على القرابة من جهته وتفصيله على ما ذكره صدر الدين في كتابه ان الام احق بالحضانة لقوله عليه السلام في هذه الحادثة انت احق ما لم تتزوجي ولانها على حضانة الولد اقدر وكان الدفع اليها اولى لانها في حق الصبي انظر واشفق حتى اذا دفعه الى الظئر فانها ترضعه عند الام ولا ينزعه عن حجر الام لان حق الحضانة لها وان ابت الام لم تجبر على ذلك لانها عسى ان لا تقدر عليه وان لم تكن للولد ام او تزوجت بزوج آخر يدفع الى الجدة التي من قبل الام وان بعدت لان هذا الحق للام

ثم تحضن الولد الذي ثبت نسبه اذا وقعت الفرقة فقال الام احق الناس بحضانة ولدها الصغير ان طلبت قيدنا به لانها لو لم تطلب الحضانة لا يجبر عليها لاحتمال عجزها عنها قال ابن فرشته الا ان تكون الام مرتدة او فاجرة غير مأمونة كقوله عم انت احق به ما لم تتزوجي ولا تجبر الام عليه وكذا كل من كان لها حق فيه لجواز عجزها عن ذلك بخلاف الاب حيث يجبر لعدم استغناء الولد عن حضانة الام على اخذه لان الصيانة واجبة عليه قال الكبير وفي النهاية هذا اذا كانت للولد ذات رحم محرم سوى الام وان لم يكن الام لان الاجنبية لا شفقة لها فيفوت الولد قال ابن فرشته في شرح المجمع قال الفقيه ابو الليث تجبر الام عليها والفتوى على الاول ذكره ابن الكمال قال ابن ملك لما روي عن عمر رض الخ فرع قال الولوالجي اذا اختلعت المراة وهي امة او ام ولد او مكاتبة فليس لها حق امساك الولد لا الاب ولا لاشتغالها بخدمة المولى قال الا ان تكون الحرة حق الحضانة اذا تزوجت لاشتغالها بخدمة الزوج فيكون غيرها اولى لكن ان كان الولد حراً لا يكون مولاها اولى بالولد وان كان الولد رقيقاً كان مولاه اولى بالولد لانه مملوك لمولى الام وانما كان احق بالمملوك هنا الذي ذكرنا اذا ولدت المكاتبة قبل الكتابة اما اذا ولدت بعد الكتابة كانت هي اولى فيه لانه يعتق داخلاً في كتابتها فيكون هي اولى انتهى قبل الفرقة من الزوج او بعدها ما لم تتزوج بزوج آخر بالاجماع ثم امها اي ام ام الام اذا لم يكن لها ام بان ماتت او تزوجت لان الولادة مستفادة من جهة الامهات فكانت مقدمة قال العيني وقال الكبير وان بعدت الام لم يكن لها ام او تزوجت لان هذا الحق للام وهو كما ذكرنا ان كان لا يحتمل وان علت اي الجدات من جهة الام ام الام احق به وان علت وهي اولى من الخالات عندنا لانها ام لانها من جهة الامهات ولهذا يحرز الميراث السدس ... مستفادة الخ ثم بعدها اخت الولد لابوين احق تقديماً للاشفاق لانها ذات القرابتين يكون اشفق ثم بعدها الاخت لام احق بها من قوم الاب ثم بعدها الاخت لاب احق بها وفي رواية الخالة اولى من الاخت وجه الرواية الاولى انها اقرب اليه لانها ولد الاب والخالة ولد الجد ووجه الثانية انها تدلي الى الام فهي اولى ثم على الرواية الاولى تدفع بعد الاخت لاب الى بنت الاخت لاب وام ثم الى بنت الاخت لام قال الرازي ثم بعدها الخالة اي خالة الولد وهي اولى من العمات ترجيحاً لقرابة الام كذلك يعني تترتب كالاخوات فمن كانت لاب وام فهي اولى ثم لاب وكذا الخالة اولى من بنت الاخ لانها تدلي بالام وتلك بالاخ قال العيني وقال الكبير معناه ترجح ذات قرابتين ثم قرابة الام ثم بعدها عمته اي عمة الولد احق به كذلك ... [illegible] ... ثم لام ثم لاب قال الرازي وبنات الاخت اولى من بنات الاخ لانهن يدلين الى من له حق الحضانة وان بنات الاعمام والعمات والاخوال والخالات ليس لهن حق الحضانة لان قرابتهن ضعفت كذا بالمحيط انتهى قال في الكافي والخالات بنات الاعمام والعمات والاخوال والخالات فلا حق لهن في الحضانة لانه لا قرابة بينهم ... كذا بالمحيط انتهى قال في الذخيرة

والتوبها وان تكن من جانب الام واحدة من الامهات يدفع الى الجدة التي من قبل الاب فان لم تكن ذكر محمد هنا قال يدفع الى الخالة وفي بعض المواضع ذكر وقال يدفع الى الاخت لاب وام وان لم تكن فالاخت لام فان لم تكن فالاخت لاب وفي تقديم الاخت لاب على الخالة روايتان وان لم تكن فالخالة لاب وام او لام او لاب فان لم تكن تدفع الى العمة لابوين فان لم تكن فالعمة لام ثم لاب ثم الصغير انما يكون عندهن وعن اولى به حتى يستغني فيأكل وحده ويشرب وحده لانه بعد الاستغناء يحتاج الى معرفة آداب الرجال والاب اهدى اليه واما الصغيرة اذا كانت عند الام او عند الجدتين كن اولى بها حتى تحيض وان كانت عند غير الام والجدتين كن اولى بها حتى تستغني لانه في تعليم ادب النساء استخدامها والام والجدة ذلك فتترك عندهما حتى تحيض وليس لغيرهما ذلك فلا تترك عندهن هذا كله من حسام الدين وهو من علماء الدهر المتاخرين وبنات الاخت اولى من بنات الاخ وهن اي بنات الاخ اولى من العمات ومن نكحت غير محرمه سقط حقها يعني يسقط حق الحضانة اذا تزوجت باجنبي لان الصبي يتضرر بالجفاء من زوج امه لا من نكحت محرمه اي لا يسقط حقها كام نكحت عمه اي عم الولد او جدة نكحت جده اي جد الولد ويعود الحق بزوال نكاح سقط به اي يعود حق الحضانة بالطلاق فان طلقت رجعيا لا يعود حقها حتى تنقضي العدة لعدم زوال النكاح قبله والقول لها في نفي الزوج ويكون الغلام عندهن حتى يستغني اي اذا استغنى الغلام عن خدمة من لها الحضانة بان يأكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحده وقدر بسبع او بتسع قدره الخصاف بسبع سنين والرازي بتسع سنين والفتوى على الاول من اصلاح لان الاب مامور بان يأمره بالصلوة اذا بلغ هذا المبلغ وانما يكون ذلك اذا كان الولد عنده كذا في الكافي وقال عليه السلام امروا صبيانكم بالصلوة اذا بلغوا سبعا والامر بالصلوة لا يكون الا بعد القدرة على الطهارة وذا يحصل بسبع سنين من الشرح ثم يجبر الاب على اخذه اي الولد اي يجبر الاب او الوصي او الولي على اخذ الولد ممن لها حق الحضانة لانه اقدر على تاديبه وتعليمه والجارية تمكث عند الام والجدة حتى تحيض لان الام اقدر على تاديبها باداب النساء وذكر هشام ان الجارية تكون عند الام حتى تبلغ حد الشهوة وهكذا ذكره الخصاف

ومن نكحت ... غير محرم ... الصغير سقط حقها اي حق الحضانة وانما قيد به لانها لو نكحت محرمه كالجدة اذا كان زوجها جد الصغير او الام اذا تزوجت بعم الصغير لا يبطل حقها في الشرع

ويعود الحق ... اي يعود حق من سقط حقها ... بزوال النكاح ... سقط به اي يعود حق الحضانة بالطلاق لارتفاع المانع فان طلقت رجعيا لا يعود حقها حتى تنقضي عدتها لعدم زوال النكاح قبله والقول قولها في نفي الزوج فان زعم الاختيار والقول قول المراة في نفي الزوج لانها تنكر بطلان حقها في الحضانة انتهى ويكون الغلام عندهن اي عند الام والجدة لانها احق بالغلام حتى يستغني الغلام عن خدمة من لها الحضانة وفسره في الكفاية بالاستغناء بان يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجي وحده وفسره الفقهاء في الشيخ في الكنز بقوله وقدر الاستغناء بتسع من السنين وهو قول الخصاف وعليه الفتوى او قدر بسبع من السنين وهو قول ... كذا ذكره ... قال في الكافي لان الاب مامور بان يأمره بالصلاة اذا بلغ هذا المبلغ وانما يكون ذلك اذا كان الولد عنده انتهى لانه قال عليه السلام مروا صبيانكم بالصلاة ... في ... اذا وقعت الفرقة بين الزوجين وبينهما ولد صغير فاختلفا فقالت الام انه ابن ست سنين فانا احق بامساكه وقال الوالد انه ابن سبع سنين فانا احق بامساكه فالقاضي لا يشتغل بتحليفه الولد ولكن يدعو الصبي فينظر في حاله فان كان يستغني عن الوالدة بان كان يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ... الى الوالد

عن ابي يوسف ولم يقدر والذي ... وقتنا قالوا اذا بلغت مبلغا يجامع مثلها تصير مشتهاة وذلك يختلف باختلاف حال المراة في السمن والهزال والقوة والضعف هذا في حق الام والجدة من الشروح وعند محمد حتى تشتهي يعني ابي الزاد هشام حتى تشتهي كما عند غيرهما اي غير الام والجدة وبه يفتى في زماننا لفساد الزمان لاحتمال ان يكون مشتهاة قبل البلوغ فيخاف عليها فانها اذا كانت مشتهاة تكون عرضة لتعرض الرجال وللرجال حق الغيرة ما ليس للنساء فهن يرضين بذلك في حق انفسهن فلا يستبعد منه ذلك في حق بناتهن كذا في الكافي واذا كانت الصغيرة عند الاخوات او الخالات او العمات فانها تترك عندهن حتى تشتهي على رواية القدوري وحتى تستغني عن المعين في اكل الطعام ولبس اللباس على رواية الجامع الصغير ثم يدفع الى اقرب العصبات من ذكور المحارم لانها لو احتاجت الى تعلم اداب النساء بعد تعلم الطبخ والغسل لكن هذا اي التعلم لا بد فيه من استخدامها وليس لغير الام والجدة ولاية ذلك فتقدرا زبدة ما في الاكملية وقال الفقيه في النوازل انها لا تشتهي حتى تبلغ تسع سنين وعليه الفتوى ذكره ابن كمال باشا ومن لها الحضانة لا يجبر عليها لاحتمال عجزها عنها فان لم تكن امراة قامت على حضانة الولد فالحق اي حق الحضانة للعصبات على ترتيبهم يعني في الارث اي يقدم اقربهم تعصيبا فيقدم الاخ لاب ولم على الاخ لاب ويقدم ابنه على ابن الاخ لاب وعلى هذا وفي الكافي لا يوضع الانثى عند مولى من العتاقة ولا عند عصبة غير محرم ولو لم يكن عصبة المحرم امينا لفسقه يضعها الحاكم عند امراة امينة وان لم يكن له عصبة يدفع الى الاخ لام ثم الى ولده ثم الى العم ثم الى الخال لاب وام ثم لاب ثم لام ثم لهؤلاء ولاية عند ابي حنيفة في النكاح والله سبحانه ملك على الجميع الخبير لكن لا تدفع صبية الى عصبة غير محرم كابن العم ومولى العتاقة لما قلنا انفا ولا تدفع ايضا الى الفاسق ماجن ولو كانت من العصبات التي هي ذو رحم محرم منها كالعم لكونه غير مؤتمن على نفسه فضلا عن الصبية لان الماجن هو الشخص الذي لا يكون له المبالات في افعاله انها مخالف للشرع الشريف او موافقة له من حاشية الصدر الشريعة لاخي جلبي وان اجتمعوا اي هؤلاء العصبات في درجة فاورعهم اولى ثم اسنهم ستا اولى من غيرهم ولا حق لامة وام ولد في الحضانة قبل العتق لان الحضانة من باب الولاية وليستا باهل لها والذمية لولدها المسلم ما لم يخف

افق

كما حتى تشتهي بان تبلغ مبلغا تجامع مثلها وانه يختلف باختلاف الاحوال من السمن والهزال والقوة والضعف والقبح والجمال وفي الجامع الصغير حتى تستغني كما كانت الجارية عند غيرهما يعني غير الام والجدة احق بها حتى تشتهي وبه اي بقول محمد يفتى في زماننا لفساد الزمان

ولا حق في الحضانة لامة وام ولد اذا زوجهما مولاهما ثم ولدت لعجزهما عن الحضانة بمعرفة المولى قبل العتق اي لا حق لهما ما لم تعتقا لان الحضانة من باب الولاية وليستا باهل لها والذمية احق بولدها لكمال الشفقة المسلم بان كان زوجها مسلما ما لم يخف عليه اي على الولد عندها الفالقو

وتجب الكسوة لها عليه ايضا قال قاضي خان واما الملبوس فذكر محمد في الكتاب وقدر الكسوة بدرعين وخمارين وملحفة في كل سنة وآختلفوا في تفسير الملحفة قال بعضهم هي الملاءة التي تلبسها المراة عند الخروج وقال بعضهم هو غطاء الليل تلبس في الليل وذكر درعين وخمارين اراد به صيفيا وشتويا الصيفي ما يكون رقيقا يصلح في زمان الحر والشتوي ما يكون ثخينا يصلح لدفع البرد ولم يذكر السراويل في الصيف ولابد منه في الشتاء قال مشايخنا في عرفهم الآن في زماننا يجب السراويل وثياب آخر كالجبة والفراش الذي تنام عليه واللحاف وما تدفع به اذى الحر والبرد وفي الشتاء درع قز وجبة قز وخمار ابريسم ولم يذكر الخف والمكعب في النفقة لان ذلك انما تحتاج اليه للخروج وليس على الزوج تهيئة اسباب خروج المراة انتهى قال في التاتارخانية ويجب لها في الشتاء لحاف او قطيفة ان لم تكن تحتمل لحافا وكذلك يجب لها فراش تنام عليه قال في الكتاب ويجعل لها القاضي ما تنام عليه نحو الفراش او المضربة الموصلة وفي الشتاء لها لحاف تتغطى به وذكر الخصاف على حدة ولم يكتف لها بفراش واحد ذكره الشلبي

علي الف الكفر يعني يكتب ولا المسلم عند الذمية حتى يخاف ان يالف الكفر اي اذا خيف عليه ان يعقل الاديان او يالف الكفر فللاخذ منها اولى نظرا له

وليس للاب ان يسافر بولده حتى يبلغ حد الاستغناء اي لا يخرج الاب بولده قبل استغنائه ولده من الحضانة لئلا يبطل حق الام في حضانته

ولا للام اي لا تخرج الام من المصر بولد لئلا يتضرر الاب الا الى وطنها وقد تزوجها فيه المفهوم منه ان اخراجها بولده انما يجوز بامرين جميعا كون المقصد وطنها وكونه تزوجها فيه كما اذا تزوج امراة بالشام فقدم بها الى الكوفة فولدت منه ثم طلقها او انقضت عدتها فلها ان تخرج ولدها الى الشام من غير رضاء للاب حتى لو كان وطنها بالشام ولم يكن تزوجها فيه ولم يكن من اهل الشام ليس لها ان تخرج الى الشام من اين نشترط الجمع بين الامرين انه لم يكن ان ذلك الوطن دار الحرب اما ان كان وطنها في دار الحرب وقد تزوجها فيه وهي حربية بعد ان كانت مسلمة او ذمية لا تخرج الام بالولد اليه لئلا يالف الولد الكفر ولو كانا حربيين فلها ذلك يخرج الى بلده وليس ذلك لغير الام يعني هذا الحكم المذكور للام فقط وليس لغيرها من الجدة والاخت وغيرهما ذلك الا باذن الاب فان كان بين المصرين او بين القريتين ما يمكن الاب ان يطلع عليه ويبيت في منزله فلا باس به وكذا النقلة من القرية الى المصر لان فيه نظرا له ذكره في الهداية بخلاف العكس يعني لا يكون لها ان تنتقل من المصر الى القرية ولا اختيار للولد بين الصغير والصغيرة عندنا لا تخيير وعند الشافعي تخير واذا وقعت الفرقة بين الزوجين وبينهما ولد صغير فعند الشافعي غلاما كان او جارية يدفع الى من يختار الولد وروي ان ابا هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم خير غلاما بين الابوين ولنا ان الصبي لا يعرف المصلحة بين النفع والضر واما الحديث فقلنا ان النبي عليه السلام دعا له بعد التخيير وقال اللهم هده فاختار الام ببركة دعاء النبي عليه السلام فانفذ اختياره لانه اختار ما اختاره الشرع من الهداية وغيرها والله اعلم

باب النفقة

وهي مشتقة اما من النفوق الذي هو الهلاك او من النفاق بالفتح وهو الرواج وفي الشريعة النفقة هلاك المال في المصارف ورواج الاحوال في المصالح فالمناسبة في غاية الظهور وهذا زبدة ما في الزيلعي تجب النفقة والكسوة لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف اي بالوسط وكلمة على للوجوب ولان النفقة جزاء الاحتباس فكل من كان

ولا للام اي ليس لامراة مطلقة بولدها لما فيه من الاضرار بالولد قاله بالكبير وقال مسكين بعد انقضاء العدة ان كان اصل النكاح في مصر الا ان يكون بين المصرين قرب بحيث لو خرج الزوج لمطالعة الولد امكنه ان يبيت في اهله فيكون ذلك كالمحال المختلفة الا اي لا يسافر الا الى وطنها الذي تزوجها فيه لانه التزم المقام فيه شرعا وعرفا وان لم يكن وطنا لها ولا التزوج واقعا فيه ليس لها ان تنتقل وكذا الحال انه قد تزوجها فيه انه وطنها قال بالكبير اي لابد للتنقل من الامرين الوطن والنكاح فيه انتهى فان عدما او عدم احدهما ليس لها السفر والصور اربعة لا غير في ثلاثة ليس لها السفر وفي واحدة لها السفر وهي ما وجد الامران قال بالكبير حتى لم يكن لها ان تنتقل الى بلد لم يكن وطنها ولا العقد او لم يكن وطنها ولكن العقد فيها او كان وطنها ولكن لم يكن العقد فيها لعدم دليل الالتزام وانما جاز عند وجودهما لوجود دليل الالتزام لان من تزوج في بلد يقصد المقام به غالبا وانما خرجت منه لان عليها اتباعه بحكم الزوجية فاذا زال العقد جاز ان تعود بهذا اذا كان بين المصرين

ولا اختيار للولد مطلقا سواء كان مميزا او لا وسواء كان غلاما او جارية وقال الشافعي اذا صار مميزا خير بين الابوين عند من يختار منهما قال الشلبي قال في الهداية وهي العبير والصغيرة عندنا لا تخيير وعند الشافعي تخير فاذا وقعت الفرقة بين الزوجين وبينهما ولد صغير

تفاوت اما اذا تقاربا بحيث يمكن الاب ان يطالع ولده ويبيت باهله لا باس بالتنقل في القريتين كالمصرين ولها ان تنتقل من القرية الى المصر لان فيه مصلحة للصغار ونحوه في خزانة المفتين انتهى قال مسكين وفي السراجية ولو انتقلت في مصر ليس بقريب ولكن معها ما لكن اصل العقد كان لها ذلك في رواية المبسوط وهو الصحيح وعلى رواية الجامع الصغير لها ذلك ولو ارادت الانتقال الى دار الحرب ليس لها وان كان اصل العقد بها الا ان يكونا حربيين انتهى قال الكافي الا دار الحرب الا اذا كان الولد والزوج حربيين فلها ان تنتقل اليها انتهى ولو كان الام ان لم يكن ذلك الوطن دار الحرب ان كان وطنها في دار الحرب وقد تزوجها فيه وهي حربية بعد ان كان مسلمة

باب النفقة

باب النفقة قال في الينابيع النفقة الواجبة ثلاثة انواع نفقة الازواج ونفقة المحارم من الرحم ونفقة الرقيق اما نفقة الازواج فانها تجب بالحبس بواسطة النكاح ولهذا لا نفقة لها قبل تسليم نفسها اليه الا اذا منعت نفسها منه بحق كما اذا كان مهرها حالا فطالبته به فلها النفقة وان تعذر دخوله وان كان مؤجلا فلا نفقة لها وليس لها ان تمتنع من تسليم نفسها اليه وقال ابو يوسف لها ان تمنع نفسها حتى تاخذ مهرها المؤجل من الينابيع

محبوس لحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه كالقاضي وعامل الصدقات والمفتي والسكنى لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم للزوجة تتعلق بتجب سواء كانت مسلمة او كافرة صحيحة كانت او مريضة على زوجها ولو صغيرا لا يقدر على الوطي مسلمة كانت الزوجة او كافرة كبيرة او صغيرة توطأ حتى لو لم توطا وكان المانع من جهتها والاولى ان يقال او صغيرة تشتهى لان الصغيرة اذا كانت مشتهاة يمكن الجماع فيما دون الفرج فلا يمنع من النفقة كما ذكر في الذخيرة الا ان يراد من الوطي اعم من هذا فليتامل وان كانا صغيرين لا تطيقان الجماع لا نفقة لها لان المنع لمعنى جاء من جهتها والشرط في الاب ان يجعل المنع من قبله كالمعدوم فالمنع من قبلها قائم ومع قيام المنع من جهتها لا تستحق النفقة كذا في الذخيرة وفيه نظر لان الدليل يقبل القلب كذا في العناية وجواب النظر ظاهر لا يخفى فليتامل من حاشية الصدر الشريعة ليعقوب باشا اذا سلمت اي الزوجة اليه اي الى الزوج نفسها في منزله قيد به لانها لو لم تزف الى بيت زوجها لا تستحق النفقة وهو رواية عن ابي يوسف ومختار بعض المتاخرين لكن في ظاهر الرواية يجب لها النفقة اذا لم يطالبها الزوج بالانتقال فانها سلمت نفسها اليه معنى لكن التقصير من جهة الزوج حيث ترك النقل فلا يوجب بطلان حقها فان طلبها به وامتنعت لاستيفاء مهرها فلها النفقة ايضا وان امتنعت بغير حق فلا نفقة لها كذا في الذخيرة وكذا في الكافي والفتوى على ظاهر الرواية ذكره ابن ملك او لم تسلم لحق لها او لعدم طلبه اي اذا منعت نفسها بحق كما اذا لم يعطها المهر المعجل لم تكن ناشزة او لعدم طلبه اي طلب الزوج بالنقلة واما اذا طالبها بالنقلة وامتنعت عن الانتقال بغير حق لا عبرة للخروج من بيته ودل على ذلك ما في المبسوط من انها اذا ابت ان يتحول معها الى منزله او الى حيث يريد من البلدان وقد اوفاها مهرها فلا نفقة لها لانها ناشزة وتفرض النفقة كل شهر وتسلم اليها وتفرض الكسوة كل سنة وتقدر بكفايتها يعني النفقة واجبة بقدر كفايتها لقوله عليه السلام لامراة ابي سفيان خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف اي بلا اسراف ولا تقتير وفي الحديث اشارة الى ان النفقة غير مقدرة لان الكفاية تختلف بحسب الزمان والطباع والرخص والغلاء فلا معنى لتقدير الشافعي من انها على الموسر مدان وعلى المعسر مد وعلى المتوسط مد ونصف من ابن ملك وتعتبر في ذلك حالهما اي حال الزوجين وفي الموسرين حال اليسار اي نفقة اليسار

الزوجة اي لاجلها على زوجها ولو طفلا اي ولو كان الزوج صغيرا لا يقدر على الجماع مسلمة كانت الزوجة او كافرة كبيرة كانت الزوجة او صغيرة توطأ

فالكسوة كل سنة قال في الينابيع اما الكسوة فهي واجبة عليه بالمعروف يقدر ما يصلح لها عادة صيفا وشتاء وان كان معسرا يفرض عليه في الشتاء درع يهودي وملحفة لطيفة وخمار سابوري وكساء رخيص وللصيف درع سابوري وازار وكساء وان كان موسرا يفرض عليه في الشتاء درع يهودي وملحفة وخمار ابريسم وكساء اذربيجان وفي الصيف قميص زطي وازار سابوري حيض انتهى

نفسها في منزله ولو حائضا او نفساء او مريضة او رتقاء او قرناء لا تجامع مثلها قال في المستصفى تستحق النفقة للاستمتاع بها من مقدمات الوطي والسكن والازدواج واقامة مصالح الزوجية انتهى قال قاضي خان يجب على الرجل نفقة امراته المسلمة والذمية والفقيرة والغنية دخل بها او لم يدخل انتهى يعني اذا كان النكاح صحيحا قال العمادي في او اخر الفصل الرابع عشر لا نفقة في النكاح الفاسد ولا في العدة منه وانه ظاهر ولو انفق على امراته مدة ثم تبين ان النكاح كان فاسدا هل له ان يسترد ما انفق عليها كانت واقعة الفتوى وذكر في نفقات الذخيرة ولو كان النكاح صحيحا من حيث الظاهر ففرض لها النفقة واخذت ذلك شهرا ثم ظهر فساد النكاح بان شهدوا انها اخته رضاعا وفرق بينهما رجع الزوج بما اخذت لانه تبين انها اخذت بغير حق وهذا اذا فرض لها القاضي النفقة اما اذا انفق الزوج عليها بدون فرض مسامحة لم يرجع عليها بشيء كذا ذكر الصدر الشهيد في ادب القاضي انتهى

في منزله قيد به لانها لو لم تزف الى بيت زوجها لا تستحق النفقة الخ

او لم تسلم المراة نفسها لحق لها يعني تجب النفقة للزوجة ولو منعت نفسها في تسليم الزوج لاجل قبض المهر المقدم وهو الذي تعورف تقديمه قال بالكبير لان فوت الاحتباس بمعنى من قبله وقال مسكين المعجل وقال بعض المتاخرين اذا لم تزف الى بيت زوجها لا تستحق النفقة وهو رواية عن ابي يوسف وذكر في المبسوط وفي ظاهر الرواية بعد صحة العقد يجب لها النفقة وان لم تنتقل الى بيت زوجها وعليه الفتوى وفي المحيط والايضاح واذا تزوج امراة فطلبت النفقة قبل ان يحولها الى منزله فلها النفقة ...

وفي المعسر حال الاعسار اي نفقة الاعسار وفي المختلفين بين ذلك
اي وفي الموسر والمعسرة وعكسه بين اي البين يعني لو كان الزوج موسرا
بحيث ياكل في بيته الحلاوى والشوى وكباب الوان الاطعمة وانواعها
وهي معسرة بحيث تاكل في بيتها خبز الشعير لا يجب عليها ان يطعمها ما ياكله
بنفسه ولا ما كانت المراة تاكله في بيتها بل الواجب عليه خبز بين ذلك
كخبز البر لونا او لونين من الاطعمة ولو كانت موسرة وهو معسر يفرض لها
فوق ما يفرض لو كانت معسرة فيقال اطعمها خبز البر لونا او لونين
من حاشية العدد الشريعة لاخي چلبي وقيل يعتبر حاله فقط لقوله تعالى لينفق ذو
سعة من سعته فلو كان الزوج معسرا والمراة موسرة فعليه نفقة الاعسار
لانه هو المخاطب باداء ما في وسعه وهو مختار الكرخي وظاهر الرواية والقول له
اي للزوج في اعساره لانه منكر في حق النفقة يعني يقبل قوله في اعساره عن
النفقة لانه منكر والبينة لها اي يسمع بينة الزوجة على يساره لانها مدعية
قالوا اليسار ههنا مقدر بنصاب حرمان الصدقة لا بنصاب وجوب الزكوة
من اخي چلبي ويفرض عليه اي على الزوج نفقة خادم واحد لها اي للزوجة لو موسرا
اذ الواحد يقوم بالادنى والزيادة للزينة فصار كما اذا قام بنفسه
خدمتها لم يلزمه نفقة الخادم قيد بالموسر لانه لو كان معسرا لا يجب عليه
نفقة الخادم في رواية عن ابي حنيفة وقد في الذخيرة هذا اذا كان لها خادم وان لم يكن
لا يفرض على الزوج نفقة الخادم وهذا اذا كان الخادم مملوكا لها وان كان
مملوكا لغيرها او كان حرا فقيل يجب عليه وقيل لا وفي المحيط لو امتنع
خادمها عن الخدمة لا يجب على الزوج نفقته لانها انما يجب باباء الخدمة
وفي نوازل ابي الليث ان كانت المراة تقدر على الخدمة بنفسها يجبر
عليها لان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل خدمة داخل البيت على المراة
وكذا قضى بين علي وفاطمة رضي الله عنهما من شرح المجمع لابن فرشتة وعند ابي يوسف
نفقة خادمين على الموسر لزوجته ليقوم احدهما لمصالح الداخل والاخر
لمصالح الخارج وهما يقولان الواحد يقوم بهما وقالوا انما يفرض نفقة الخادم
اذا كانت الزوجة من بنات الاشراف ولم تاتها بطعام من نساء اهل الصلاح
ولو معسرا لا تلزمه نفقة الخادم هذا على رواية الحسن عن ابي حنيفة وقوله في الاصح
ترجيح له على ما قال محمد يجب على المعسر نفقة الخادم حيث يحتاج ولو فرضت
اي النفقة لاعساره ثم ايسر فخاصمته اي الزوجة زوجها تمم لها نفقة

اليسار

قال مسكين تجب النفقة والكسوة لها عليه بقدر حالها في اليسار
والاعسار وعليه الفتوى حتى كان لها نفقة اليسار ان كانا
موسرين ونفقة الاعسار ان كانا معسرين وان كانت معسرة
وهو معسر لها فوق ما يفرض لو كانت معسرة فيقال له اطعمها خبز
البر باجة او باجتين وان كان الزوج موسرا مفرط اليسار
ان ياكل الحلوا او الحمل المشوى والباجات وهي فقيرة كانت
تاكل في بيتها خبز الشعير لا يجب عليه ان يطعمها ما ياكل بنفسه
ولا ما تاكل في بيتها ولكن يطعمها خبز البر وباجة او باجتين وقال
الكرخي وهو ظاهر الرواية وبه قال الشافعي يعتبر حال الزوج انتهى
قال في التاتارخانية بعد ان رقم للمحيط في ظاهر رواية الاصل
المعتبر في النفقة حال الزوج في اليسار والاعسار وفي الكافي
وعليه الفتوى انتهى

قال الاخي اذ لا بد لها من خادم يقوم بخدمتها ويهيئ امورها في بيتها هذا اذا
كانت حرة فلو كانت امة لا تستحق نفقة الخادم لانها خادمة في
نفسها انتهى لو كان الزوج موسرا وهي حرة قال الاتقاني
واليسار يقدر بنصاب حرمان الصدقة لا بنصاب وجوب الزكاة
انتهى ولا تجب نفقة الخادم عند ابي حنيفة والاخوين الا قال محمد
وهو رواية الحسن عن الامام وهو الاصح قهستاني قال قاضيخان ويفرض
لخادمها قميص وازار وكساء رخيص مما يكون دون ما لها لانها تحتاج
الى الخروج لمصالحها الخارجة من رسالة الى الابوين ونحو ذلك انتهى

ولو كان الزوج معسرا لا تلزمه اي لا تجب عليه نفقة الخادم

وعن ابي يوسف ان كانت المراة منزلة في الغنى لا تكتفي بخادم واحد وتحتاج
الى اكثر منه فرض لها نفقة خادمها بقدر ما يكفيها بالمعروف وان كثروا
وهو اختيار الطحاوي وقال ابن سماعة وعليه ثمن ماء غسل المراة
ثوبها وبدنها من الوسخ وقال بانه قول اصحابنا وفيه ايضا ليس عليه
ان يشتري لها ماء تتوضأ به او تغتسل من الجنابة وقال الفقيه ان كانت
المراة معسرة فالزوج مخير بين ان ينقل اليها الماء او يدعها
تنقل المراة الماء بنفسها وان كانت موسرة تقدر على استيجار
من ينقل اليها الماء فذلك عليها وكذا ماء الوضوء وقال الفقيه
ابو الليث وعندي يجب ماء الوضوء على الزوج لانه يجب بسببه انتهى

اليسار يعني النفقة التي حال كونه موسرا وان كان تقديرها باعتبار حالها
ايضا فلا ينافي ما مر وبالعكس اي لو كان قضى لها نفقة اليسار ثم اعسر زوجها
تلزم نفقة الاعسار يعني يقضي لها بنفقة المعسر لان القضاء بالنفقة
كان باعتبار حاله فيتبدل بتبدله ولا نفقة لناشزة اي لمانعة نفسها عنه بغير
حق يعني ان نشزت عن بيت زوجها فلا نفقة لها خرجت من بيته بغير حق
اي لا نفقة لها حتى تعود اليه لان النفقة جزاء الاحتباس في بيته فلا يستحقها
بدونه واما اذا نشزت عن التمكين في بيت زوجها لا يسقط نفقتها لانه قادر
على وطئها كرها من شرح المجمع لابن ملك ومحبوسة بدين اي يسقط النفقة اذا حبست
في دين كان عليها لان الاحتباس ليس من جهته وهي مما طلبته اداء دينها ومريضة
لم تزف اي لم تبعث الى بيت زوجها فلا نفقة لها لانها الممانعة جاءت من قبلها
ومغصوبة كرها لا بد في هذا القيد لان المغصوبة طوعا داخلة تحت حد
الناشزة يعني اذا اخذها غاصب كرها فذهب بها يسقط نفقتها لان فوت
الاحتباس لم يكن من جهته ليجعل الاحتباس باقيا حكما وان لم يفت من جهتها
ايضا وصغيرة لم توطأ وان كانت في منزله لا نفقة لها لان المانع من جهتها
فان قيل كان ينبغي ان لا يجب النفقة للزوجة الرتقاء والقرناء مع انها واجبة
قلنا الرتقاء يقدر جماعها فيما دون الفرج من التفخيذ وغيره وكان الاحتباس
لنفقة مطلوبة من النكاح فيجب النفقة وكذلك المريضة فعلى هذا اذا
كانت الصغيرة مشتهاة يمكن جماعها فيما دون الفرج فلها النفقة كذا
في الذخيرة وحاجة لا معه اي مع الزوج يعني اذا حجت مع محرمها ولم يكن زوجها
معها فلا نفقة لها عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لها نفقة الحضر دون السفر
وفي الذخيرة اذا حجت بعد تسليم نفسها لانها لو حجت قبله فلا نفقة
لها اتفاقا قيد بلا معه لانه زوجها لو كان معها في السفر لا يسقط نفقتها
اتفاقا لابي يوسف لانها مشغولة باداء الفرض فلا تكون ناشزة وله
انه احتباسها عليه فات من جهتها فيسقط نفقتها من شرح المجمع لابن فرشتة
ولو حجت معه اي مع الزوج فلها نفقة الحضر لا السفر ولا الكراء ولو مرضت
في منزله اي الزوجة في منزل الزوج فلها النفقة اي لم يسقط نفقتها لان الاحتباس
المفضي الى بعض المقاصد قائم وهو استيناسه بها وحفظها منزله وغير
ذلك والمانع من الاستمتاع عارض فاشبه الحيض وفي قوله مرضت
في منزله اشارة الى انها لو كانت مريضة ثم منزلها فلا نفقة لها لكن ذكر

قال الاخي اي نشزت المراة على زوجها فهي ناشز وناشزة
انتهى وقال في المغرب النشز بالسكون والحركة المرتفع وفيه رأى
قبورا مسنمة ناشزة اي مرتفعة من الارض ومنه نشزت المراة
على زوجها فهي ناشزة اذا استعصت على زوجها وابغضته وعن الزجاج
النشوز يكون من الزوجين وهو كراهة كل واحد منهما صاحبه انتهى
وقال في الصحاح النشز نشزت المراة من زوجها نشوزا في باب قعد وضرب
عصت زوجها وامتنعت عليه ونشز الرجل من امراته بالوجهين
تركها وجفاها وفي التنزيل وان امراة خافت من بعلها نشوزا او
اعراضا واصله الارتفاع يقال نشز من مكانه نشوزا بالوجهين
اذا ارتفع عنه انتهى قال مسكين الناشز في اصطلاح الفقهاء
هي التي خرجت من منزل الزوج ومنعت نفسها منه بغير حق بان اوفاها
مهرها او كان مؤجلا او وهبت منه انتهى ولا يجب النفقة و
الكسوة لو كانت محبوسة بدين لان الامتناع من قبلها ولا تجب ايضا
لو كانت المراة مريضة لم تزف الى منزل الزوج وان زفت ثم مرضت
عنده فلها النفقة قال الزيلعي ولو سلمت نفسها وهي مريضة لا تجب لها
النفقة ولو مرضت بعد التسليم تجب ولا تجب ايضا لو كانت المراة
مغصوبة بانه ذهب بها رجل كرها ولا تجب ايضا لو كانت المراة
صغيرة لم توطأ اي لا تصلح للجماع مطلقا سواء كانت في بيت الزوج
او الاب عند ما شرع قال في التاتارخانية وفي الصغرى وتكلموا في
تفسير البلوغ مبلغ الجماع قال بعضهم ان كانت بنت تسع بلغت
حد الجماع وان كانت بنت خمس لا وفي الست والسبع والثمان
ان كانت عبلة فقد بلغت والمختار انه ما لم تبلغ تسعا لم تبلغ مبلغ
الجماع وعليه الفتوى انتهى ولا تجب ايضا لو كانت المراة
حاجة لا معه اي حاجة مع غير الزوج لانها غير محبوسة لحق الزوج قال الاكمل
وقال مسكين وعند ابي يوسف ان حجت مع محرم لها النفقة وعند محمد
ان كانت مغصوبة لها النفقة والفتوى على الاول وانما قيد بقوله حاجة
لانها لو كانت معتمرة او تاجرة وليس معها زوجها لا يجب اتفاقا وقيد بقوله
لا معه لانها ان كانت مع الزوج يجب بالاتفاق انتهى قال الزاهدي
لقيام الاحتباس لكونها معه لكن تجب نفقة الحضر دون السفر انتهى
قال الولوالجي وكذا لو وجبت عليها حجة الاسلام فحجت مع محرم لها لم يكن لها
على زوجها نفقة حتى ترجع اليه لانها اذا خرجت من بيت الزوج فات
قيام الزوج عليها بخلاف ما اذا صامت عن رمضان او صلت
لان بالصوم والصلاة لا ينعدم قيام الزوج عليها وهي افاتتها
الا ان الزوج في البيت والخروج من الزوج فيها ... النفقة
لقيام القيام عليها انتهى

في النفقة ان مرضت في منزلها فلها النفقة لانها غير مانعة نفسها من الزوج
بغير حق لا لو مرضت في بيتها او زفت مريضة فلا نفقة لها في هذين الصورتين
ولا يفرق بينهما بعجزه عن النفقة لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة
فانه بعمومه يدل على ان كل معسر يجب ان ينتظر ويمهل الى وقت اليسار
وقوله تعالى لا يكلف الله نفسا الا ما آتاها سيجعل الله بعد عسر يسرا دليل
بظاهره على انه لا يكلف على ما لا قدرة له على النفقة والوجوب دائرة
عليه واذا لا تكليف ولا وجوب فلا وجه لابطال حقه بتفريق زوجته
من غير صدور ترك الواجب على انه لا ضرورة في اكثر المواضع لانها ان كانت
موسرة اكلت من مالها ثم رجعت عليه بسبب فرض القاضي وان كانت
معسرة ان كان لها ابن موسر من غير هذا الزوج او اخ لها موسر فنفقتها
على زوجها لكن يؤمر من يوجد منهما بان ينفق عليها ويرجع به عليه اذا
ايسر حتى يجب ان امتنع عن الانفاق لانه هذا من قبيل المعروف فنظير
من هذا انه اذا كان الزوج معسرا والزوجة معسرة يجب الاداء نفقتها
على كل من كانت يجب عليه لولا الزوج وعلى هذا لو كان للمعسر اولاد صغار
يجب نفقتهم على من يجب عليه لولاه كالام والاخ والعم ولكل واحد
منهم الرجوع عليه اذا ايسر كذا فهم من تقرير الزيلعي فافهم العجز عن الانفاق
لا يوجب حق الفراق عندنا خلافا للشافعي فانه قال للقاضي ان يفرق
بينهما بالعجز عن النفقة ان طلبت الفرقة وتعذر ايفاؤها اذا كان حاضرا وثبت
عسارة عند القاضي واما اذا كان غائبا فالتفريق عنده لعدم ايفائه
حقها من النفقة ولو كان موسرا لا لعجزه عن النفقة صرح بهذا في غاية القصوى
قال في شرحه لو غاب الزوج حال كونه قادرا على اداء النفقة ولكن لا يوفي
حقها ففيه وجهان الاول انه لا فسخ بينهما ولكن يبعث الحاكم الى حاكم بلده
ليطالبه ان كان موضعه معلوما والثاني ثبوت الفسخ واليه مال جمع من
اصحابه وافتوا بذلك للمصلحة فلا يرد عليه ما في الذخيرة من ان العجز لا
يعرف حالة الغيبة لجواز ان يكون قادرا فيكون هذا ترك الانفاق لا العجز
عن الانفاق ذكره ابن كمال باشا في شرحه على الوقاية وتؤمر بالاستدانة
اي لو امر بان تستقرض عليه ويقال لها اشتري الطعام نسيئة ان يقضي الثمن
من مال الزوج فان قيل ما فائدة الامر بها بعد فرض القاضي النفقة لها على
الزوج هو ثبوت حق الرجوع بها عليه بسبب فرضه سواء اكلت من مال نفسها

او يستدان

بعجزه اي بسبب عجز الزوج عن النفقة لفقرها ولغيبته قال ابو بكر
لان حقه بالتفريق يبطل وحقها بالاستدانة يتأخر والاول اقوى
في الضرر فلا تعتبر وانما لا يفرق بينهما بعجزه لقوله تعالى وان كان ذو عسرة م

وتؤمر المرأة بالاستدانة ذكر الخصاف ان تفسير الاستدانة
على الزوج هو الشراء بالنسيئة ليقضي الثمن من مال الزوج وقيل هو
الحوالة وهي ان ترضى المحتال عليها

او استدانت بامر القاضي او بغير امره قلنا فائدته انها لو استدانت بعد
الفرض بدون امر القاضي لا يمكن لها احالة الداين على الزوج ولا يجوز رجوعه
عليه بلا رضاه بخلاف ما اذا كانت بامره فانه حينئذ يجوز بلا رضا الخصم
تحيل عليه اي الزوجة على الزوج بذلك الدين او ترجع به على تركته ان مات
ولا تجب نفقة مدة مضت اي تسقط نفقة الزوج عن زمان لم ينفق فيه
عليها عندنا الا ان تكون قضى بها اي الا ان تكون القاضي فرض لها النفقة
لان النفقة صلة وليست بعوض عندنا لان المهر عوض عن الملك ولا يجتمع
العوضان عن عوض واحد فلا يستحكم الوجوب فيها الا ان تكون القاضي
تقضي بها لها كالهبة لا توجب الملك الا بمؤكد وهو القبض والصلح بمنزلته
او تراضيا على مقدارها اي يكون الزوجان تصالحا عن النفقة الماضية على
مقدار معلوم فلا تسقط فيلزمه القاضي بالمفروضة وبما صالحا عليه عندنا
لان الصلح بمنزلة القضاء لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضي
كذا في النهاية وقال الشافعي لا تسقط لان النفقة بدل عن احتباسه
اياها فيكون دينا عليه بلا قضاء كالاجرة قلنا ان هذه صلة تجب
بقدر الكفاية عند الاحتباس كرزق القاضي في بيت المال والصلة
انما تملك بالتسليم حقيقة او تتأكد بالقضاء او الرضاء حتى لو في الجمع
عندنا اذا كان الزوجين صبيين ولو مات احدهما بعد القضاء يعني
اذا قضى القاضي على الزوج بنفقة ومضى عليه مدة فمات او ماتت هي
تسقط النفقة عندنا وقال الشافعي لا تسقط او التراضي قبل قبضها
سقطت المفروض وكذا الخلاف في هذه الصورة يعني لا يسقط بالموت
عنده بل يصير دينا عليه وعندنا تسقط لانها دين فلا تسقط
كسائر الديون وقلنا انها صلة وهي وان تأكدت بالقضاء لكن
لم يتم بدون قبضها فحكمنا ببقائها حالة الحيوة نظرا الى تأكدها
وحكمنا بسقوطها نظرا الى عدم تمامها اعمالا بالدليلين اعلم ان هذا الحكم
فيما اذا فرض القاضي النفقة ولم يامرها بالاستدانة اما لو امرها
بالاستدانة عليه لا تسقط النفقة بموت احدهما هذا هو الصحيح لان
للقاضي ولاية عامة واستدانتها عليه بامر القاضي كاستدانة الزوج
فلا تسقط بالموت كذا في النهاية الا ان تكون استدانت بامر قاض
هكذا ذكر الحاكم الشهيد في المختصر وذكر الخصاف انه يبطل ايضا والصحيح ما ذكرنا

واصحابنا لا يشاهدوا الضرورة في التوثيق لان دفع الحاجة لا يتيسر بالاستدانة
والغالب انها لا تجد من يقرضها وغنى الزوج في المآل امر متوهم فاشتغل
ان ينصب القاضي نائبا شافعي المذهب يفرق بينهما قال الشبلي في شرح الكنز

ولا تجب نفقة مدة مضت ولم ينفق عليها الزوج بان غاب عنها شهرا
او كان حاضرا وامتنع من الانفاق وقد اكلت من مال نفسها قال الشبلي
يعني تسقط نفقة الزوج عن زمان لم ينفق فيه عليها عندنا ام
الا ان يكون القاضي قضى بها لها امر لا تجب الا بالقضاء بان كان القاضي
تفرض لها النفقة او تراضيا على مقدارها يعني اذا مضت مدة لم ينفق
الزوج عليها وطالبته فلا شيء لها الا ان يكون القاضي فرض لها النفقة او تصالحا
على مقدار معلوم فيقضي لها بنفقة ما مضى لان النفقة فيها معنى الصلة فلا تملك
الا بالتسليم حقيقة كالهبة لا توجب الملك الا بالقبض او بقضاء القاضي
لان له ولاية الالزام والصلح بمنزلته لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية
القاضي بخلاف المهر لانه عوض قاله باكير شرح
تحفظ ولو صالحت المرأة زوجها عن نفقة كل شهر
او طلقت على دراهم ثم قال الزوج لا اطيق ذلك فهو لازم ولا يلتفت
اليه الا اذا تغير سعر الطعام ويعلم القاضي ان ذلك يكفيها كذا في
قاضيخان ولو مات احدهما اي احد الزوجين سقطت النفقة
المفروضة هكذا اذا لم يامرها بالاستدانة اما اذا امرها بالاستدانة
عليه فاستدانت عليه ثم مات احدهما لا يبطل ذلك هكذا ذكره الحاكم
الشهيد في المختصر وذكر الخصاف انه يبطل ايضا والصحيح هو الاول
وكذا في شرح الهداية او طلقت اي لو طلقها الزوج بعد القضاء
اي بعد قضاء القاضي على الزوج بنفقة عليها ومضى عليه مدة تامة
الا ان تسقط ما اجتمع عليه من النفقات بدون فرض القاضي

وقال الشافعي لا تسقط م

المختصر لان الاستدانة بامر القاضي وللقاضي ولاية عليه كذا في الكفاية ولو عجل
لها النفقة اي نفقة سنة مثلا او الكسوة لمدة اي لسنة او لشهر ونحوهما
ثم مات احدهما قبل تمامها اي تمام المدة فلا رجوع اي لا يسترجع منها بشيء
عندهما خلافا لمحمد اي قال محمد يجب لها نفقة ما مضى الى وقت الموت
سواء كانت النفقة هالكة او قائمة ويأخذ الورثة ما بقي منها ولو كانت
هالكة من غير استهلاك لا يسترد اتفاقا ولو عجل نفقة لاجنبية ليتزوجها
فماتت قبل ان يتزوجها فله ان يسترد اتفاقا في الحقائق وعلى هذا الخلاف
الكسوة له ان نفقتها كانت عوضا عن احتباسها فيبطل العوض بقدر
ما فات المعوض ولهما انها كانت صلة فاتصل بها قبضها فصارت
كالهبة المقبوضة ولا رجوع فيها بعد الموت وان ادانت الكتابة وبلغ
لا اكثر من سنتين ولم تؤمر بالانفاق حدثها وقد استوفت النفقة اي اخذت
نفقة العدة في هذه المدة فرجع ابن مالك على الجمع واذا تزوج العبد بالاذن
من مولاه فنفقتها دين عليه اي على العبد المأذون بالنكاح يعني اذا تزوج عبد
حرة باذن مولاه تعلقت النفقة برقبته فيباع فيه مرة بعد اخرى لانه
النفقة برقبته فيباع فيها مرة بعد اخرى لان النفقة يتجدد وجودها
فيكون في حكم دين حادث فلو مات سقطت لفوات محل الاستيفاء
وقيل ان قتل العبد يجب النفقة في قيمته والاصح انه يسقط فيها
ايضا لان القيمة انما يقوم مقام الرقبة في دين لا يسقط بالموت والنفقة
صلة تبطل بالموت قبل القبض كذا قاله القدوري يعني لو اجتمع عليه
نفقة اخرى بعدما بيع مرة في النفقة بيع ثانيا وكذا ثالثا ورابعا واصلاح
ولا يباع في دين غيرها الا مرة والفرق ان النفقة تتجدد في كل زمان
فيكون دينا حادثا بعد البيع ولا كذلك سائر الديون من ابن صاحب
وعلى الزوج ان يسكنها في بيت خال عن اهله واهلها ولو ولده من غيرها
اي يجب سكناها في بيت ليس فيه احد من اهله ولو ولده من غيرها الا برضاها
يعني يسكن الزوج زوجته في دار مفردة لا يشاركها احد من اهله حتى لو كان
له ولد من غيرها فليس له ان يسكنه معها لانها لا تأمن عنه على متاعها
فاذا اختارت الشركة في السكنى فقد رضيت باسقاط حقها ويكفيها
اي الزوجة بيت مفرد من دار اذا كان له غلق وله اي للزوج منع اهلها ولو ولدها
من غيره عن الدخول عليها اي يجوز منع اهلها عن الدخول عليها وقيل لا يمنعهم عن الدخول

قال في مسكين ولا يمنع والديها او ولدها من غيرها واهلها
في الدخول عليها وقيل لا يمنعهم عن الدخول وانما يمنعهم
عن القرار وقيل لا يمنع في الخروج الى الوالدين
ولا يمنعها عن الدخول عليها في كل جمعة وفي غيرهم
في المحارم في كل سنة وهو الصحيح وعليه الفتوى
انتهى

قال ابو بكر لانها ملكت بالقبض وصارت كالهبة خلافا لمحمد اي قال محمد
والشافعي يجب عليها رد النفقة بقدر ما بقي من المدة وهذا بناء
على ان النفقة صلة وعوض عندهما قال ابو بكر وعلى هذا
المرأة اذا اخذت الكسوة من الزوج ولم تلبس فلبست ثوب
نفسها اذا مضى وقت لبسه لها اعتقادا بتجرد فلها ان
ولاية المطالبة بكسوة اخرى والا فلا قال القاضي خان قبيل
باب الاجارة الفاسدة وقال في الحقائق قال محمد يجب
لها نفقة ما مضى الى وقت الموت اهـ

يباع العبد قال مسكين الا ان يفديه مولاه وانما قيد بالعبد لان المدبر
لا يباع ونفقتها تتعلق بكسبه وكذا المكاتب ما لم يعجز فان عجز يباع
هذا اذا تزوج العبد باذن مولاه اما اذا كان التزوج بغير الاذن
فلا نفقة عليهم ولا مهر ايضا انتهى فقوله هذا اذا تزوج باذن
مولاه قال العيني لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر
وجوبه في حق المولى فتتعلق برقبته كدين التجارة انتهى
قيد اي نفقة زوجة الحرة او الامة بعد التبوئة ونفقة الامة
المنكوحة انما تجب بالتبوئة مطلقا سواء كانت مدبرة او ام ولد
وهي ان تخلي بينها وبينه في منزله ولا يستخدمها ولو خدمته احيانا
من غير استخدام لها النفقة فتسرع قال قاضي خان والمكاتبة اذا
تزوجت باذن المولى فهي كالحرة ولا تحتاج الى التبوئة انتهى

في بيت خال يعني ليس فيه احد من اهله يعني من اهل الزوج لان السكنى
حق الغير من فان اختارت ذلك فقد رضيت باسقاط حقها و
عن اهلها اي اهل الزوجة لانه منزله فله منع من شاء من الاقامة
عليها ان يسكنها عند جيران صالحين وله ان يسكن معها امته
انتهى قال في الوقاية ولو ولده من غيرها الا برضاها وبيت منفرد
له غلق على حدة يكفيها انتهى

بل ان اللبث عند

بل ان اللبث عندهما اخوف فان النفقة لان النظر اليها لا يمنع ولا يمنع عنها والكلام
معها لان في المنع عنها قطيعة الرحم وليس فيه شاق الا انه يكون في ذلك فتنة بان
يخاف عليها الفساد فله ان يمنعهم من ذلك ايضا في الكبرى والصحيح انه لا يمنعها
اي الزوجة من الخروج الى الوالدين ودخولهما عليها في الجمعة مرة وفي غيرهما اي لا يمنع
غيرهما من المحارم في السنة مرة ويجب النفقة وهو الصحيح كذا في الهداية والخانية
وعليه الفتوى ذكره ابن الكمال وتفرض نفقة زوجة الغائب وطفله وابويه
في مال له من جنس حقهم عند مودع او مضارب او مديون يقربه يعني اذا كان
للغائب مال وديعة او مضاربة او دين وعلم القاضي بالمال وبالنكاح او اعترف
بها من هو في يده يفرض القاضي نفقة زوجته وولده الصغير ووالديه
اذا كان من جنس حقهم اما الفرض اذا علم القاضي لان علمه حجة يجوز له القضاء به
في ولايته واما اذا اعترفوا بالمال والنكاح فلانهم اقروا بان لهم حق الاخذ
مما في ايديهم واقرار صاحب اليد مقبول في حق نفسه فيتعدى القضاء عليهم
او لانهم يسعى الى الغائب فانه قيل لو احضر الدائن مودع الغائب واعترف
بالوديعة والدين لا يأمر القاضي لاداء الدين فلم امر القاضي بالنفقة هاهنا
قلنا انما امر القاضي بنفقتهم لانها واجبة قبل القضاء وكان لهم اخذها
بدونه فيكون القضاء اعانة لهم لا قضاء لان القضاء الزام امر لم يكن لازما
قبله فلا يكون هذا القضاء قضاء للغائب وليس كذلك سائر الديون
ولهذا قيد بنفقة الزوجة والولد والوالدين احترازا عن نفقة سائر المحارم
لان نفقتهم انما تجب بالقضاء لانه موضع مجتهد فيه فيكون القضاء بنفقتهم
قضاء على الغائب وهو غير جائز اعلم ان كون المال مودعا او موقوفا
على وجه المضاربة ليس بقيد لفرض النفقة لان المال لو كان في بيت الغائب
وعلم القاضي بالنكاح يفرض لهم النفقة وانما قيد بالاعتراف بهما لانه
لو انكر احدهما لا يعرف القاضي ولا يقبل بينة المرأة فيه لان المودع
لا يكون خصما عن الغائب وقيد بقوله من جنس حقهم لانه لو كان من خلاف
جنسه بان لا يكون اكالا نقدين او طعاما او كسوة يستحقونها لا يفرض
فيه النفقة لانه انما يعرف الحق بواسطة البيع ولا يباع مال الغائب
اتفاقا اما عند ابي حنيفة فلانه لا يرى البيع على الحاضر لكونه فعل الغائب
اولى واما عندهما فلانهما انما يريان الاستحسان البيع على الحاضر لامتناعه
عن البيع وامتناع الغائب عنه غير معلوم من شرح المجمع لابن ملك

لا يمنع اهلها اي النظر اليها والكلام معها في اي وقت شاء الا ان في المنع
عنها قطيعة الرحم

في مال المعزية وطفله الصغير الفقير مطلقا سواء كان ذكرا او انثى
واولاده الكبار الاذى الفقراء والابوية اي ابوي الغائب ان
كانا محتاجين في مال كائن له اي للغائب من جنس حقهم عند
مودع او عند مضارب او عند مديون يقربه اي بالمال اي يعترف
ان هذا المال للغائب

وثبتت بالزوجية او بعلم القاضي ذلك ويحلفها اي القاضي المرأة على انها ما
اخذت النفقة انه لم يعطها النفقة اي انه لم يستوف النفقة وفي تحليف
المرأة تردد قوله ولم يوجد سبب يمنع النفقة كالنشوز وغيره
ويأخذ منها اي يأخذ القاضي من الزوجة كفيلا بالنفقة نظرا للغايب لانها
ولاحتمال انه يحضر ويقيم بينة على طلاقه او اعطائه نفقتها وآنما اخذ الكفيل
لان القاضي يحلفه اولا ثم اذا حلف يعطيه النفقة ويأخذ منه كفيلا
من اصلا فلو لم يقر بالزوجية ولم يعلم القاضي بها اي بالنكاح فاقامت
بينة على الزوجية لتفرض القاضي للمرأة النفقة لا يقضي بها اي بالنكاح
لانه قضاء على الغايب لان فيها غايبه وقال زفر يسمع بينتها ويأمرها
القاضي بالاستدانة اذ لا ضرر فيه على الغايب لانه اذا حضر فان صدقها
او اقامت بينة او نكل عن اليمين فقد اخذت حقها وان جحدها وان حلف
يضمن هي او كفيلها واختار رسول بينتها كما قال زفر والقضاء في زماننا
يعملون على قوله لاحتياج اليه واستحسنه اكثر المشايخ فيفتى به
من انه يحلف على الجحد اليمين وكذا لو لم يخلف مالا فاقامت اي الزوجة البينة
على الزوجية والنكاح ليفرض القاضي لها النفقة ويأمرها بالاستدانة عليه
اي على الزوج الغايب لا يسمع بينتها لانه قضاء على الغايب وعند زفر يسمعها اي
يسمع القاضي بينة الزوجة على النكاح ليفرض النفقة لا يسمع لثبوت النكاح
اي الزوجية وذكر في المحيط وعند ابي يوسف تقبل البينة وتفرض ولا يقضي بالنكاح
وذكر في الصغرى نحو ذلك وفي الخانية نقلا عن الحلواني قال المشايخ اخذوا بقول ابي يوسف
زفر وذكره ابن كمال باشا في شرح على الوقاية وهو اي قول القضاء المعمول به اليوم للحاجة
وعمل القضاة اليوم في هذا للحاجة وكون المسئلة مجتهدا فيها ويجب النفقة والسكنى
لمعتدة الطلاق ولو باينا او رجعيا يعني يجب النفقة والسكنى للمباينة في العدة
كما وجبت النفقة والسكنى للمطلقة الرجعية اتفاقا وفي الذخيرة المعتدة اذا خرجت
من بيت العدة تسقط نفقتها فان عادت عادت اليه النفقة وقال الشافعي
لا نفقة للمبتوتة لما روي عن فاطمة بنت قيس انها قالت طلقني زوجي ثلاثا
فلم يفرض لي رسول الله صلى الله عليه وسلم سكنى ولا نفقة اقول مخالفته لنا ليس في
الاطلاق لانها اذا كانت حاملا فلها النفقة عنده لقوله تعالى فان كن اولات حمل
فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن هكذا ذكره في كتبه من غير نقل قول آخر منه فلو قال
ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال للمطلقة الثلاث النفقة والسكنى ما دامت

في العدة

وثبتت بالزوجية مطلقا سواء كان وديعة او مضاربة او دينا
وقال زفر لا يقضي بما عطاؤها من مال الوديعة وتؤمر بالاستدانة عليه
هذا اذا كان المال من جنس حقها كالدراهم والدنانير والطعام والكسوة
اما اذا كان من خلاف جنسه فلا يفرض القاضي فيه النفقة وكذا
اذا انكر احد الامرين ولا تسمع بينتها على النكاح ايضا عندهما وعند
الثلاثة قاله مسكين وقال الزيلعي وكذا يشترط القرار عندهما فلا
بالنسب انتهى

لمعتدة الطلاق مطلقا سواء كانت باينا او رجعيا وسواء كانت حاملا
او لا فيفرض لها النفقة والسكنى في عدتها قاله مسكين وانما قلنا
دون الكسوة لانها لا تحتاج في مدة العدة الى الكسوة حتى لو صاحب
تفرض كذا في الخزانة انتهى من درر طلق امرأته ثم صالحته
من نفقة العدة صح الصلح ان كانت العدة بالشهور
وان كانت بالحيض لم يصح الصلح قاله قاضي خان في العدة
قال في الاختيار لانها معلومة وان كانت بالحيض لا يجوز لانها
مجهولة المدة فتكون النفقة مجهولة انتهى قوله ولمعتدة
الطلاق يعني اذا كان النكاح صحيحا وانظر ما نقلته اول الباب

لانها ... النفقة ... [illegible]

[illegible]

في العدة وما رواه رده عمر وجابر وعايشة رضي الله عنهم اجمعين حيث قالوا
لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا عليه السلام بقول امرأة لا ندري اصدقت
ام كذبت حفظت او نسيت وان بنت قيس اخر زوجها فخرج الى اليمن
ووكل اخاه بان ينفق عليها فخير الشعير فابت ذلك ولم يكن زوجها
حاضرا ليقضي عليه بشيء آخر لان القضاء على الغايب لا يجوز عندنا كذا في الكفاية
لا الفرقة بلا معصية اي يجب النفقة والسكنى لمن فرق بلا معصية كخيار العتق
وخيار البلوغ والتفريق لعدم الكفاءة ما دامت في العدة تجب النفقة
والسكنى ان لا تسقط بها النفقة لانها حبست نفسها بحق فصارت كما لو
حبست لاستيفاء المهر لا لمعتدة الموت اي لا نفقة للمعتدة عن وفات
لان ملكه انقطع عن تركته ولا يمكن ايجاب النفقة في ملك الورثة والفرقة
بمعصية اي يسقط النفقة عن الزوج بكل فرقة جاءت من المرأة بمعصية
كالردة قيدنا السقوط بالنفقة لان السكنى واجبة لها باي فرقة
كانت لان القرار في البيت لا يسقط عنها بالمعصية حتى لو قالوا على انه لا
سكنى لها عليه ولا نفقة يسقط النفقة دون السكنى لانه حق الشرع
كذا في المحيط وكذا في شروح الهداية حيث قيل انما قيد بالنفقة احترازا
عن السكنى لانه واجب لها لان القرار في البيت مستحق عليها فلا يسقط
بمعصيتها ملتقيا مثل شرح حلبي وتقبيل ابن الزوج في الملك يعني لو كانت
معتدة عن الطلاق وقبلت ابن زوجها فلا نفقة لها قوله في الملك يفيد
انه في الحكم في المعتدة عن رجعي لان ملك النكاح باق والفرقة حرمتها
ولهذا لو قبلها ابن الزوج مكرهة يقع الفرقة ولا يسقط النفقة ولو كانت
معتدة عن باين فقبلت ابن زوجها فلها النفقة لان الفرقة وقعت
بالطلاق ولا تأثير لفعلها فيها وفي المنتقى والخانية لو قبلها وقال
لم يكن ذلك عن شهوة صدق الا ان يكون مع انتشار الآلة وفي الامالي
لو قبلت ابن زوجها وقالت كانت عن شهوة ان كذبه الزوج لا يفرق
من شرح المجمع البحرين لابن ملك قوله وتقبيل ابن الزوج لا يخلو عن الاشارة
الى ما صرح به في شروح الهداية من ان المراد بالفرقة معنى التي جاءت من المرأة
حتى قال في مواهب الدراية فقيد بقوله من قبل المرأة لانها لو جاءت من قبل
الزوج وجبت النفقة بعد الدخول سواء كانت لمباح كالطلاق او
المعصية كتقبيله بنتها بشهوة انتهى من حاشية على صدر الشريعة ولو ارتدت

او تحب شيء لمعتدة الموت عطف على قوله الطلاق قال الرازي
اي لا يجب النفقة للمعتدة عن الوفات لانها ليست محبوسة
لحق الزوج بل لحق الشرع ولهذا يجب عليها عدة الوفاة قبل الدخول
ولان النفقة تجب شيئا فشيئا فلا يمكن ايجابها بعد الموت
في ملك الزوج لانه لا ملك له بعد الموت فيمتنع اصلا وكذا اذا
حصلت الفرقة بينهما بمعصية كالردة وتقبيل ابن الزوج
لا تجب لها النفقة لانها حابسة نفسها بلا حق فصارت
كالناشزة بخلاف ما اذا وقعت الفرقة بينهما بلا معصية
كخيار العتق والبلوغ والتفريق بعدم الكفاءة فانه يجب
فيها النفقة لانها حبست نفسها بحق وكذا لا يسقط النفقة
انتهى فقوله وتقبيل ابن الزوج لا يجب لها النفقة
قال الولوالجي ولها السكنى انتهى صاحب المجمع

فلا يجبر بطلق وأما فقير الولد فيندفع بإرضاع الظئر ومرآه من شرحه على المجمع البحرين
الا اذا تعينت بأن لا يأخذ لبن الغير أو لا توجد من ترضعه أو توجد ولكن
لا ترضعه بلا اجرة ولا قدرة عليها ويستأجر الاب لأنها الاجرة عليه
من ترضعه عندها أي عند الام اذا ارادت ذلك لان الحضانة لها فلا يملك
الاب لابطال حقها والنفقة ايضا واجبة عليه فاذا ارضعته مستأجرة الاب
عند الام فقد قضى الوطرين دار المحققين كذا فهم من تقرير الكافي والهداية
ولو استأجرها أي استأجر الاب الظئر وهي زوجته او معتدته من رجعي لترضع
ولدها منه زوجته او معتدته لا يجوز عندنا لان الارضاع مستحق عليها ديانة
قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن وهو امر بصيغة الخبر وهو آكد الا
انها عذرت لاحتمال عجزها قال الله تعالى لا يكلف الله نفسا الا وسعها فاذا
قدمت عليه بالاجر ظهرت قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ
الاجر عليه ذكره ابن كمال باشا في شرحه على الوقاية وقال الشافعي يجوز لها ان
ارضاعها مالا يجب عليها فصارت اجنبية فجاز استيجارها ولنا انه
عقد النكاح لاقامة مصالح البيت ومن جملتها ارضاع ولدها الا انها لا تجبر
عليه لاحتمال عجزها عنه فاذا قدمت عليه بالاجر ظهرت قدرتها فتبين
ان الفعل واجب عليها فلا يجوز استيجارها لانه الاستيجار على فعل واجب
غير جائز كاستيجار المولى عبده وكذا معتدته عن رجعي لان النكاح قائم ذكره
ابن ملك في شرحه على المجمع البحرين وفي المعتدة البائن روايتان في رواية لا يجوز
وفي اخرى جاز لان النكاح قد زال وجه الاول انه باق في بعض الاحكام حتى بقاء
وأما معتدته عن باين فكذا في رواية لان بقاء بعض احكام النكاح في المبانة
كوجوب النفقة وعدم جواز دفع زكاته اليها لبقاء النكاح وفي رواية
جاز لالتحاقها بالاجنبيات فاذا انقضت عدتها جاز استيجارها من شرح المجمع
وبعد العدة يجوز يعني اذا انقضت عدتها جاز استيجارها وهي احق ان لم تطلب
زيادة على الغير يعني الام احق بارضاع الولد بعد انقضاء عدتها ما لم تطلب
اكثر من اجرة الغير لانها اشفق وانظر للصبي فكانت اولى فان التمست
اكثر من ذلك لم يجبر الاب عليها دفعا للضرر عنه قال الله تعالى لا تضار
والدة بولدها ولا مولود له بولده اي لا تضار هي باخذ الولد منها ولا يضار
هو بالزامه اكثر من اجرة الغير وقال الله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى
وان رضيت الغير ان ترضعه بغير اجر او بدون اجر المثل والام باجر المثل فالغير اولى

ثم ترضعه اي الامراة ترضع الطفل الصغير عندها ان ارادت ذلك يعني
اذا وجدت اما اذا لم يوجد من ترضعه تجبر الام على الارضاع وقيل
لا تجبر في ظاهر الرواية وهي المفتى بها في الكافيات والوجيز وقال الاول
قال شمس الائمة السرخسي والقدوري وهو الاصح وعليه الفتوى
قال الشيخ لا يجوز استيجار ام الطفل لارضاعه لو كانت امه
منكوحة او كانت معتدة من رجعي رواية واحدة وكذا في المبتوتة
في رواية لان النكاح باق في بعض الاحكام وفي اخرى يجوز استيجارها
لان النكاح قد زال ولو استأجرها لارضاع ولده منها بعد العدة
او استأجرها وهي منكوحته او معتدته لارضاع ابنه من غيرها صح لانه غير
مستحق عليها قاله بالكبير وقال الرازي لان الارضاع وان لم يكن مستحقا
عليها في الحكم فهو مستحق عليها ديانة لقوله تعالى والوالدات يرضعن
اولادهن الا انها عذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجر
بان تعقدتها ظهرت الفعل واجبا عليها فاذا استأجرها على فعل
واجب عليها لم يجز انتهى

وهي اي الام احق من الاجنبية بعد انقضاء العدة وكذا في الرضاع
كما قوله شهرا عنده يعني الا ان الام انما تستحق اجرة الارضاع اذا كانت
مطلقة مدة حولين بالاجماع لا زيادة عليها نص على ذلك الزيلعي في
الرضاع عنه قوله وهو وان طلبت الام زيادة على اجرة
الغير الاجنبية لانها اشفق وانظر للصبي فان رضيت الاجنبية
ان ترضعه بغير اجر او بدون اجر المثل والام باجر المثل فالاجنبية
اولى دفعا للضرر عنه قال الشيخ فان التمست الام اكثر من ذلك
لم يجبر الاب عليها دفعا للضرر عنه قال الله تعالى لا تضار والدة بولدها الخ

لا يشارك الاب والولد فاكل في النهاية اي لا يشارك الولد في نفقة ابويه احد من الاخوة والاخوات والاعمام والعمات وغيرهم وكذا الولد فانهم يشتركون في نفقة
الاب في نفقة ولده ولا يشارك احد من الاقارب الولد
وابويهم انتهى فيها اي في نفقة ولده وابويه احد قال مسكين اي لا يشارك احد من الاقارب الاب في نفقة ولده وان كان معسرا والام موسرة امرت بان تنفق
في نفقة ولده وعن الرجح ان نفقة الولد على الاب والام اثلاثا بحسب ميراثهما اذا كان الاب موسرا او ان كان الاولاد موسرين فنفقة الابوين على الذكور والاناث بالسوية في ظاهر الرواية وهو الصحيح
من الها على الولد ويكون ذلك دينا على الاب اذا ايسر فان كان الاولاد
وعن الرجح ان النفقة بين الذكور والاناث للذكر مثل حظ الانثيين قاله الشلبي

مطلقة الثلاث اي لو كان ارتدادها بعد كونها مطلقة ثلاثا تسقط نفقتها
ايضا اعلم ان سقوطها ليس بنفس الردة بل لانها تخرج حينئذ للحبس حتى لو لم تخرج
فلها النفقة حتى لو اسلمت المرتدة المعتدة بعد ما حبست يعود النفقة و
لو اسلمت المنكوحة بعد ما حبست لا تعود والفرق ان الفرقة في المنكوحة
وقعت من قبلها وفي المعتدة لم يقع من قبلها بل وقعت بالطلاق ولكن
النفقة سقطت بالحبس فاذا زال المانع عادت من ابن فرشته على المجمع
وانما قيد بالثلاث والمراد البائن مطلقا لان كلا من الردة والتمكين يسقط
النفقة في الرجعي لوقوع الفرقة بمعصية منها حال قيام النكاح حكما كما صرح
به في شروح الهداية من اخي چلبي لا لو مكنت ابنه يعني لا تسقط النفقة عن الزوج
لو قبلت ابنه لانه لا اثر للتمكين للفرقة لانها قد ثبت قبله فلا يسقط
النفقة

فصل

ونفقة الطفل الفقير على ابيه تقييده به يفيد عدم
وجوبها اذا كان الولد غنيا كبيرا الا اذا كان الاب معسرا والابن
فقيرا كابناء اعيان الناس من خراو لا والاشراف بحيث يلحقه العار
بالكسب او طالب العلم لا يتفرغ ذلك لا تسقط نفقته عن الاب
من اخي چلبي لا يشاركه في نفقة الولد احد قال الاكمل هذا في ظاهر
الرواية وقد روي عن ابي حنيفة ان النفقة على الاب والام اثلاثا بحسب ميراثهما
كنفقة الابوين اي كما تجب على الولد وحده لا صوله الفقراء اي لا يشاركه الولد
احد في نفقة اصوله كما لا يشارك الاب احد في نفقة ابنه الفقير الصغير وقيل
يجب على الولد الذكر والانثى على قدر ميراثهما لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك
وقيل على السواء لاستوائهما في العلة وهذا هو المختار كما قاله الاكمل ونفقة
الزوجة اي كما يجب نفقة زوجته ولا تجبر امه اي ليس على امه ارضاعه
وان لم يكن شريفة قال في التتمة لو ابت الام الارضاع وهي منكوحة او مبانة
لا تجبر على ذلك سواء كان يأخذ الولد لبن الغير او لم يأخذ في ظاهر الرواية
قال الامام الحلواني وقال الامام السرخسي انها تجبر اذا لم يأخذ الولد لبن
الغير بلا خلاف وهو الصحيح وفي الذخيرة اذا لم يكن للصبي ولا لابيه مال
اجبرت الام على الارضاع وهو الصحيح ذكره ابن الكمال في شرحه على الوقاية وقال
مالك تجبر الام على الارضاع اذا لم تكن شريفة لانها لو لم تجبر على الارضاع
لتضرر الولد وأما الشريفة فتتضرر بالجبر على الارضاع اكثر من تضرر الولد كذا
ولنا قوله تعالى ولا تضار والدة بولدها وفي اجبارها على الارضاع اضرار بها

تخريج قال ابو يوسف اذا تزوجت المراة ولها زوج تولى فيها فعليها العدة
والنفقة لها على الزوج الاول حتى تنقضي عدتها من الثاني وكذا زنت فلا نفقة
لها حتى تحيض حيضة وعليها السكنى وقال زفر لها النفقة في الوجهين جميعا
ولا تجب على العبد نفقة ولده الصغير ولا على الحر نفقة ولده المملوك فان
دخل فيه من البنات بأيمانهم لم تجب نفقتها على الابن وقيل وجبت عليه
النفقة نوعين عليه المأكول والمشروب والملبوس والسكنى والرضاع وخادم
المنفق عليه اذا كان له خادم قاله في الينابيع

لا تسقط النفقة لو مكنت المراة ابنه بعد البينونة فيكون
لها النفقة في حاله خلافا لزفر هنا اذا كان بائنا اما اذا كان
رجعيا فارتدت فحينئذ او لا او مكنت ابنه فلا نفقة
لها قال الرازي اي ان مكنت ابن زوجها من نفسها بعد الطلاق
الثلاث او واحدة بائنة فلها النفقة خلافا لزفر اعتبارا
بالتمكين حال قيام النكاح قلنا لا تاثير لفعلها في الفرقة
اذ الفرقة وقعت بالطلاق البائن قبل التمكين بخلاف
ما اذا فعلت حال قيام النكاح لان الفرقة ثمة وقعت بفعلها
وهي عاصية في ذلك والمعصية لا تصلح سببا للنفقة لان
النكاح باق فجاءت الفرقة بمعصية من جهتها انتهى
مع ضعف قال بالكبير والفرق ان الفرقة تثبت بالطلاق
الثلاث ولا اثر للردة ولا للتمكين في ذلك الا ان المرتدة
تحبس للتوبة والنفقة لا تجب للمحبوسة فاما بالتمكين
لا تحبس فلا تسقط انتهى

فصل

ونفقة الطفل
اي تجب نفقة الطفل الصغير الفقير اما اذا كان غنيا
فنفقته في ماله قال مسكين اذا كان الولد حرا وابوه
حرا وان كان الولد عبدا فنفقته على مولاه وان كان الاب
عبدا لا يلزمه نفقة الابن وان تزوج باذن المولى لانه
قد استغني عنه اي قيل قوله في نفقة الطفل لانا نقول ذلك
يجب في مال الاب لا غير وهنا يجب عليه مطلقا سواء كان
غنيا او حاضرا فلا يكون مكررا فصدا انتهى

ولا تجبر امه اي ام الطفل الصغير على ارضاعه الا اذا تعينت
فتجبر قال مسكين سواء كانت شريفة او لا وعند مالك تجبر عليها
في الحكم حتى يكن ثبت وعن الشافعي بموافقة الاذن وعنه
مالك تجبر وان لم تكن شريفة

فلا يجبر

لما قلنا قال في الخانية والظهيرية ارادت العمة ان تربي الصغير بغير اجر من غير
ان تمنع الام عنه والام تابي ذلك فالام احق بالولد وانما يبطل حقها
اذا تحكمت في اجر الرضاع باكثر من اجر مثلها والصحيح انه يقال للام اما ان تمسك
الولد بغير اجر واما ان تدفع الى العمة واذا تقرر هذا فالحصر المذكور بقوله الا
اذا طلبت زيادة اجر على غيرها هو الصحيح ذكره ابن فرشته في شرحه على المجمع الوقاية
ولو استاجر صاحبها زوجته لارضاع ولده من غيرها اي من غير هذه الزوجة
صح استيجاره اتفاقا ونفقة البنت بالغة ونفقة الابن زمنا على الاب
خاصة اي لا يشاركه احد وبه يفتى لان العلة التي هي الجزئية يشملهما وانما على
رواية الحسن عن ابي حنيفة ان النفقة بينهما للذكر مثل حظ الانثيين على قياس
الميراث وعلى قياس نفقة ذوي الارحام من الحواشي وقيل قائله صاحب
المجمع على الاب ثلثاها وعلى الام ثلثها اي ينفق الاب على ابنه الزمن البالغ
وبنته البالغة الثلثين وتنفق الام الثلث لان ميراثهما على هذا المقدار
وهذه رواية الخصاف وفي ظاهر الرواية النفقة كلها على الاب لانه مؤنة
رضاع ولده لا يشاركه احد فكذا في النفقة وفي المحيط يجبر الاب في
نفقة ولده لانه في الامتناع عن انفاقه تلاف النفس ولا يحبس في سائر
ديون الولد لانه يعد ايذاء الوالد ذكره ابن فرشته في شرحه على المجمع البحريب
وعلى الموسر يسارا يحرم الصدقة اي يشترط يساره ملك نصاب يحرم
ذلك النصاب مالكه الصدقة وهو مقدار نصاب فاضل عن الحوائج الاصلية
بلا اشتراط نماء تقدم بيانه في فصل مصارف الزكوة هذا قول ابي يوسف وهو
المختار للفتوى ذكره في الخلاصة الهداية ومختارات النوازل الفتوى عليه
وعند محمد قدر ما يجب عليه نفقة اقاربه بالفاضل عن نفسه وعياله شهرا
وفي رواية عنه انه يقدر بالفاضل عن كسبه كل يوم حتى اذا اكتسب درهما
كل يوم وكفاه اربعة دوانق يجب صرف ثلثه الى قريبه من شرح المجمع لابن ملك نفقة
اصوله الفقراء قوله وعلى الموسر يسارا الفطرة هذا اشارة منه الى
اختيار قول ابي يوسف كما صرح به صاحب الكافي حيث قال واليسار
مقدر بالنصاب عند ابي يوسف حتى ان نقص ملكه عن نصاب لم يجبر على نفقة
الاقارب وان كان يعمل او يكتسب لان الغنى مقدر بالنصاب في الشرع
لكن المعتبر نصاب حرمان اخذ الصدقة وهو مائتا درهم اذا كان فاضلا
عن حوائجه الاصلية من غير اشتراط النماء وهو الذي كصدقة الفطر هو الصحيح

لان النفقة

[illegible] نفقته [illegible] الابن [illegible]

لان النفقة اشبه بصدقة الفطر التي موجب للزكوة فلانه لا يشترط
هنا وهي مؤنة من كل وجه اولى من الحواشي نفقة اصوله الفقراء وقد قلت
الهداية واكثر المطولات عن التوضيح الى ان الوالد الفقير اذا كان قادرا على
الكسب هل يجب على الابن انفاق ابيه الفقير اذا كان هو ايضا قادرا عليه
وقد اختلف المشايخ فيه فقال السرخسي يجب على الولد على الكسب
والنفقة على الاب وقال الحلواني لا يجب عليه واعتبره بذوي الرحم المحرم
لان مبنى استحقاق النفقة على الحاجة وهي مندفعة بالقدرة على الكسب
والسرخسي يحتاج الى الفرق بين نفقة الولد والوالد فان الولد البالغ اذا
كان قادرا على الكسب لا يجب على الاب نفقته وفرق بينهما بفضيلة الولد
على الولد حيث اعتبر حاجته ضرورية كانت كالنفقة والكسوة وغيرها
كشهوة الفرج فان للوالد استحقاق استيلاد جاريته فلا عكس فالكشف
فضله عليه فلو شرط هنا عجزه عن الكسب لا يستحق نفقته عليه كما شرط
في حقه لو فقت المساواة مع قيام دليل المفاضلة هذا الباب حافية
الاكملية في حاشية الصدر الشريعة لا في حلبي بالسوية بين الابن والبنت
هذا اصح وعليه الفتوى لان العلة التي هي الجزئية يشملهما من الحواشي ويعتبر
فيها القرب والجزئية لا الارث فلو كان له بنت وابن ابن فنفقته على البنت
مع ارثهما اي مع ان الارث نصفان بينهما ولو كان له بنت بنت واخ
فنفقته على بنت البنت مع ان كل ارثه للاخ يعني مع انه محجوب حجب حرمان
عن الارث بالاخ وعليه نفقة كل ذي رحم محرم منه ان كان فقيرا يعني النفقة
واجبة لكل ذي رحم محرم اذا كان فقيرا او صغيرا او انثى او زمنا او اعمى اعتبر
الفقر في الكل لان نفقة الانسان من ماله نفسه صغيرا كان او كبيرا
سالما كان او لا ثم العجز عن الكسب وهو بالزمانة والعمى في الذكر والانثى
يحتاج في كل حال فلذلك اطلقها من اصلاح او لا يحسن الكسب لحرفة او
لكونه من ذوي البيوتات او طالب علم ويجبر عليها وتقدر بقدر الارث
اي يجب النفقة على كل ذي رحم محرم مسلم فقير مع صغيرا او انوثة او عمى او زمنا
على قدر الميراث عندنا وقال الشافعي لا يجب نفقتهم قيدنا بالمحرم لان نفقة غير
المحرم لا يجب اتفاقا وقيدنا بالمسلم لان نفقة مخالفة الدين لا يجب اتفاقا
وقيدنا بان يكون مع فقره متصفا باحد الاوصاف الباقية اشارة الى انه
انما يستحق النفقة اذا كان عاجزا عن الكسب لانه لو كان قادرا عليه لا يجب

سواء قدروا على الكسب او لا ولهذا اطلق المص ح

نفقة اصوله اعلم انه يجب النفقة للابوين لقوله تعالى وصاحبهما
في الدنيا معروفا وتجب على الذكور والاناث في المختار لاستوائهما
في العلة والخطاب ثم على قدر الارث لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك
ذكره الزيلعي في نكاح الرقيق عند قوله ومن وطي امة ابنه ان الابن يجبر
على انفاق ابيه ولا يجبر على دفع جارية ليتسرى بها الاب ذكره البجلي
ويجب النفقة ايضا لاجداده وان علوا وجداته لانهم من الاباء والامهات
قال في الاصح وغيرها اذا كانوا ذمة وان كانوا حربيا لا تجب وان
كانوا مستأمنين لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين
الاية بخلاف غيرهم من ذوي الارحام لكن لا مطلقا بل لو كانوا
الفقراء سواء قدروا على الكسب او لا وكذا اطلق المص وقد قلت
الهداية واكثر المطولات ح

يعني من ذي رحم محرم فقير عاجز عن الكسب لانه اذا قدر على الكسب استغنى
بكسبه بخلاف الابوين لانه يلحقهما تعب الكسب والولد مامور بدفع الضرر
عنهما قاله الشيخ

اي بقدر ما يرث منه حتى لو كان للصغير ام وجد فثلث النفقة على الام
والثلثان على الجد وكذلك الاخت والاخ بخلاف ما لو كان اب وام
حيث كان كل النفقة على الاب دون الام لقوله تعالى وعلى المولود له
رزقهن كذا بخط الشيخ باكير قال مسكين حتى لو كان رجل معسرا
عاجزا عن الكسب وله اخ واخت موسرين تجب نفقته على الاخ
والاخت اثلاثا انتهى وقال في شرح المجمع والمعتبر اهلية
الارث دون حيازته فان المعسر اذا كان له خال وابن عم
تكون نفقته على خاله لانه هو ذو رحم محرم والميراث لابن العم انتهى
ح

فانه لا يستحق النفقة في كسب قريبه ولا على قريبه الموسر اذا كان كسوبا وبهذا الاسم استحقاق النفقة على الاقارب عند الفقر والحاجة فاذا كان قادرا على الكسب كان غنيا باعتبار الكسب فلا ضرورة الى ايجاب النفقة على الوجه على ما ذكره الشيخ الامام خواهر زاده وشمس الائمة السرخسي يحتاج الى الفرق بين نفقة الولد وبين نفقة الوالد اذا كان ذكرا بالغا وهو قادر على الكسب فانه لا تجب على الاب نفقته والفرق وهو ان استحقاق النفقة للاقارب باعتبار الحاجة وللاب زيادة وصلة على الولد في الاستحقاق باعتبار الحاجة فانه يستحق مال ولده بالحاجة الضرورية وهي الحاجة الى النفقة وبغير الحاجة كالاستيلاد والولد لا يستحق مال الوالد الا بالحاجة الضرورية وهي الحاجة الى النفقة فلو شرط عجز الاب عن الكسب لاستحقاق النفقة على الابن كما شرع في حق الابن لوقعت المساواة بينهما في الاستحقاق وهذا لا وجه له ولا سبيل اليه فكان الحاصل ان في نفقة الوالدين يعتبر الفقر لا غير على ما هو الرواية الاعلى قول شمس الائمة الحلواني انتهى ما قاله في الذخيرة

هذا فيما بين المسلم والذمي اما بينه وبين الحربي فلا نفقة اصلا ولو كان مستامنا لانهم نهينا عن البر في حق من يقاتلنا في الدين واما تصور صلة الاب الكافر والولد المسلم فبان يتزوج ذمي ذمية فولدت ولدا ثم اسلمت فالولد يتبعها في الاسلام ونفقته على الاب او بان يسلم الولد دونهما ذكره الاخي في حاشيته على الصدر الشريعة وللاب بيع عرض ابنه الكبير الغائب لا ابنه ولا بيع عقار ابنه الكبير لانه لو كان الصغير له بيع عقاره ايضا وقيد بالغيبة اذ لو كان حاضرا ليس له بيع عرضه ايضا بالاتفاق هذا الكلام مفهوم من الهداية وهذا عند الاعظم واما عندهما فلا يجوز ذلك كله قياسا لانه لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ وعند الخلاف في الاب وبيع غيره لا يجوز اجماعا و في مال الغائب اما في حال حضرته من يجب عليه النفقة ليس لاحد ممن يستحق النفقة بيع العروض والعقار اجماعا كذا في الكافي لنفقته يعني اذا باع ابوه متاعه في نفقته جاز عنده وهذا استحسان والعروض هي الامتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا تكون حيوانا ولا عقارا كذا في الصحاح والمراد منها هنا المنقولات لا بيع عقاره اي ليس للاب بيع عقار ابنه الغائب للنفقة عنده العقار الضيعة وقيل كل ما له اصل من دار او ضيعة من المغرب والمراد في الابن الكبير واما بيع عقار ولده الصغير فجائز لكمال ولايته عليه وقالا لا يجوز في ذلك كله وهو القياس لانه لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ رشيدا ولهذا لا يملك حال حضرته وكذا لم للاب ولاية الحفظ في مال الغائب وبيع المنقول من باب الحفظ ولا كذلك العقار لانها محصنة بنفسها واذا جاز بيع الاب فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه كما لو باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان يأخذ منه نفقته لانه من جنس حقه ذكره ابن الكمال في شرح الوقاية قيد بالاب لان بيع غيره لا يصح اتفاقا وقيد بالبيع لان الاستيفاء لنفقته من ماله جائز اتفاقا وانما قيدنا الكبير بالغائب لان الولد اذا كان حاضرا لا يجوز بيع عرضه اتفاقا ولا بيع العرض لدين له على الابن سواها انما يجب على الابن الغائب لهذه المصلحة لانه يلزم في القضاء على الغائب فلا يجوز بخلاف النفقة فانها واجبة قبل القضاء وانما قضاء القاضي اعانة ذكره في غاية البيان وعلم منه ان المراد عدم الجواز قضاء لا ديانة فكذا فهو ما قيل اذا كان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ فما لا نوله في البيع بالدين ولا للام بيع ماله

وصح للاب بيع عرض ابنه الغائب عند ابي حنيفة في الكبير واما بيع عرض الولد الصغير فيجوز اتفاقا قال الرازي اي اذا كان الابن غنيا والاب فقيرا جاز له ان يبيع العروض من مال ولده للنفقة عند ابي حنيفة استحسانا وعندهما لا يجوز وهو القياس لان ولاية الاب زالت ببلوغ الولد رشيدا وليس للقاضي ان يحكم به لانه قضاء على الغائب وله ان للاب ولاية حفظ مال ولده الغائب وبيع المنقول من باب الحفظ لانه يخشى عليه التلف فاذا باع صار الثمن من جنس حقه فله ان يستوفي منه وان باع عقاره لنفقته لا يجوز لانه ليس من الحفظ لانه محصن بنفسه فلا يملك بيعه الا بطلق الولاية وهو عند صغر الولد او جنونه وهذا اذا كان الابن بالغا عاقلا اما اذا كان صغيرا جاز له ان يبيع عقاره ويأخذ النفقة منه وهذا يجوز للاب ولا يجوز للام وسائر الاقارب لانتفاء الولاية في مال الصغير انتهى قال مسكين وهذا الخلاف في الاب اما بيع غير الاب فلا يصح اجماعا وفي حال حضرة من يجب عليه النفقة ليس لاحد ممن يستحق النفقة بيع العروض والعقار اجماعا انتهى
لا يصح بيع عقاره لنفقة الاب

ينفق على ابيه من ذلك الفضل لان شرط وجوب النفقة على الولد القدرة على الانفاق وقد وجدت ولم يكن في ذلك فضل عنه فلا شيء عليه في الحكم لكن يؤمر من حيث الديانة ان لا يضيع والده وقال بعض العلماء يجبر الابن على ان يدخل الاب في قوته اذا كان صاحب الابن مع ذلك القوت بعد حاجة بدنه ولا يضره اضرار ابنه فروى عن ابي يوسف ان على الابن في هذه الصورة ان يضم الاب الى نفسه لانه لو لم يفعل ضاع الاب ولو فعل لا يخشى الهلاك على الولد فان لا يهلك على نصف القوت ان في ظاهر الرواية عن اصحابنا لا يجبر على ذلك لقول عمر ابن عبد الله كيف نقول بهذا الذي ذكرنا اذا كان الابن وحده فاما اذا كان للابن زوجة واولاد صغار وباقي المسئلة بحالها فالقاضي يجبر الابن على ان يدخل الاب في كسبه ويجعله كاحد العيال الذي ينفق عليهم ولا يعطي له شيئا على حدة فرق بين هذا وبين ما اذا كان الابن وحده على ظاهر الرواية والفرق ان الابن يكتسب اذا كان ما كان له ولزوجته واولاده الصغار فاذا دخل الاب في طعامهم يقل الضرر لان طعام الاربعة اذا فرق على الخمسة لا يتغير كل واحد منهم ضررا فاحشا اما اذا
الا الزوجة يعني لا يجب النفقة مع اختلاف الدين الا للزوجة زيادة
الا الزوجة فانه في نفقات الظهيرية الذمي اذا تزوج بمحارمه فطلبت منه النفقة فان القاضي يقضي لها بالنفقة في قول ابي حنيفة وقال صاحباه لا يقضي انتهى وانظر ما تقدم في باب نكاح الكافر عند قوله او كانت محرمة فرق بينهما

اى لايجوز للام بيع عروض ولده لنفقتها في ظاهر الرواية وما ذكر في الاقضية من جواز
بيع الابوين فمأوّله انه الاب هو الذي يبيع لكن لنفقتهما اضاف البيع
اليهما وانما لايجوز بيعها لها اذ لا ولاية لها اصلا في التصرف في حالة
الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر وقد قال لانه تملك مال الابن مخصوص بالاب
لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك فقد اخطأ في التعليل الثاني
ولم يصب في الاول فتأمل فانه قيل هذا مخالف لما ذكره القدوري في جواز
البيع للابوين معا اجيب عنه بما يجوز ان يكون في المسئلة روايتان ثم
في رواية القدوري يملك الام البيع كالاب لانه في معنى الولادة يجمعهما وفي
استحقاق النفقة على السواء وفي رواية لا يملك كما اختاره المصنف وصاحب
الهداية والجواب انه يكون في جامع القدوري جاز لا بان الاب هو الذي يبيع
فقط لكن لما عادة البيع وصول الانفاق اليهما معا اضيف البيع اليهما جميعا
وهو الظاهر هذا لتسامح الا كلمة بعد هما عنده وعندهما لايجوز للاب ايضا اذ
لايجوز بيع المتاع للام لانها انه ولاية الاب انقطعت عن ولده بالبلوغ ولكنه
بيع عروضه كما لا يكون حال حضرته وهذا هو القياس ولكنه انه الولاية قد زالت
لكن بقي اثرها ولهذا صح منه الاستيلاد في جارية ولده الكبير والعين يخشى
عليها الهلاك وحفظ ثمنها ايسر فيجوز له بيعه للحفظ فاذا باعها فصار
ثمنها من جنس حقها فلها الاستيفاء منه ذكره ابن الملك في شرحه على المجمع البحرين
ولا ضمان عليهما لو انفقا من مال الابن عندهما يعني انه كان مال الغائب في يد
ابويه لم يضمنا بانفاقه لانهما استوفيا منهما هو حقهما ودل هذا على انه للام
ايضا تملك مال الابن عند الحاجة اذا لم يحتج الى البيع بانه يكون من جنس حقها
ذكره ابن الكمال في الاصلاح ولو انفق المودع مال الابن الغائب عليهما اي على
الابوين بغير امر قاض ضمن يعني اذا كان مال الغائب في يد اجنبي فانفق عليهما
بغير اذن الحاكم ضمن لانه تصرف في مال غيره بلا ولاية عليه ولا يرجع عليهما
اي فلا يرجع ما ضمنه عليهما لانه ملكه ما دفعه بالضمان فصار متبرعا بما دفعه
ولا رجوع للمتبرع واما اذا انفق باذن الحاكم فلا ضمان على المودع المتصرف
لانه للحاكم ولاية عامة وفي النوادر اذا لم يكن في مكان يمكن استطلاع
راى القاضي استحسانا وعلى هذا لو مات بعض الرفقة في السفر فباعوا
قماشه وجهزوه بثمنه او اغمي عليه فانفقوا عليه من ماله لم يضمنوا ذكره ابن فرشته
في شرحه على المجمع البحرين ولو قضى بنفقة غير الزوجة ومضت مدة بلا انفاق سقطت

ولا ضمان عليهما اي على الابوين لو انفقا من مال الابن عندهما
يعني لو انفق الابوان ما عندهما من مال الابن الغائب قال
مسكين او انفق ولده وزوجته ما عندهما من مال الابن
الغائب او الاب والزوج وهو من جنس حقوقهم لا يضمنان
لانهما استوفيا منه ما هو حقهما قال ابن الكمال ودل هذا على انه للام ايضا
ولو انفق المودع بفتح الدال اي مودع الرجل الغائب مال الابن
الغائب عليهما اي على ابوي الغائب او زوجته وولده بغير امر
قاض حتى لو انفق بامر القاضي او بامر الغائب لا يضمن قال
مسكين ضمن المودع لانه له ولاية الحفظ فقط بخلاف ما
اذا انفق بامر القاضي لان امره ملزم باعتبار عموم ولايته
واذا ضمن لا يرجع الدافع عليهما اي على الابوين لانه ملكه بالضمان
فظهر انه تبرع بمال نفسه فلا يرجع

اى انه قد مضت كله مدة طويلة بلا انفاق سقطت
لان نفقتهم تجب كفاية للحاجة حتى لا تجب مع اليسار وقد حصلت
بمضي المدة بخلاف نفقة الزوجة لانها تجب جزاء الاحتباس لا تجب
الكفاية ولهذا تجب مع اليسار امر قاله باكير في شرحه وقال في التاتارخانية
ونفقة الاقارب انما لا تصير دينا بقضاء القاضي اذا طالت المدة
اما اذا قصرت تصير دينا وكيف لا تصير دينا فان القاضي مأمور
بالقضاء بالنفقة فلو لم يكن دينا اصلا لم يكن للامر بالقضاء

كتاب الاعتاق وفي بعض النسخ العتاق قال في الايضاح اعلم ان مسائل هذا الباب موقوفة على ملك الرقبة وملك اليد والعتق والاعتاق وازالة الرق اما الاول
عبارة عن ثبوت معنى في المحل موجبه اختصاص ذلك المحل بمن يثبت له ذلك المعنى والثاني عن القدرة على التصرف الشرعي على وجه لا يحجبه غيره كما العين فان ملك الرقبة
ثبت له وملك اليد لابنه والثالث عبارة عن قوة شرعية تثبت في المحل يجعله قادرا على التصرفات الشرعية واهلا لان يثبت له ولاية الشهادة والقضاء والسلطنة و
التزوج وغير ذلك والرابع عبارة عن اثبات العتق والرق عبارة عن ضعف شرعي يثبت في المحل فيعجزه عن التصرفات الشرعية وسلب اهلية الولاية وشرط العتق
كون المحل مملوكا وكون المعتق ذا ولاية وركنه ما يثبت به العتق وهو لفظ صريح وكناية وحكمه تخلص زوال الرق والملك عن المحل وصفته انه مندوب اليه قال عليه
السلام ايما مسلم اعتق نسمة اعتق الله بكل عضو منها عضوا منه من النار ولهذا استحبوا ان يعتق الرجل العبد والمرأة الامة ليتحقق مقابلة الاعضاء بالاعضاء

بينه واذا مضت مدة بعد القضاء لغير الزوجة من الولد والوالدين ولذوي
الارحام وغيرها بالنفقة سقطت نفقتهم لانها وجبت كفاية لحاجتهم
ولهذا لا تجب اذا ايسروا اذا ارتفع حاجتهم بالاكل من الناس وقد حصلت
الكفاية بمضي المدة فيسقط النفقة بخلاف نفقة الزوجة حيث لا يسقط
بعد القضاء بمضي المدة لانها تجب لكونها محتبسة في منزل الزوج ولهذا تجب
مع يسارها وفي الذخيرة نفقة ما دون الشهر لا تسقط لانه سقطت
بالمدة اليسير لما امكنهم استيفاؤها فقدر الفاصل بالشهر وفي الحاوي نفقة
الصغير تصير دينا بالقضاء دون غيره ولو ضاعت نفقتهم قبل مضي الوقت
يفرض لهم نفقة اخرى لتحقق حاجتهم ولهذا لا يستحقون النفقة مع الغنى
كذا في التبيين الا ان يكون القاضي امر بالاستدانة عليه فلا يسقط لان اذن
القاضي في الاستدانة كاذن الغائب فيكون دينا في ذمته وانما لم تقل الا انه
باذن القاضي بالاستدانة اذ لابد بعد ذلك من الاستدانة وعلى المولى نفقة
رقيقه يعني نفقة المملوك على سيده لقوله عليه السلام في المماليك انهم اخوانكم
جعلهم الله تحت ايديكم فاطعموهم مما تأكلون واكسوهم مما تلبسون ولا
تعذبوا عباد الله كذا في الهداية فان ابى اي امتنع المولى عن الانفاق عليهم
اكتسبوا وانفقوا عليهم وان لم يكن لهم كسب لكونهم [illegible]
[illegible]

فتحل ومعناه ان الرق من آثار الكفر وهو عقوبة على المرقوق فكان جزاء العتق
عن عقوبة الرق والاعتاق عن عقوبة النار جزاء وفاقا انتهى
قال مسكين والمناسبة ان الاعتاق رفع القيد كما ان الطلاق رفع القيد
وهو عبارة عن القوة يقال عتق الطائر اذا قوي فطار وفي الشرع
انتهى قال باكير العتق والعتاق عبارتان عن القوة يقال عتق
الفرخ اذا قوي وطار عن وكره وفي الشرع عبارتان عن قوة حكمية بها
يصير المحل اهلا للشهادات والولايات قادرا على التصرف في الاغيار
وعلى دفع تصرف الاغيار عن نفسه تزول الضعف حكمي هو الرق واثبات
هذا الوصف يسمى اعتاقا وتحريرا وكذا قال [illegible] الاعتاق اثبات

ابن لذوي قرابة الولاد والقريب المحرم بالاستدانة فاستدانة
عليه تصير دينا في ذمته ولا تسقط بمضي المدة وذكر في زكاة الجامع
ان نفقة المحارم تصير دينا بقضاء القاضي وذكر في كتاب النكاح
انها لا تصير دينا بالقضاء وتسقط بمضي المدة فحمل بعضهم المذكور
في الجامع على ما اذا قصرت المدة والمذكور في النكاح على ما اذا طالت
المدة فنفقة الاقارب لا تصير دينا بالقضاء اذا طالت المدة
اما اذا قصرت تصير دينا والفاصل بين القليل والكثير الشهر وانما
قيد بنفقة الولاد والقريب لان نفقة الزوجة اذا قضى بها
القاضي لا تسقط طالت المدة او قصرت كما تقدم في صدر الكتاب
قال مسكين وفرض على المولى نفقة رقيقه مطلقا سواء كان
المولى او العبد او الامة صغيرا او كبيرا فان ابى المولى الانفاق
عليهم وكان لهم كسب اكتسبوا وانفقوا عليهم من كسبهم لان نفقتهم
في كسبهم [illegible] من حيث كانوا قادرين
على الكسب بخلاف ما اذا كانوا عاجزين عن الكسب وان لم يكن
لهم كسب اجبر المولى على بيعهم وفي غيرهم من الحيوان [illegible]
لا يجبر [illegible] على نفقتها وبيعها [illegible] الانفاق
ديانة امرا فيما بينه وبين الله وعن ابي يوسف يجبر على الانفاق
على البهائم ايضا وهو قول الشافعي رحمه الله الاصح هو الاول قاله مسكين

كتاب العتاق
اعلم ان الاعتاق تارة يكون قربة وطاعة بان اعتق لوجه الله تعالى
او اعتق عن كفارة عليه وتارة يكون مباحا بلا كونه
قربة كما اذا اعتقه ولم يخطر بباله شيء او اعتقه لوجه احد
[illegible] وتارة يكون معصية كما اذا اعتقه لوجه الشيطان او
للصنم قال في التبيين

وكذا لو اضاف الحرية الى ما اي الى الذي يعبر به عن البدن كالراس والوجه والعنق والفرج ان كانت امة انما قيد بالبدن لانه لو اضافه الى العضو الذي
لا يعبر به عن البدن كاليد والرجل لا يعتق عندنا قال مسكين شرح اذا قال رجل ملكه حر لا يعتق عليه ذكره الزيلعي في الطلاق ومثل المص هنا بقوله كراسك حر
انما يصح من مالك مكلف قادر على تمليكه او ملكيته منافعه من آخر شرعا وانما يقع العتق الا بلفظ على لسان بلفظ صالح للعتق
وذلك ينقسم الى ثلاثة اقسام الصريح وما يلحق بالصريح وليس هو منه والكناية بالصريح ومثل المص لكل بكاف التشبيه بقوله كانت حر ح

اثبات القوة الشرعية في المملوك هذا التعبير هو مختص بها لان
الاعتاق عندهم هو اثبات العتق وعند ابي ح الاعتاق اثبات
الفعل المفضي الى حصول العتق فلذا يتجزى عنده خلافا لهما قال العيني
وقال الرازي الاعتاق عبارة عن ازالة الملك عند ابي ح واثبات
القوة الحكمية بها يصير اهلا للشهادات والولايات عندهما ولذا
يتجزى عنده لا عندهما قال محشي اخي يصير بها اهلا للشهادة و
القضاء والولايات وقادرا على التصرف هم انما يصح الاعتاق
من مالك حر لان العتق لازالة الملك والعبد لا ملك له
مكلف اي عاقل بالغ فلا يصح من صبي ومجنون لعدم الاهلية
قال مسكين سواء كان كافرا او مسلما وانما شرط الملك لقوله
عم لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم قم شرح قال الولوالجي رجل اعتق
عبده ولم يقل فاعلم لله سعد الا ثوابا لوارثه اي ثوب شاء
المولى لان الكسوة كانت عليه انتهى قال العيني والذي في
قوله بصريحه يتعلق بقوله انما يصح انتهى

كانت حر ومعتق او انت محرر او انت عتيق او انت
معتق او قد حررتك الحرية عبارة عن الخلوص لغة يقال ارض
حرة لا خراج فيها وفي الشرع عبارة عن خلوص حكمي يظهر في حق
الآدمي باعتبار حق الاغيار عن نفسه او قد اعتقتك
فيعتق بهذه الالفاظ سواء نوى الاعتاق او لا لانه صريح في
العتق قال الرازي ولو قال هذه المسائل كلها اردت الكذب
والخبر الباطل يصدق ديانة لا قضاء او انه حر في العمل انتهى
قوله يصدق ديانة قال العيني لانه يحتمل كلامه وقوله لا قضاء
قال العيني لانه خلاف الظاهر قال ابن فرشتة ايضا وهذه الالفاظ
موضوعة للاعتاق شرعا وعرفا فلذلك استغنى عن النية ولو قال لي
او قال لعبده هذا مولاي لانه حقيقة كلامه ان يكون له ولا عليه
فتعين المولى الاسفل فيعتق عليه قال كما فرغ من الفاظ الصريح
شرع في الكنايات فقال او قال لعبده مولاي وكذا اذا قال
يا مولاي لانه لما تعين الاسفل صار الحق بالصريح فيعتق بلا نية
قال مسكين وقال الرازي وقال زفر لا يعتق بيا مولاي الا بالنية لانه
هذا اللفظ في موضع النداء يراد به الاكرام لا التحقيق كقوله يا سيدي
ويا مالكي ولو قال يا سيدي ويا مالكي لا يعتق فاذا قال يا مولاي
قلنا الكلام محمول على حقيقته ما امكن وحقيقة قوله يا مولاي
ان يكون له ولا عليه وقد تعين للعتق بخلاف يا سيدي
ويا مالكي لانه ليس فيه ذكر ما يختص باعتاقه اياه

قوي وطار من ذكره وفي الشرع اثبات القوة الشرعية في المملوك يصير بها
اهلا للشهادة والقضاء والولايات قادرا على التصرف في الاعتبار
وعلى دفع تصرف الاغيار عن نفسه بزوال ضعف حكمي وهو الرق كالقوة
الحقيقية التي تحصل في المحل بزوال ضعف حقيقي وهو المرض ذكره اخي چلبي
ناقلا عن الكافي انما يصح من مالك حر الا لكنه تستلزم الحرية بدون العكس
فلذلك قال صاحب الوقاية مالك دون حر فلا يصح من العبد والا ملك له
ولا يقع الغير عتق ملك الغير مكلف فلا يصح من الصبي والمجنون بصريحه
اي بصريح لفظه سواء ذكر هذه الالفاظ بصيغة الخبر او الوصف او النداء فقال
الاول اعتقتك ونحوه والثاني انت معتق ونحوه والثالث يا عتيق
ونحوه كذا ذكره في العناية وان لم ينو لان هذه الالفاظ صريحة فيه لانها مستعملة
فيه شرعا وعرفا فاغنى ذلك عن النية والوضع وان كان الخلوص في الاخبار
فقد جعل انشاء في التصرفات الشرعية للحاجة كما في الطلاق والبيع وغيرها
ولو قال عنيت به الاخبار الباطل او انه حر في العمل صدق ديانة لانه يحتمله
ولا يدين قضاء لانه خلاف الظاهر كذا في الهداية ويصح العتق بلفظ يدل عليه
وضعا كانت حر او انت محرر او عتيق او معتق او حررتك او اعتقتك
وهذه الالفاظ موضوعة للاعتاق شرعا وعرفا فلذلك استغني فيها
عن النية ولو قال عنيت به الكذب او الخلوص عن العمل لا يصدق قضاء
الا انه يقول او حررتك عن العمل فيصدق ومن ملك عبدا فقال او هذا مولاي
او يا مولاي اذا كان العبد معروف النسب ولفظ المولى مشترك الاستعمال
المعتق والعبد المعروف نسبه يتعين هذا المعنى فالتحق بالصريح في عدم
الحاجة الى النية من ايضاح او هذه مولاتي اذا كانت معروفة النسب
او يا حر او يا عتيق انما يثبت بها العتق لان النداء بهذا الوصف
يقتضي ثبوته واثباته حكما من جهته فيثبت تصديقا له انه لم يحتمل ذلك
استحالة فان جعل اسما له لا يعتق وانما يراد به الذات لا التوصيف
حتى لو سماه حرا ثم قال يا حر وبالعكس يعتق لانه جاز اراده
باسم علم وكذا لو اضاف الحرية الى ما يعبر به عن البدن كراسك حر هذه
الكلام في العتاق كالكلام في الطلاق وقد كتبنا ما فيه هناك فليتامل وفي
المسعودي لو قال راسك راس حر او بدنك بدن حر او فرجك فرج حر
لم يعتق ولو نواه فقال راسك راس حر وبدنك بدن حر وفرجك فرج حر عتق ذكره

يعتوب باشا ونحوه من كونه ملك حرا او رقبتك حر ونحوها مما يعبر به عن جميع البدن
يصح اعتاقه ولا يصح اعتاقه بقوله يدك حر او رجلك حر ونحوه مما لا يعبر
به عن الجملة من ابن فرشتة ولقوله لامته فرجك حر تعتق الامة وبكنايته
اي يصح العتق بلفظ غير موضوع للعتاق بل بلفظ محتمل له ان نوى العتق
فقيد به لانه احد المحتملين في الكناية لا يتعين الا بالنية فقيل لا يلزم
النية في الكنايات كلها بل يقع في بعضها الحكم بلا نية بقرينة المقام كما سبق
في الطلاق ولا شك في دلالة المقام في هذا الباب وهذا المص بقوله
وبكنايته ان نوى انه اذا لم يدل المقام عليه لا يقع الا بالنية بقرينة ما سبق
في الطلاق فالعطف بالباء هو هنا يحسن ان يكونه لدفع توهم كونه محتاجة
الى النية كالامثلة السابقة لا لدفع توهم كونه من امثلة الكنايات كما صرح
به في بعض شروح الهداية حيث قال ان الكنايات على ثلثة اوجه منها ما يقع
به العتق ان نوى كالامثلة التي ذكرها المص من لا ملك لي عليك الى قوله
وهذا ابني ومنها ما يقع به نوى او لم ينو كقول المولى لعبده تصدقت نفسك
عليه او ملكت نفسك عليك او وهبت نفسك منك او وصيت
نفسك لك او بعت نفسك منك فهذه الالفاظ وان كانت كناية
عن العتق الا انها لا تحتاج الى النية لان الكنايات انما تحتاج الى النية
اذا كانت تحتمل المعاني ولا يمكن الجمع بين الكل فيحتاج الى النية فهذه
الكنايات لا تحتمل الا الكناية عن العتق فاستغنت عن النية ومنها
ما لا يقع وان نوى كالطلاق وكنايته والاسلطان لي عليك كذا في معراج
الدراية كلا ملك لي عليك انما كان هذا كناية لانه يحتمل عدم الملك
بالبيع ونحوه وبالاعتاق او لا سبيل اي لا سبيل لي عليك فانه نفى السبيل
عنه يحتمل ان يكون بالاعتاق وبنقل الملك الى غيره ببيع فانه معناه لا ملك
لي عليك فان الملك هو الطريق المؤدي الى التصرف والانتفاع ولا سبيل له
الملك اي الى التصرف فيك او الى الانتفاع بك او لا رق لي الرق ضعف
شرعي يتبعه العجز في المحل فيعجزه عن التصرفات الشرعية ويسلب عنه
اهلية الولاية او خرجت من ملكي الملك اتصال شرعي بين الانسان
وبين شيء يكون مطلقا لتصرفه فيه لولا المانع وحاجزا عن تصرف الغير
فيه وكما يتحقق الملك بدون الرق في غير الرقيق كذلك يتحقق الرق
بدون الملك في الرقيق اذا كان وقفا والرق في الابتداء سبب الملك

قوله وبكنايته معطوف على قوله بصريحه يعني انما يصح العتق
من مالك حر مكلف بكناية الاعتاق مثل ان يصح العتق
بلفظ عتق موضوع للعتاق ح

نحو قوله لا رق لي عليك اطلق الرق واراد به الملك حرا اصلا او خليت
سبيلك وتخلية السبيل بالبيع والكتابة كما يحتمل بالعتق فلا بد من النية
فان نوى به عتقها اعتق وان لم ينو لم يقع او قال لامته اطلقتك يعني ان نوى
به عتقها يقع لكونه بمنزلة خليت سبيلك لمناسبة الارسال بتخلية السبيل
ولو قال طلقتك لا تعتق وان نوى وكذا سائر الفاظ صريح الطلاق وكنايته
اراد بها ما عدا الفاظ يقع بها العتق مثل يا كانت حرة ونحوه وفي المسئلة
خلاف الشافعي فانه عنده اذا قال لامته انت طالق بنية العتق تعتق لان
الاعتاق ازالة ملك الرقبة والطلاق ازالة ملك المتعة فيجوز اطلاق
كل منهما على الاخر مجازا واجيب عنه بان المجاز لفظ يذكر ويراد به لازمه
وازالة ملك المتعة لازم لازالة ملك الرقبة بدون العكس فيجري المجاز
من احد الطرفين وهو ان يذكر الحرية ويراد به الطلاق دون الاخر وهذا الجواب
لا يشفي اذ للخصم ان يقول انه لم يجر المجاز من الطرف الاخر يجري الكناية
فانه مبناها على لزوم المكنى به للمكنى عنه وهو متحقق ههنا على ما عرفت به
والكناية يجري في هذا الباب هكذا حقق هذا المقام ابن كمال باشا
ولو قال انت مثله لا يعتق عنده خلافا لهما وقال لا يعتق به لان الامام
وخصوص الملك به انما يكون بزوال ملك العبد عنه فيكون اعتاقا وقال له
العبد قبل هذا القول كان مثله لان الاشياء كلها تستوي بحكم التخليق فيكون
اخبارا لا انشاء ولو قال لعبده هذا مولاي او يا مولاي او قال لامته
هي مولاتي او يا مولاتي عتق لانه وصفه بولاء العتاقة فيثبت العتق
وان لم ينوه كالصريح فان قلت لم يتعين هذا المعنى للفظ المولى مستعمل حقيقة
في ولي الموالاة وفي معنى الناصر لقوله تعالى وان الكافرين لا مولى لهم وفي معنى
ابن العم لقوله تعالى واني خفت الموالي من ورائي اي خفت بني عمي قلنا
لا يحمل هذا على ولي الموالاة لانه عقد ثابت باثنين لا ينفرد واحد باثباته
ولا على معنى الناصر لان المولى لا يستنصر بمملوكه عادة ولا على ابن العم
لان الكلام مفروض في العبد المعروف نسبه فيلحق بالصريح فقوله
وهبت لك نفسك وبعتك نفسك لانه هذا يقتضي زوال
الملك الى العبد فيعتق بلا نية ولا يتوقف على قبوله واما لو قال
بعتك نفسك بكذا فانه يتوقف على القبول ذكره ابن ملك في شرح المجمع
ولو قال لعبده هذا ابني او ابي عتق بلا نية فانه ان كان يولد مثله لمثله

وهو مجهول

ولو قال لعبده هذا ابني وان لم ينو يعتق لان المجاز متعين ههنا اذا
لم يولد مثله لمثله وهو مجهول النسب وفي الاكبر سنا منه خلاف
لابي يوسف ومحمد وان كان له نسب معروف لا يثبت نسبه منه
للتعذر ويعتق اعمالا للفظ في مجازه عند تعذر اعماله
في حقيقته او قال لعبده هذا ابي تعتق بلا نية

وهو مجهول النسب ويثبت على دعواه يثبت نسبه منه ويكون حرا وان لم ينو
فان لم يكن كذلك يكون هذا اللفظ مجازا عن الحرية فيعتق وان لم ينو ولو كان
كناية لاحتاج الى النية او ما يقوم مقامها من قرينة الحال سواء قال هذا القول
للاصغر او الاكبر فيما لا يولد مثله لمثله سواء كان اكبر سنا منه او لا خلافا لابي يوسف
ومحمد ثم ان صاحب الهداية اشار تبعا للقدوري في صورة المسئلة شرطا وهو
الثبوت واسقط المص نظرا الى انه شرط لثبوت النسب لا لثبوت العتق
لانه يصح عن العتق لا السبع وعن النسب يتبع نص على ذلك فخر الاسلام
وكذا هذا اخي اعلم انه ليس مختص بلفظ الابن فان الاصل فيه انه من وصف
مملوكه بصفة من يعتق عليه اذا ملك كالقرابات المحرمة للنكاح عتق عليه كهذه
بنتي او هذا ابني واخي او عمي او خالي او جدي الا في الاخ اذا اطلق فانه لا يعتق بها
في ظاهر الرواية فان الاخوة لا يكون الا بواسطة الاب او الام لانها عبارة
عن مجاورة في صلب او رحم وهذه الواسطة غير مذكورة فاذا لم تذكر لغى الكلام
لعدم صحة المجاز بخلاف الابوة والامومة فانهما لا يحتاجان الى ذكر الواسطة
كذا في شرح الاستاد الفاضل وعن ابي حنيفة انه لا يعتبر في كونه سببا للعتق كذا
في شروح الوقاية وعندهما لا يعتق لانه لم يصح ان يكون هذا العبد ابنا له او ابا له
او هذه الامة اما له اي وقالا لا وهو قول الشافعي ليس باعتاق وعلى هذا
الخلاف لو قال له هذا ابي وجدي وقيل لا يعتق في قوله هذا جدي اتفاقا
لانه موجبه في الملك انما يثبت بواسطة الاب وهي غير ثابتة ولا يتصور تصحيح
كلامه في المعدوم وقال الى ان للعلاقة التي لا فرق في هذا بين ان يكون جليبا
او مولدا لان صحة الدعوى باعتبار الملك وحاجة المملوك الى النسب وفي الكفاية
انما يصح اذا كان جليبا غير ثابت النسب اذ لو كان ثابت النسب من مولده
لا يثبت نسبه من المولى لكنه ان هذا الكلام لغو لاستحالة موجبه كقوله اعتقتك
قبل ان تخلق بخلاف ما اذا كان معروف النسب ويولد لمثله لامكان توجيه كلامه
بان يكون العبد مخلوقا من مائه بالوطء عن شبهة ولكن نسبه اشتهر من الغير فيثبت
ما احتاج اليه المملوك وهو الحرية ولم يثبت ما استغنى عنه وهو الجزئية وله
ان الحرية من لوازم النسب في الملك والاقرار بالشيء اقرار بلوازمه فكانه قال
هو ابني وهو حر فيلغو من كلامه ما يستحيل وهو البنوة ويعتبر ما لا يستحيل وهو
الحرية وليس هذا كقوله اعتقتك قبل ان تخلق لان الاعتاق قبل الخلق اعتاق
قبل الملك فيستحيل بالكلية وعلى هذا الخلاف لو قال لعبده هذه بنتي وقيل لا يعتق

وكذا تعتق لو قال لامته هذه امي

قال في الاسبيجابي لو قال هذا ابني او هذا ابي لم يعتق في رواية الاصل الا بالنية
وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة يعتق وان لم ينو وكذا لو قال يا ابني او يا بنتي
او يا ابي لم يعتق الا بالنية ولو قال يا بنية من غير اضافة لم يعتق وان
قال يا اخي او يا سيدي لم يعتق وان قال يا حر او يا عتيق عتق عندنا وعند
ابي سماعة ... اذا قال لعبده ... او الذي ...
قيل انه سبب لم يعتق وان لم يكن سببه عتق وعندنا ايضا لو اراد ان يقول شيئا
فجرى على لسانه العتق عتق وهو قول ابي يوسف وقال ابو القاسم لو قال لعبده
يا مولاه وهو مريض ... اي نعم لم يعتق وقال ابو بكر لو قال له
رجل اعتقت عبدك فاومى براسه اي نعم لم يعتق بخلاف النسب ولو قال
لغلامه ... عتق الا اذا قال له
سبيلك وانه لم يعتق قال الفقيه وهذا في القضاء اما فيما بينه وبين الله تعالى
لا يعتق في الوجهين جميعا اذا اراد الكذب انتهى ما قاله في [illegible]

قال في الينابيع واما الالفاظ التي لا تصلح للعتق مثل قوله لا سلطان لي عليك او قال له اذهب حيث شئت او قال لعبده او امته انت بائن او انت علي حرام او انت طالق او طلقتك فانه لا يعتق وان نوى وعلى هذا سائر كنايات الطلاق والعتق وروي في قوله لا سلطان لي عليك ان نوى العتق عتق انتهى

فيه اتفاقا لان المشار اليه ليس من جنس المسمى فالحكم يتعلق بالمسمى لا بالمعدوم
وفي الذخيرة لو قال لغلامه هذا عمي وهذا خالي ولو قال هذا اخي لا يعتق في ظاهر
الرواية لان اسم الاخ مشترك يطلق على المتحد في الدين كقوله تعالى انما المؤمنون
اخوة وعلى المتحد في القبيلة كقوله تعالى والى عاد اخاهم هودا والمشترك لا يكون
حجة بدون البيان لا يقال البنوة مشترك ايضا بين رضاع ونسب لانا نقول
البنوة من الرضاع مجاز فلا يعارض الحقيقة هذا اذا ذكر الاخ مطلقا واما اذا قيده
بقوله لابي وامي يعتق من غير تردد كذا في الكفاية ذكره ابن ملك في شرحه على المجمع البحرين
ولو قال لصغير هذا جدي لا يعتق في المختار وقيل يعتق لما تقدم ذكره آنفا وكذا
لو قال هذا اخي لا يعتق ايضا او قال لعبده هذا ابني لا يعتق ايضا لما كتبنا فيما تقدم
ولا يعتق بقوله لا سلطان لي عليك مطلقا سواء نوى به العتق او لم ينو وهذا
معنى قوله وان نوى لان السلطان عبارة عن اليد لا يستلزم نفي الملك
كما في المكاتب واما نفي السبيل مطلقا فمستلزم نفي الملك لان للمولى على المكاتب
سبيل ومعنى هذا القول لا يد لي عليك وزوال اليد غير لازم للعتق لانه قد
يثبت ولا يزول اليد كما اذا كان المعتق صغيرا فانه لا يخرج عن يد مولاه بالعتق
ويبطل الكناية على لزوم المكنى به للمكنى عنه لا على العكس كما تقرر فجاز
ان يكون عبدا ولا يكون عليه يد كالمكاتب ذكره ابن الكمال في شرح الوقاية وابن فرشته
في شرح المجمع البحرين ولا يعتق بيا ابني ويا اخي اي لا يقع العتق اذا نادى عبده بهذين
اللفظين لان المولى وصفه في هذا النداء بوصف لا يمكن اثباته من جانبه في الحال
فعلم ان مراده فيه مجرد الاعلام ويحمل توصيفه على الاكرام بخلاف قوله يا حر لانه
قادر على اثبات الحرية فيه فعلم ان مراده استحضاره بتحقيق وصف الحرية
فيه من جانبه كذا في المجمع او لان المقصود من النداء استحضار المنادى بصورة الاسم
من غير قصد الى المعنى واذا لم يكن المعنى مقصودا لا يثبت مجازه وهو الحرية كما في
غير المقصود فان ثبوت العتق لا يلزم ان يكون بطريق المجاز كما اذا كان المنادى
ممن يولد مثله لمثله وهو مجهول النسب لان العتق حينئذ لا يثبت بطريق المجاز
على ما بين انفا من صدر الشريعة او لان النداء لاعلام المنادى لكنه متى كان
بوصف يمكن اثباته من جهة حال النداء كان لتحقيق ذلك الوصف في المنادى استحضره
بالوصف المخصوص كقوله يا حر يا عتيق ومتى كان بوصف لا يمكن اثباته من جهته حال
النداء كان لمجرد الاعلام دون تحقيق الوصف والبنوة لا يمكن اثباتها حال النداء
من جهته كما افصح عنه في الوقاية لابن الكمال وانت مثل الحر اي لا يعتق وكذا لو قال انت مثل الحر

لم يعتق

لو قال لعبده يا اخي لا يعتق ايضا لان اللفظ يستعمل على وجه
الاكرام فلا يقع به الشيء قال الرازي لو قال لعبده يا ابني
او يا اخي لا يعتق لان النداء لاعلام المنادى واستحضاره
فاذا نادى بوصف يملك ايجابه فيه كان لتحقيق ذلك الوصف
في المنادى كقوله يا حر فيعتق واذا نادى بوصف لا يملك
ايجابه فيه كقوله يا ابني كان لمجرد الاعلام دون اثبات الوصف
لانه لا يملك اثبات البنوة وعن الامام انه يعتق فيهما وقال
ابن الهمام بخلاف قوله يا حر لانه صريح لا يحتاج الى قصد المعنى كذا في
مسكين ولو قال لعبده او قال لعبده هذا بنتي لا يعتق
ايضا قال مسكين ولو قال لعبده هذه بنتي قيل على الخلاف
وقيل لا يعتق اجماعا وهو الاظهر ولو قال لعبده او جاريته
او دار حر عتق العبد عنده الا هم خلافا لهما ولو قال لعبده
يا بني او لامته يا بنية لا يعتق ولو قال لامته هذه ابنتي
حر عن الجامع يعتق قضاء ولو قال لغلامه هذه بنتي او لجاريته
هذا ابني يعتق عندهما خلافا لمحمد وقيل لا يعتق عند الكل
وهو الاظهر انتهى ولا يعتق بلا سلطان لي
عليك وان نوى لان السلطان عبارة عن اليد ونفي اليد
لا يستلزم نفي الملك كما في المكاتب بخلاف قوله لا سبيل لي عليك
لان نفيه مطلقا بانتفاء الملك لان للمولى على المكاتب سبيلا
ذكره الشبلي ولا يعتق بقوله انت مثل الحر الا بالنية

لم يعتق بلا نية لان المماثلة لا تستدعي الشركة في جميع الوجوه واذا نوى يعتق
لما ذكر في المبسوط انه يقع به العتق اذا قارنه النية وقيل يعتق في هذه
الصور الثلث وفي تعليل صاحب الهداية اشارة الى ذلك لانه قال
لان المثل يستعمل للمشاركة في بعض المعاني عرفا فوقع الشك في الحرية
ولا شك انه اذا نوى الحرية زال الشك كذا افهم وقيل يعتق في هذه الصور
الثلث والاول اصح ولو قال ما انت الا حر عتق لان في هذا القول اثبات
الحرية بطريق الحصر لان الاستثناء من النفي اثبات على وجه التاكيد كما في كلمة
الشهادة ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه ولو كان المالك صغيرا او مجنونا
مسلما او كافرا قوله ذا رحم كناية عن القرابة النسبية ولا يلزم ان يكون بسبب الرحم
وقوله محرم صفة الرحم وهو في الحقيقة سبب للحرمة الا انه جعل في لسان الشرع
نفس المحرم مبالغة في النسبة حتى اصطلاح قولهم ذا رحم محرم وصفة ذي الرحم
المحرم وهي ان يكون بحيث لو فرض بينهما حرم نكاحه ابدا فالرحم في الاصل وعاء الولد في بطن
امه ثم سميت القرابة والواصلة من جهة الولادة رحما ومنه ذو الرحم والمحرم
هو الذي لا يجوز النكاح بينهما لو كان احدهما ذكرا والآخر انثى فالمحرم بلا رحم
نحو ان ملك زوجة ابنه او ابيه او بنت عمه وهي اخته رضاعا لا يعتق لان
المحرمية لا تثبت بالقرابة بل بالمصاهرة الشرعي او بالرضاع ولا بد ان يكون
القرابة مؤثرة في المحرمية لان الشارع اعتبر محرمية هي صفة للرحم وكذا الرحم
بلا محرم كبني الاعمام والاخوال لا يعتق لانها بعدت ولم تؤثر في حرمة التناكح
فلم يعتق بالملك كذا في الكافي والعناية مراجع عليه على صدر الشريعة والمكاتب
يتكاتب وقال الشافعي هذا الحكم مختص بما اذا ملك الاصل الفرع او بالعكس
الا الفرع والاصل وان علوا ولا كذلك عندنا اي لا يختص بالولادة عندنا
له ان العتق على المالك من اقوى الصلات فيختص باقرب القرابات وهو
الولادة لثبوت الحرية فيه ولنا قوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم عتق عليه
من ابن عمر رضي الله عنه الحديث والمكاتب يتكاتب عليه قرابة الولادة بحيث
عند الجمع خلافا لهما صورته لو ولدت المكاتبة بنتا وولدت تلك البنت بنتا
اخرى فاعتق المولى البنت الوسطى فالسفلى حرة تبعا للوسطى عند الامام
وقالا لا يعتق السفلى مقيدا باعتاق الوسطى لان اعتاق العليا يوجب اعتاق
الوسطى والسفلى اتفاقا لانهما يتبعان للعليا ولهذا التبعية في كتابتهما
واعتاق السفلى لا يوجب اعتاق ما فوقها اتفاقا لانها السفلى انما هي تبع

ولو قال لعبده ما انت الا حر عتق مطلقا سواء نوى او لم ينو
قال مسكين عتق قال الرازي لانه الاستثناء من النفي اثبات
على وجه التاكيد فكان اثبات الحرية بابلغ الوجوه
عتق عليه اي عتق على مالك قريبه في دار الاسلام قال الزيلعي ولو ملك
الحربي قريبه في دار الحرب لم يعتق عندهما خلافا لابي يوسف وكذا
المسلم لو ملك قريبه منها لم يعتق ولو عتق الحربي او المسلم عبده في دار
الحرب لم يعتق عندهما ويعتق عنده انتهى ثم ملك القريب
ان يكون ذا رحم محرم مطلقا سواء كان ولدا او غيرهم وسواء نوى او لم ينو
وقال الشافعي لا يعتق عليه الا الوالدان والمولودون وقال اصحاب
الظواهر لا يعتق ولا يعتق قبل الاعتاق وانما قيد بقوله قريب محرم
لانه لو ملك قريبا تحل المناكحة معه كبنت العم وابن العم او محرما لا يكون
قريبا له كاخته او امه رضاعا او زوجة ابنه لا يعتق ذكره الشيخ
وكذا لو حصل كان المالك قريبه صغيرا او كان المالك مجنونا او مسلما
او كافرا في دارنا وكذا قيد ثابته لانه حربي لو كان ملك في دار الحرب ذا رحم محرم
لم يعتق عليه كذا ذكره الشيخ

للعليا لان الوسطى تبع لها والتبع لا يكون متبوعه فلا يعتق السفلى باعتاق
الوسطى ولكن ان السفلى تبع للوسطى لانها متبوعة عنها بلا واسطة وتبع للعليا
بواسطة فيعتق لعتق كل واحد منها والتبع جاز ان يكون اصلا للآخر كجزء
الواحد فانه تبع للكتاب واصل للقياس من آن فرشته على المجمع البحرين ومن اعتق
لوجه الله او عتق وكذا لو اعتق للشيطان او للصنم وان عصى عتق لان العتق
صدر من اهله مضافا الى المحل فيعتبر فيلغو تسميته بجهة وكذا لو اعتق مكرها
او سكران اعتق كطلاقهما مر بيانه في باب الطلاق ولو اضاف العتق
الى الملك بان قال ان ملكت عبدا فهو حر او شرط بان قال ان قدم فلان فعبدي حر
صح اي وجد الشرط عتق عليه بشرط ان يكون العبد في ملكه وقت التعليق
لما عرفت انه شرط ولو خرج عبد حربي الينا مسلما يعني لو خرج عبد الحربي من دار
الحرب الى دار الاسلام مسلما عتق لقوله صلى الله عليه وسلم في عبيد الطائف
حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله تعالى وقال الزاهدي في شرح القدوري هذا
اذا خرج مراغما وفي المجمع واعتاق الحربي عبده الحربي في دار الحرب باطل عند ابي ح
ما لم يزل الحربي يده عن عبده وقالا يعتق وقيد بالحربي لان الذمي لو اعتق عبده
تعتق اتفاقا وقيد بالمسلم لانه لو اعتق عبدا مسلما او ذميا يعتق اتفاقا
وقيد بقوله في دار الحرب لان المستامن لو اعتق في دارنا عبدا حربيا يعتق اتفاقا
وفائدة الخلاف تظهر انه اذا اسلم وهذا العبد في يده فهو عبده عند ابي ح
وعندهما هو حر لهما ان الحربي اهل للاعتاق والعبد محله فيصح اعتاقه كاعتاق
المستامن حربي عبده الحربي في دارنا وله ان الاعتاق ازالة والحربي استيلاء
تام عليه لكونه في بلاده في دار الحرب وهو سبب الملك وقائم بعد الاعتاق
ما دام العبد في يده فلا يصح اعتاقه لوجود سبب الملك بعده ومن اعتق على المجمع
والحمل يعتق بعتق امه يعني لو اعتق الام عتق حملها لانه كالجزء منها فيعتق
تبعا لها وصح اعتاقه وحده يعني لو اعتق الحمل خاصة عتق لانه كالمنفصل
فيما ينفقه ولهذا يستحق الوصية والارث ولا يعتق الام لان العتق لم يقع
عليها قصدا ولا وجه لايقاعه عليها تبعا لانه متبوعه ولو جعلت تبعا
لتبعها لزم قلب الموضوع وانما يعرف قيام الحمل اذا ولدت لاقل من ستة
اشهر من وقت الاعتاق وان ولدت لاكثر لم يعتق الا ان يكون معتدة
عن طلاق او وفاة فتلد لاقل من سنتين من وقت الفراق فيعتق الحمل لانه
يثبت نسبه منه وفي ضرورته وجوده وقت العتاق وان كان لاكثر من ستة اشهر

من وقت

بان قال انت حر لوجه الله تعالى عتق فروع رجل قال لعبده اعتق الله
عبيدي شيئت لا يعتق لنفسه لانه للمعنى على عجزه من التسبيه وذكره
هلال في باب الوقف على النفس كما حفظ قال هلال في باب
الرجل يقر بارض في يده انها صدقة موقوفة على نفسه قلت
ارأيت عبدا في يد رجل اقر انه حر قال ان شهد الشهود ان العبد
كان في يده حين اقر فيه بهذا الاقرار جعلت الولاء له وان لم يشهدوا
على ذلك جعلت العبد حرا باقراره ولم احكم في الولاء بشيء
قلت ارأيت لو كان عبد في يد رجل فقال اشهدوا اني
قد اعتقت هذا العبد قال يكون حرا والولاء لم يثبت عندي
ان الملك له لو لم يكن اذا ثبت انه عبد في يده وهذا يخالف
الجواب الاول لان العبد في يده وقد ذكر انه اعتقه قال الولاء له
لان العبد له وانما اذا اقر فيه بعتق ولم يسم متى اعتقه ولم يثبت
ملكه قال لا اجعل الولاء له وكيف اجعل الولاء له ولم ينسب
العتق الى نفسه ولست ادري العبد له ام لا انتهى
ما قاله هلال وكذا لو اعتق للشيطان بان قال انت حر للشيطان
عتق او لو اعتق للصنم مطلقا سواء نوى او لم ينو عتق قال
الرازي يعني لو قال انت حر لوجه الله تعالى او للشيطان او للصنم
عتق لصدوره من الاهل مضافا الى المحل وذكر الاوصاف زيادة
اذ الاعتاق يستغني عنها وكذا لو اعتق عبده او امته مكرها
او سكرانا مطلقا سواء نوى او لم ينو وعند الشافعي لا يعتق منهما
ولو اضاف العتق الى الملك بان قال ان ملكتك فانت حر او اضاف
العتق الى الشرط بان قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر صح
الاضافة فيهما خلافا للشافعي في الاول والحمل يعتق بعتق امه
يعني لو حرر الامة حال كونها حاملا بان قال لامته وهي حامل انت حرة
او اعتقتك عتق الحامل والولد مطلقا سواء نوى عتقهما او لم ينو
اما عتقها فظاهر واما حملها فتبعا لها قال الزيلعي اذا ولدت بعد عتقها لاقل
من ستة اشهر عتق لا ينجر ولاؤه الى موالي الاب اذ هو متصل بها
انتهى وصح اعتاقه اي اعتاق الحمل وحده يعني لو حرر الحمل بان
قال حملك او ما في بطنك حر عتق الحمل فقط دون الحامل لانه يعتق
بالتبعية فيما لا اصالة اولى وانما عتق وحده لانه كالمنفصل فيما ينفقه
ولهذا يستحق الوصية والارث ولا يعتق الام لان العتق لم يقع عليها

من وقت الاعتاق كذا في التبيين ولو اعتق الحمل على مال صح ولا يلزمه المال
لانه ليس باهل للالتزام عليه واما هبة الحمل وبيعه فلم يصح لكونه القدرة
على التسليم شرطا فيهما والاعتاق اسقاط فلا يشترط القدرة عليه ولهذا
صح اعتاق الآبق ذكره ابن فرشته في شرح المجمع ولا تعتق امه به اي بعتق الولد
يعني لو اعتق الحمل خاصة لم تعتق امها لا اصالة لعدم اضافة الاعتاق اليها
ولا تبعا لما فيه من قلب الموضوع وهو ظاهر كذا فيهم اعترض عليه بانه
لو لم تعتق امه لجاز بيعها وهو لا يجوز بخلاف الهبة واجيب بانه لما اعتق
ما في بطنها لم يبق الجنين على ملكه فهبة الامة بعد ذلك صارت بمنزلة
هبة الامة واستثناء الحمل في الهبة شرط فاسد والهبة لا تبطل بالشروط
الفاسدة بخلاف البيع فانه يفسد بها على ما يجيء ذكره اخي جلبي في حاشيته
والولد يتبع امه في الملك والرق ذكر الرق مع الملك لتفاوتهما كمالا و
نقصانا ولان الملك يعم البهائم والجمادات وكذا قال اخي في حاشيته
حيث قال انما اوردهما معا بناء على تغايرهما من حيث الكمال والنقصان
فانهما كاملان في القن والملك كامل والرق ناقص في المدبر وام الولد
حتى لا يجوز عتقهما عن الكفارة والمكاتب رقه كاملة حتى جاز عتقه عن الكفارة
وملكه ناقص حتى خرج من يد المولى ولا يدخل تحت قوله كل مملوك لي فهو حر
كذا في التبيين والحرية والتدبير والاستيلاد والكتابة وكالتدبير والكتابة
الخارج ماء الام لانه ماؤها مستقر في موضعه وماء الاب غير معلوم وولد
الامة من سيدها حر يعني اذا ولدت الامة من سيدها يعتق عليه لانه جزؤها
مملوك له واما ماء امة الغير فمملوك لسيدها فتعارض ماء الاب فترجح
ماء الام لما ذكرنا ومن زوجها ملك لسيدها لما قلنا الا هذا اذا لم يكن
الزوج مغرورا وولد المغرور هو الذي حصل من وطء المعتق امة مكاتبة معتمدا
على الملك فيكون ولده ولد المغرور وهو ثابت النسب وهو حر بالقيمة
على ما يأتي في موضعه ان شاء الله تعالى **باب عتق البعض** الاعتاق يتجزى
عند ابي ح وعندهما لا يتجزى اي ثامل الاعتاق لان العتق والرق لا يتجزيان
اتفاقا وعلى هذا الخلاف التدبير لانه من جنس الاعتاق لهما ان الاعتاق
عبارة عن اثبات العتق وهو القوة الحكمية من اثبات المالكية والشهادة
والولاية ويلزم منه زوال الرق لانه ضعف حكمي والقوى لا يتجزى ان
يثبت لبعض الشخص قوة حكمية ولبعضه ضعف حكمي وله ان الاعتاق

في الملك اي الولد تابع لامه ملكا حتى لو ولدت من زوجها الحر كان مملوكا
لسيدها وحرية حتى ان ولد الحرة حر وان كان زوجها عبدا ورقا واستيلادا
وكتابة لتيقنها بانخلاقه من مائها ولم يتيقن بانخلاقه من مائه فرجحنا
جانبها والفرق بين الملك والرق في العبد هو ان الرق هو الذل الذي ركبه الله تعالى
على عباده جزاء استنكافهم من طاعته وهو حق الله تعالى او حق العامة على ما
اختلفوا والملك هو تمكن الشخص من تصرف فيه وهو حقه واول ما يؤخذ
الكافر يوصف بالرق ولا يوصف بالملك الا بعد الاخراج الى دار الاسلام
قال الرازي وتبعيتها ايضا في الرق وانما اورد هذين اللفظين يعني الملك
والرق لتغايرهما من حيث الكمال والنقصان لان في المدبر وام الولد الملك كامل
والرق ناقص وفي المكاتب على عكسه لان المملوكية عامة فيكون في بني آدم وغيرهم
والمرقوقية خاصة فيهم فتبين فيه ان الولد يتبع الام في الغنم والبقر والخاص به ولادة
الثور الوحشي لا يجوز وان كان الولد بين الوحشي والاهلي ينظر ان كان الام
وحشية لا يجوز وان لا يجوز كذا في الفتاوى الولوالجية قال مسكين
واعلم ان العبيد التي تشترى من خدمة الكعبة الرق فيهم كامل والملك فيهم الصغر
ذكره الشلبي وتبعيتها ايضا في الحرية كان زوجها وهي حامل يتبعها الحمل
وتبعيتها ايضا في التدبير قال في التتارخانية ناقلا عن الظهيرية
ولا يتبع الولد الام في التدبير المقيد ويتبعها في التدبير المطلق وان كانت
حاملا حين دبرها وتبعيتها ايضا في الاستيلاد بان زوج ام ولده
رجلا فولدت منه فهو في حكم امه لانه جزؤها هذا اذا اتت به وهي متصفة
بالتدبير والاستيلاد اما لو اشترى جارية مع ولدها ثم ادعى ولدها
او دبرها فالولد المشترى رقيق يجوز للسيد بيعه وانظر الكتابة التي تأتي
آخر الاستيلاد نقلا عن قاضيخان وتبعيتها ايضا في الكتابة بان كانت
امته يتبعها حملها في الكتابة وولد الامة من سيدها حر لانه مخلوق من مائه
فيعتق عليه ولا معارضه ماء الامة لان ماءها مملوك له بخلاف امة الغير
لان ماءها مملوك لسيدها فتحققت المعارضة فرجحنا ماءها كما ذكرنا
ذكره الشلبي وولد الامة من زوجها ملك لسيدها هذا اذا لم يكن الزوج
مغرورا وولد المغرور حر بالقيمة

ويسعى هذا العبد للمولى في باقيه على ما في الباقي من قيمته ومن علامة الزوال قال العيني فاذا ادى عتق كله دفعة واحدة انتهى قال البا كبير لاحتباس مالية الباقي عنده
وهو اي المستسعى قال البا كبير وقال مسكين اي معتق البعض ما دام يسعى كالمكاتب ولا يرد الى الرق اذا عجز عنده فلا تقبل شهادته ولا يرث ولا يورث ولا يزوج وقالا هو
حر مديون لانه كله عندهما باعتاق البعض وعنده كله رقيق وانما الملك قد زال عن بعضه قال الشلبي

عبارة عن ازالة الملك تقيدا لان الملك وهو القدرة على التصرف في المحل بالاختصاص
حق المولى وله ولاية ازالة حقه لا ولاية حق الشرع وهو الرق لانه شرع جزاء
على الكفر والملك متجز ثبوتا كشراء نصف مملوك وزوالا كبيع نصف مملوك
حر اي مالك على المجز اليمين ومن اعتق بعض عبده صح عتقه وسعى اي العبد
في باقيه اي بقية قيمته عند ابي حنيفة لاحتباس الانشاء بها المولى فانه مخير بين
تكليف السعاية عليه وتخليصه باعتاق الباقي صرح بذلك في المبسوط
وهو اي معتق البعض الذي يسعى في اعتاق احد الشريكين للآخر وهو
كالمكاتب عنده لان الاعتاق متجز وما لية بعض العبد احتبست عنده
فيسعى لفك رقبته كما يضمن صاحب الثوب قيمة الصبغ اذا القى الريح
فيه لاحتباس مالية الصبغ عنده وقالا كالحر المديون لان الاعتاق غير
متجز عندهما فباعتاق البعض عتق كله الا انه اي المعتق بعضه لا يرد
في الرق لو عجز اي الحكم وهو كونه محلا للتمليك والتملك بالبيع وغيره
فانه زائل بلا اختلاف بخلاف الرق بنفسه فانه غير زائل عنه عند ابي حنيفة بخلاف
المكاتب فانه يرد في الرق اي عجز وقالا يعتق كله ولا يسعى اعلم ان
العتق حصولا في المحل لا يتجزى عندنا وعند الشافعي ان كان المعتق موسرا
لا يتجزى وان كان معسرا يتجزى حتى يعتق ما عتق ويبقى الباقي رقيقا يباع
ويشترى اما الاعتاق فعلى قول ابي حنيفة يتجزى في حالتي اليسار والاعسار
وقالا لا يتجزى في الحالين والمعنى به ان المحل في قبول حكم الاعتاق يتجزى عنده
فيتصور ثبوته في البعض دون البعض وعندهما المحل في قبول حكم الاعتاق
لا يتجزى فالامر الى ان حكم الاعتاق ماذا فنقول انه ازالة الملك عن المحل
عنده ولا شك ان المحل في قبول ازالة الملك متجز فيثبت حكم الاعتاق
في قدر ما اضاف اليه واثبته فيه ويبقى كل المحل رقيقا كما كان فان الاعتاق
لا يؤثر في الرق عنده وعندهما حكم الاعتاق اثبات العتق بازالة الرق
الذي هو ضده والمحل في قبول العتق وزوال الرق لا ريب غير متجز فاضافته
الى البعض كالاضافة الى الكل في الحقائق وان اعتق شريك نصيبه فللآخر
اي للشريك الآخر عند ابي حنيفة ان يعتق نصيبه ان شاء لان الاعتاق
متجز عنده او يدبر او يكاتب او يستسعى اي يطلب سعاية العبد في قيمة
نصيبه لانه مالية نصيب شريك الآخر احتبست عنده كما مر والولاء
اي في صورة الاعتاق والاستسعاء يكون الولاء لهما اي بينهما او يضمن

ومن اعتق بعض عبده قال الولوالجي ولو اعتق سهما من عبده فالعتاق
على ملكه يجب تحريره اما بالاعتاق او بالسعاية وقالا اعتق الكل ولا سعاية
عليه انتهى صح عتقه ولكن لم يعتق ولم يزل ملكه عن كله بل يزول
ذلك البعض بخصوصه فلم يعتق كله ولا بعضه بل يزول الملك عن
الشقص ويتأخر العتق الى زوال الملك عن الكل بالسعاية فلا سعاية
عليه عندهما ولهذا كان رقيقا في شهاداته وسائر احكامه قال
الشيخ باكير وهذا عند ابي حنيفة وقالا يعتق كله واعلم ان ههنا
اشياء اربعة الرق والعتق وازالة الملك والاعتاق واحكامها
اربعة وهو ان العتق والرق لا يتجزيان وازالة الملك متجز
اجماعا والاعتاق مختلف فيه بناء على انه ازالة الملك واثبات
العتق عندهما واصله ان الاعتاق متجز عنده فيقتصر على ما
اعتق اذ الاعتاق ازالة الملك لان العبد انما يتصرف في حقه
فلم يلزم منه ازالة كله زوال الملك الرق وهو العتق فاعتاق
البعض ايجاد شطر العلة فتلك الابتداء بثبوت حق العبد يتبع ثبوت
حق العتق وفي البقاء في العكس حتى ان بزوال الحق اصلا يتبع زوال
حق العبد فمعتق البعض كالمكاتب عنده الا في الرد الى الرق وعندهما
لا يتجزى يعني ان اعتاق البعض اعتاق الكل وهو قول الشافعي
لان الاعتاق اما اثبات العتق او اسقاط الرق وهما لا يتجزيان
فلا يتجزى الاعتاق ضرورة انتهى فيتجزى
الملك متجز اجماعا اذا باع نصف عبده قال الزيلعي واصله
ان الاعتاق يوجب زوال الملك عنده وهو غير متجز واما
نفس الاعتاق او العتق فلا يتجزى بالاجماع لان ذات القول
وهو العلة وحكمه وهو نزول الحرية فيه لا يتصور فيه وكذا الرق
لا يتجزى بالاجماع لانه ضعف حكمي والحرية قوة حكمية فلا يتصور
اجتماعهما في شخص واحد فاذا ثبت هذا فابو حنيفة اعتبر جانب الرق
فجعل كله رقيقا على ما كان وقال زال ملكه عن البعض الذي اعتقه
ولم يكن ذلك البعض حرا وهما اعتبرا جانب الحرية فصار كله حرا
قال الشيخ في شرح الكنز وان اعتق شريك اي احد الشريكين
نصيبه من عبد مشترك بينه وبين غيره فللآخر اي للشريك الساكت
خيارات ثلاث وفي التحفة خمس قال العيني فلشريكه الخيار بين
ثلاثة اشياء اما ان يعتق نصيبه معسرا كان المعتق او
موسرا لقيام ملكه في الباقي او يدبر او يكاتب او يستسعى
العبد المعتق في قيمة نصيبه معسرا كان المعتق او موسرا
لانه احتبست مالية نصيبه عند العبد والولاء في التحرير
والاستسعاء لهما اي بينهما او يضمن اي الشريك
الساكت ان يضمن المعتق قيمة نصيبه لو كان المعتق

المعتق

المعتق لو موسرا قيمة نصيبه الآخر لانه نصيبه باعتاق شريكه حيث امتنع عليه تمليكه
من غيره فصار ضامنا على نصيبه قالوا المختار ان الموسر في ضمان العتق من ملك
ما ساوى نصف المعتق سوى المنزل والخادم ومتاع البيت وثياب الجسد
ويعتبر فيه قيمة العبد في الضمان والسعاية يوم الاعتاق وكذا حال المعتق في يساره
واعساره وان قال اعتقت وانا معسر وقال الساكت بخلافه نظر اليه يوم ظهر
العتق كذا في العناية وفي صورة التضمين يرجع به اي يرجع المعتق بما ضمنه على العبد
لانه ملكه باداء الضمان فصار كان الكل له فاعتق بعضه فيثبت له ولاية
استسعائه والولاء كله له اي للمعتق فهذا عنده وقالا ليس على الآخر الا الضمان
مع اليسار او وقال ابو يوسف ومحمد للشريك الآخر تضمين المعتق حال كونه غنيا
والسعاية مع الاعسار اي له ان يستسعى العبد اذا كان المعتق معسرا فقيرا
وليس له ان يعتق نصيبه لان الاعتاق غير متجز عندهما وليس له ايضا ان يضمن المعتق
لقوله عليه السلام من اعتق شقصا من عبد بينه وبين شريكه قوم عليه حصة
شريكه فيضمنه ان كان موسرا او يسعى العبد اذا كان معسرا قسم النبي عليه السلام
وعين الضمان للموسر والسعاية للمعسر والشركة تنافي القسمة ذكره ابن ملك
اعلم ان اليسار والاعسار معتبر يوم الاعتاق حتى لو اعتق وهو موسر فافتقر
لا يبطل التضمين فانه كان معسرا فايسر لا يثبت له حق التضمين من شرح المجمع
ولا يرجع المعتق على العبد لو ضمن اي لا يرجع المعتق ما ضمنه على العبد والولاء
له اي للمعتق لان الاعتاق لا يتجزى عندهما في الحالين اي في حال اليسار
المعتق واعساره ولو شهد كل منهما يعني اقر كل من الشريكين باعتاق شريكه
اي اقر على الشريك الآخر بانه اعتق نصيبه فانكر كل منهما على صاحبه محلف
وفي عبارة الهداية اشارة الى شرط الانكار فالمدعى عليه يعني الشريك الآخر
فانه معتبر في تعيين السعاية على التقادير كلها بقي ههنا شرط آخر لا بد منه وهو
التحليف ذكره الاقطع في شرح القدوري والعبارة المذكورة سكت عنه
من اصلاح على الوقاية لابن الكمال سعى اي العبد لهما في حظهما يعني العبد يسعى
نصيب كل منهما مطلقا سواء كانا موسرين او معسرين او احدهما موسرا
والآخر معسرا لان كلا منهما يزعم ان صاحبه اعتق نصيبه فكان كالمكاتب وحرم
عليه استرقاقه فيصدق كل منهما في حق نفسه فتعين السعاية فقد اعتقد الحق
والولاء بينهما كيف ما كان لان كلا منهما يقول عتق نصيب شريكه باعتاقه
وولائه وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي فيكون الامر في حقهما هكذا

يرجع المعتق بعد التضمين به اي بما ضمنه على العبد والولاء له
اي للمعتق بخلاف وهذا كله عند ابي حنيفة وقالا اي قال ابو يوسف ومحمد
ليس على الشريك الآخر الضمان مع اليسار

ولو شهد اي اقر كل منهما اي من الشريكين باعتاق شريكه اي باعتاق
صاحبه بان قال كل واحد لشريكه اعتقت نصيبك منه
سعى العبد لهما ان شاء اولهما اعتاقه وتدبيره وكتابته وانظر
الزيلعي قال الرازي سعى العبد لكل واحد منهما في نصيبه موسرين كانا او معسرين
او كان احدهما موسرا والآخر معسرا عند ابي حنيفة لان كل واحد يشهد على
صاحبه بالعتق وعلى نفسه بالمكاتبة فلا يقبل قوله على صاحبه ويقبل
في حق نفسه فيمتنع به استرقاقه ويستسعيه للتيقن به ولا يختلف
باليسار والاعسار عنده لان حق الاستسعاء لا يبطل باليسار
بل يثبت بالخيار وهنا تعذر التضمين لانكار الآخر فبقي الخيار بين
الاستسعاء والاعتاق والتدبير والكتابة والولاء لهما لان كل واحد
منهما يزعم انه عتق نصيبه من جهته بالسعاية لان كل واحد منهما يقول نصيب
صاحبي عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي
وعند ابي يوسف ومحمد ان كانا موسرين فهو حر ولا سعاية عليه لان كل واحد
يبرأ عن السعاية ويدعي الضمان على شريكه لان يسار المعتق يمنع الاستسعاء
عندهما وما ادعى كل واحد منهما الضمان على شريكه لم يثبت لانكار شريكه
بسببه وان كانا معسرين سعى لهما لان كل واحد منهما يدعي السعاية
ضمنا لانه يقول لشريكي العتق وهو معسر وان كان احدهما موسرا
والآخر معسرا سعى للموسر في نصف قيمته ولم يسع للمعسر شيئا
لانه يدعي السعاية بدعوى اعتاق الشريك وهو معسر

او اشترى الاب نصف ابنه وهو موسر ضمن للبائع كله اى كل الابن لا يضمن الاب للبائع لانه البائع شاركه فى العلة وهو البيع وعندهما يضمن اذا كان موسرا لان المعتق هو المشترى والبائع باشر شرطه لانه تمليك البائع اياه شرط لتمليكه اذ تاثير الايجاب فى ازالة الملك البائع لا فى ثبوت الملك للمشترى فكيف البيع علة لا تتم الا بالايجاب والقبول والعلة الواحدة لا يتم بعضها علة وبعضها شرطا فالكل علة واحدة للزوال والحكم ثم الحكم لا ينقسم عليها فيصير هذا ممكلكا وهذا متملكا قاله الشيخ فى شرح الكنز

فى ربع قيمته للموسر دون المعسر عند ابى يوسف لان الموسر يدعى الضمان على شريكه ويتبرأ من سعاية العبد فسقط حقه عنه والموسر يدعى السعاية على العبد فيسعى له فى حصته وفى كله عند محمد يعنى يسعى العبد فى جميع قيمته لهما ان كانا معسرين لان المقضى عليه بسقوط نصف السعاية وهو الذى تحقق شرطه مجهول فلا يمكن القضاء على المجهول فيسعى لهما ولا يسعى لهما ان كانا موسرين وان كانا مختلفين اى لو كان احدهما موسرا والاخر معسرا يسعى العبد للموسر فقط فى ربعه عند ابى يوسف يعنى امر ابو يوسف بالسعاية للموسر منهما فى ربع قيمته وفى نصفه عند محمد اى امر محمد بالسعاية للموسر فى نصف العبد لان المعسر يتبرأ عن السعاية والموسر يدعيها ومنع فى عبد واحد اذ فى عبدين بان حلف كل واحد بعتق عبد يملكه على حدة لم يعتق واحد منهما اتفاقا من محمد وابى حنيفة ولو حلف كل باعتق عبده والمسئلة بحالها لا يعتق واحد يعنى لو حلف كل واحد بعتق عبد له على حدة فانه لا يعتق واحد منهما فى قولهم لان المقضى عليه بالعتق مجهول وكذا المقضى له فتفاحشت الجهالة فامتنع القضاء وفى العبد الواحد المقضى له او المقضى به معلوم فغلب المعلوم المجهول قال ابن الكمال فى الوقاية تنبيها اشارة الى ما فى بعض الشروح من ان الجهالة انما تمنع جواز القضاء اذا تحققت من الجانبين واما من جانب واحد فلا تمنع

ومن ملك ابنه مع اخر بشراء او هبة او صدقة عتق حظه ولا يضمن يعنى الرجلان الشريكان اشتريا ابن احدهما عتق نصيب الاب فنصيب الاخر غير مضمون على الاب مطلقا وكذا الهبة والصدقة ولشريكه ان يعتق نصيبه او يستسعى سواء علم الشريك انه ابنه اولا ان علم الشريك حال المشترى وهو كونه ابن شريكه او لم يعلم هذا فى ظاهر الرواية وفى رواية الحسن عن ابى حنيفة لا ضمان فيما اذا علم وقالا لا يضمن الاب ان كان موسرا وعند اعساره اى الاب يسعى الابن المعتق لهما انه شرى القريب اعتاق ولهذا يتادى به الكفارة فصار بالشراء مبطلا نصيب شريكه فيضمن سواء علم او لا وله ان رضاء بالشراء الذى هو علة العتق يكون رضاء بحكمه فصار كما ان الشريك الاخر اذن له بان يعتق نصيبه من ابنه من ابن ملك على الحج البحرى وكذا الحكم والخلاف لو علق عتق عبد بشراء بعضه ثم اشتراه مع الاخر عتق حصته ولم يضمن علم الشريك حاله او لا عند ابى حنيفة وعندهما يضمن ان كان موسرا وعليه السعاية ان كان معسرا او اعتق نصف ابنه ممن يملك كله اى من سيده عتق حصته علم حاله او لم يعلم عنده خلافا لهما ولو اشترى الاجنبى نصفه ثم الاب باقيه موسرا ضمن الشريك او استسعى عند ابى حنيفة

ولو حلف كل واحد من الشريكين قال العينى وقال مسكين من الرجلين والمسئلة بحالها قال فى شرح الوقاية ان قال رجل ان دخل فلان الدار غدا فعبده حر وقال الاخر ان لم يدخل فلان الدار غدا فعبده حر فمضى ولم يدر انه دخل او لا لا يعتق شئ من العبدين لان المقضى عليه بالعتق والمقضى له مجهول فتفاحشت الجهالة انتهى

ونصيبه انما اراد به ثبوت اثره وهو زوال الملك ولم يرد به حقيقة العتق لان العتق لا يتجزى بالاتفاق ولا يضمن الاب نصيب شريكه لان الشريك رضى بافساد نصيبه حيث شاركه فى علة العتق وهو شراء ابنه ولشريكه ان يعتق نصيبه ان شاء او يستسعى قال مسكين وهذا مطلق سواء كان تملكه بارث بان تزوج امة ابن عمه فولدت ثم مات سيدها فورثه زوجها وابن عم اوله فان الولد يعتق على ابيه ولا يضمن لشريكه او بشراء او بهبة او بصدقة او بوصية وسواء كان الاب موسرا او معسرا وسواء علم الاخر انه ابن شريكه او لم يعلم عند ابى حنيفة وعندهما يضمن الاب فى غير الارث نصف قيمته ان كان موسرا وان كان معسرا يسعى الابن فى نصف قيمته لشريك ابيه وروى عن ابى يوسف عن ابى حنيفة ان لم يعلم فله ان يضمن اباه انتهى قوله وعندهما يضمن الاب فى غير الارث قال الكبير واما اذا اورث فيه مع غيره لم يضمن اجماعا لانه لا صنع له فيه انتهى قال الرازى لهما ان الاب صار معتقا نصيب غيره فيشترك فيه سبب الضمان وله انه اعتق نصيب برضى الشريك فلم يضمن له كما اذا رضى باعتاقه صريحا او دلالة الرضى مساعدته شريكه فى اسباب الملك مع علمه ان قبول شريكه يوجب العتق فيكون راضيا بعتقه على شريكه انتهى ولو اشترى الاجنبى نصفه اى نصف الابن ثم بعد شراء الاجنبى النصف اشترى الاب باقيه من ابنه موسرا ضمن الشريك اى للاجنبى ان يضمن نصف قيمة الابن لانه لم يرض بفساد نصيبه قال القهستانى يضمن لو ان الاجنبى

الابن فى نصف قيمته لانه عنده وهذا عند ابى حنيفة وعندهما يضمن الاب نصف قيمته لانه افساد لا يضمن الاب الاستسعاء فى جهة المسئلة المتعين المستيح محمد الاخر انه ليس ابا ابنه ان صح العطية انتهى

اتفقا عليه هذا عنده وقالا لا يسعى العبد للمعسرين اى وقال ابو يوسف ومحمد ان كانا معسرين يسعى لهما لان كلا منهما يدعى السعاية على الاخر فيصدق فى حق نفسه لا للموسرين اى ان كانا موسرين فلا سعاية لهما لان اليسار يمنع عندهما وان الضمان على شريكه لانه ينكر سببه ولا بينة ولو احدهما اى ان كان احدهما موسرا والاخر معسرا يسعى اى العبد للموسر فقط لان الموسر يدعى عليه السعاية والمعسر يدعى عليه الضمان فيثبت السعاية لانها متعينة صدق كل منهما او كذب ولا الضمان لانكار سببه ولا شئ للمعسر لان عتقه يثبت بقولهما ثم الموسر حقه فى السعاية لانه لا يتبرى عنها لعدم ادعائه الضمان على صاحبه لانه معسر والمعسر يتبرى عنها لانه يدعى الضمان على صاحبه ليساره ولا يقدر على الزام الضمان لان شريكه منكر ذكره ابن الكمال باشا فى شرح الوقاية والولاء موقوف عندهما اى ان يصدق احدهما الاخر لان كلا منهما ينفى الولاء عن نفسه ثبت لصاحبه لزعمه انه هو المعتق فيتوقف الى ان يتفقا على اعتاق احدهما كذا فى سائر الكتب لكن الاولى ان يراد ويقال او على اعتاقهما معا ودفعه فانه لو قال الشريكان ان اعتقناه معا يصير هذا القيد والظاهر كون الاعتاق مضافا اليهما معا وكون الولاء لهما معا ايضا كما لا يخفى فليتامل من يتقوى على العقد الشريعة فى الاحوال اى حال يسارهما وعسارهما او يسار احدهما وعسار الاخر لان كل واحد منكر اعتاقه فيتوقف الولاء الى ان يتفق على اعتاق احدهما او اعتاقهما معا وفى ايضاح الكمال حتى يتصادقا اى يصدق احدهما الاخر فيتوقف الى ان يتفقا ولو علق احدهما عتقه بفعل غدا وعلق الاخر بعدمه فيه اى بعدم الفعل فى الغد فمضى اى الغد ولم يدر اى جهل شرطه فصورة المسئلة لو قال احد الشريكين ان دخل فلان غدا فعبده هذا حر وقال الاخر ان لم يدخلها غدا فهو حر فمضى الغد ولم يعلم انه دخل اولا وقال الكل واحد منهما حنث صاحبه قال فى الحقائق واتفقا انهما لا يدريان دخل فلان الدار ام لا فلا مجال لكل واحد منهما ان يقول لصاحبه ان النصف الباقى هو نصيبى والساقط هو نصيبك عتق نصفه اى زال الملك عن النصف لان الحانث الواقع لا يخلو عن احد الشريكين وسعى فى نصفه لهما اى للشريكين مطلقا اى موسرين كانا او معسرين او كان احدهما موسرا والاخر معسرا هذا عند ابى حنيفة وعندهما ان كانا موسرين فلا سعاية لهما فى نصف قيمته او موسرين لان اليسار يمنع السعاية عند ابى يوسف وان كانا معسرين فى نصف اى يسعى لهما فى نصف قيمته عند ابى يوسف وان اختلفا فالحكم

ضمانه حر

عتقه اى عتق العبد المشترك بفعل فلان غدا بانه قال ان دخل فلان هذه الدار غدا فهو حر وعلق الشريك الاخر بعدمه فيه اى بعدم الفعل فى الغد بان قال ان لم يدخل فلان تلك الدار بعينها غدا فهو حر فمضى الغد ولم يدر ادخل ام لا عتق نصفه لتيقننا بوجود احد الشرطين وسعى العبد فى نصفه اى فى نصف قيمته لهما اى للشريكين وهذا عند ابى حنيفة مطلق سواء كانا موسرين او معسرين او احدهما موسرا والاخر معسرا وعند ابى يوسف ان كانا معسرين فكما قال ابو حنيفة يسعى فى نصف قيمته لهما وان كانا موسرين لم يسع لواحد منهما فى شئ وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا يسعى فى ربع قيمته للموسر وعند محمد يسعى فى جميع قيمته لهما ان كانا معسرين وان كانا موسرين لم يسع لواحد فى شئ وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا يسعى فى نصف قيمته للموسر ولم يسع للمعسر وهذا بناء على الاصلين المذكورين الا ان محمدا خالف ابا يوسف حيث اوجب كل السعاية لان المقضى عليه بسقوط السعاية مجهول والقضاء على المجهول لا يصح ملخص من شرح الشيخ مسكين

لان الشريك لم يرض بافساد نصيبه فيتخير بين التضمين والاستسعاء وانما
لم يقل ضمنا وسعى لما عرفت ان الخيار للشريك لا للمعتق وقالا لا يضمن فقط فاتهم
عندهما لا سعاية مع الغنى ولو ملكاه اي الاب والاجنبي بالارث فلا ضمان اتفاقا
يعني لا يضمن اذا ورث الرجلان ابن احدهما كما اذا تزوج رجل ابنة عمه فولدت ولدا
ثم مات سيدها فورثه زوجها وابن عم اخر له فان الولد يعتق على ابيه ولا يضمن
ابوه لشريكه وان كان موسرا بالاجماع وكذا لو ماتت امرأة ولها عبد هو ابن
زوجها وتركت اخا مع الزوج فورث الاب نصفا بنه والاخ نصفه الاخر ولا
خلاف في هذه الصورة لان الارث ضروري لا اختيار للاب في ثبوته من اصلاح

عبد لموسرين دبره احدهم واعتقه اخر ضمن له الساكت مدبره اي مدبر باب
من عليه التضمين فكانه يقول ان التضمين على تقدير تعينه باختيار الساكت اياه
يكون على المدبر لا على المعتق من ايضاح والمدبر معتقه ثلثه مدبرا لا ما ضمن هذا
عنده وذلك لان التدبير متجزئ عنده كالاعتاق فيقتصر على نصيبه لكنه افسد
نصيب شريكه فاحدهما اختار اعتاق حصته فتعين حقه فيه فلم يبق له اختيار
امر اخر كالتضمين وغيره ثم الساكت توجه سببا ضمان التدبير والاعتاق لكن
ضمان التدبير ضمان معاوضة لانه قابل للانتقال من ملكه الى ملكه وضمان المعاوضة
هو الاصل فيضمن المدبر ثم للمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمة العبد مدبرا وقيمة المدبر
نصف قيمته قنا وهو الاصح وعليه الفتوى ذكره في المبسوط والتتمة وقيل ثلثا
قيمته قنا لان المنافع انواع ثلثة وهي على ما ذكر في كتاب العبد المشترك من الهداية
البيع واشباهه والاستخدام واشباهه والاعتاق وتوابعه فبالتدبير فات البيع
ولا يضمن المدبر المعتق الثلث الذي ضمنه الساكت مع ان ذلك الثلث صار ملكا
للمدبر بسبب الضمان لانه ملكه باداء الضمان ملكا مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه
فلا يظهر في حق التضمين واما الولاء فثلثاه للمدبر وثلثه للمعتق من شرح الوقاية
لان كل ابنه والولاء ثلثاه للمدبر وثلثه للمعتق هذا عنده وقالا ضمن مدبره
لشريكيه لان التدبير كالاعتاق لا يتجزئ عندهما فحين دبر احدهم صار الكل مدبرا له
فيضمن ثلثي قيمته لشريكيه موسرا او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار
والاعسار بخلاف ضمان الاعتاق لانه ضمان جناية من ايضاح على الوقاية لا بد كال
تعني العبد كله للذي دبره اولا عزة برد فانه اذا لم يكن التدبير متجزئا عندهما
صار كله مدبرا للمدبر فصار متملكا نصيب شريكه بالقيمة ولا يصح اعتاق الاخر
لمصادفته ملك الغير فيضمن لهما قيمة نصيبهما والولاء كله له كذا في الهداية

[illegible]

ولو معسرا

عبد لموسرين دبره الشيخ بكسر الباء اي بكاغة ثلاثة موسرين دبره احدهم
اولا فهو موسر واعتقه الواو بمعنى ثم اخر اي هو موسر فصورة المسئلة
ثلاثة نفر لهم عبد دبره احدهم وهو موسر ثم اعتقه الاخر وهو موسر
فنقول ليس للمعتق ان يضمن المدبر لان باعتاقه ابراء من الضمان
وللساكت ان يضمن المدبر قيمة نصيبه لانه بالتدبير حال بينه وبين
نصيبه فيضمن للحيلولة وليس له ان يضمن المعتق لانه لا يعمل الا في قيمته
الا بالرضاء بالنقص الواقع بالتدبير فصار رضاه بالتدبير كابتداء
تدبير من جهته بعد اعتاق شريكه فصار راضيا باعتاقه واما على
قول ابي يوسف ومحمد العبد كله مدبر للمدبر لان التدبير جزء من الحرية
فلا يتنقص عندهما ويضمن ثلثي قيمته لشريكه موسرا كان او معسرا
لان ضمان التدبير ضمان تملك لانه تملك كسبه وخدمته فلا يختلف
باليسار والاعسار بخلاف ضمان الاستيلاد ضمن له الشريك
الساكت مدبره بكسر الباء ثلث قيمته قنا وليس له ان يضمن
المعتق واذا ضمن المدبر الثلث رجع به على العبد ان شاء على
وزان ما تقدم فيما اذا اعتق احد الشريكين والمدبر بكسر الباء
ايضا يضمن معتقه ثلثه اي ثلث قيمة العبد حال كونه مدبرا
بفتح الباء ولا يضمن المدبر المعتق ما ضمن اي لا يضمنه الثلث
الذي ضمنه للساكت وهذا قول الامام وقالا ضمن المدبر لشريكيه
موسرا كان او معسرا واصله ان التدبير يتجزئ عنده كالاعتاق خلافا لهما
ولما كان متجزئا عنده اقتصر على نصيبه وقد افسد بالتدبير نصيب الاخرين
من حيث خرج عن محلية البيع والهبة فلكل واحد منهما ان يدبر نصيبه
او يعتق او يكاتب او يضمن المدبر او يستسعي العبد او يتركه على حاله
لان نصيبه باق على ملكه فاذا اختار احدهما العتق تعين حقه فيه وسقط
اختياره غيره فتوجه للساكت سببا ضمان اي ضمان التدبير والاعتاق
لكن ضمان التدبير ضمان معاوضة لانه قابل للانتقال من ملك الى ملك وضمانه
هو الاصل فيضمن المدبر ثم للمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمة العبد مدبرا
وقيمة المدبر ثلث قيمته قنا لانه انتفع ثلاثة انواع البيع والاستخدام
والقضاء ودين من مالية وبالتدبير فات البيع ولا يضمن المدبر
المعتق الثلث الذي ضمنه الساكت مع ان ذلك الثلث صار
ملكا للمدبر بسبب الضمان لان ملكه باداء الضمان ملكا
مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر

ولو معسرا اي يضمن ثلثي قيمته قنا لشريكه موسرا كان او معسرا لانه ضمان
التملك فلا يختلف باليسار والاعسار بخلاف ضمان العتق فانه يختلف
باليسار والاعسار على ما مر والولاء كله له اي للمدبر وقيمة المدبر ثلثا قيمته
قنا لان المنافع ثلثة انواع الوطي والاستخدام والبيع وقد فات الكافي بدل
الوطي قضاء الدين بعد موت المولى وهو اولى لانه يقع الوطي مختص بالجارية
والعموم اولى كما لا يخفى وقد ذكر في الكافي ان الفتوى على ما مال اليه الصدر الشهيد
وهو ان قيمة المدبر نصف قيمة القن لانه ينتفع بعين المملوك وبدله الى غيره
وفي الاول لا الثاني من يضمن بيت ولو قال الشريك هي ام ولدك وانكر تخدمه
يوما وتوقف يوما صورته بعض جارية بين رجلين زعم احدهما انها ام ولد لصاحبه
وانكر صاحبه ذلك فهي موقوفة عن خدمة سيدها يوما وتخدم المنكر يوما وليس لها
غير ذلك من السعاية وغيرها لانه يدعي ضمان التملك على شريكه دون السعاية
من الكافي لان المقر لما كان [illegible] فكانها ام ولد لصاحبه ولا سعاية عليها ام ولد
وان كان كذا فانكر موقوفة بينهما فلا سعاية عليها ولا ضمان للمقر على صاحبه لانه
منكر للاستيلاد من شرح الوقاية وهذا عنده وقالا للمنكر ان يستسعيها في نصف قيمتها ثم
تكون حرة او وقالا انه شاء المنكر استسعى الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة
لا سبيل عليها لانه لما لم يصدق صاحبه انقلب اقراره عليه كانه استولدها فيمتنع
الخدمة ونصيب المنكر على ملكه في الحكم فيخرج الى الاعتاق بالسعاية ولانه المقر
لو صدق كانت الخدمة كلها للمنكر ولو كذب كان له نصف الخدمة فيثبت ما هو
المتيقن به وهو النصف ولا خدمة للشريك الشاهد ولا استسعى لانه يتبرأ
عن جميع ذلك بدعوى الاستيلاد والضمان والاقرار بامومية الولد يتضمن الاقرار
بالنسب وهذا الاقرار لازم لا يرتد بالرد فلا يمكن ان يجعل المقر كالمستولد وذكر في الاصل
رجوع ابي يوسف المعول عليه كما ذكره [illegible] في شرح الوقاية [illegible] ولو تقوم
ولا يضمن موسرا اعتق نصيبه منها ام ولد بين رجلين اعتقها احدهما [illegible]
فلا ضمان عليه عنده لانه [illegible] وعندهما يضمن حصة شريكه [illegible]
الخلاف لعدم تقوم ام الولد عنده [illegible] وعندهما متقومة فيضمن حصة شريكه
منها ام ولد لا يضمن نصف قيمتها لان مالية ام الولد غير متقومة عنده ومتقومة
عندهما لان الدليل الموجب للتقوم بعد الاستيلاد قائم وهو الانتفاع والاحراز
فيبقى والمال كالمدبر ولابي حنيفة ان التقوم بالاحراز وهذه محرزة للنسب
والاستمتاع دون المالية والاحراز في حق التقوم تبع فلم يبق ام ولد متقومة [illegible]

ولو قال احد الشريكين في جارية لشريكه فيها هي ام ولدك وانكر
وانكر الشريك ذلك فهي موقوفة تخدمه اي الامة تخدم المنكر يوما ولا
وتتوقف ان ترفع عنها الخدمة يوما وتكتسب تنفق على نفسها ولا سعاية
عليها للمنكر ولا سبيل للمقر عليها وقال ابو يوسف ومحمد ليس له ان يستخدمها وله
ان يستسعيها نصف قيمتها ثم تكون حرة لا سبيل عليها وذكر في الاصل رجوع
ابي يوسف الى قول الامام وانما قيد بجوده وانكر لانه لو اقر ضمن لشريكه نصف
قيمتها انتهى

هذا النصف بيت من الرجز افنده الصبي من المنظومة للنسفي اي اذا كان امة لموسرين
بان ادعى كل واحد منهما انها ام ولد له فاعتقها احدهما وهو موسر فلا ضمان
عليه عند الامام لعدم تقومها وعندهما يضمن نصف قيمتها لتقومها وقال البزدوي
صورته ام ولد بين رجلين اعتقها احدهما وهو موسر فلا ضمان عليه عنده لانه قيمة ام
الولد لا نتيجة يضمن احد الشريكين في ام الولد موسرا اعتق نصيبه منها [illegible]
احد الشريكين في ام الولد باعتاقها عند الامام وعندهما لها قيمة وهي ثلث قيمتها قنا
قيمتها قنا فيضمن لشريكه نصف قيمتها فلا سعاية عليها ان مات احدهما عنده
خلافا لهما وان جارية بين رجلين ولدت فادعاه احدهما ثبت نسبه منه بالدعوة وعتق
ولم يضمن لشريكه شيئا من قيمته ولا سعاية عليه عنده وعندهما يضمن نصيب شريكه
ان كان موسرا ويسعى الولد ان كان معسرا قال الشبلي في شرح الكنز

250

فلا نرح تبث حرية الثابت بما يتقدر بقدرها وكيما ان الايجاب الثاني واقع بين العبدين لان العتق لم ينزل في الثابت على التعيين فيفيد حرية رقبة كاملة بين الداخل والثابت فنصيب الداخل النصف لكان القياس ان يعتق بالايجاب الثاني النصف الباقي الا انه عتق منه الربع لاستحقاقه للنصف بالايجاب الاول فالايجاب الثاني يطل وما لاقى الرق صح فتنصف ذلك ولهذا يعتق بالايجاب الثاني من الثابت الربع فيتقيد بموت المولى لانه لو مات احد العبيد قبل البيان فالموت بيان فان مات الخارج بالايجاب الاول يعتق الثابت بالايجاب الاول لزوال المزاحم وبطل الايجاب الثاني وان مات الثابت يعتق الخارج بالايجاب الاول والداخل بالايجاب الثاني لان الثابت مزاحمهما وان مات الداخل فان عني به الخارج تعين الثابت بالايجاب الثاني وان عني به الثابت بطل الايجاب الثاني كذا في شرح المجمع لابن ملك وان لم يجز الورثة فيجعل كل ولا مال له سواهم وقيمتهم سواء فيجعل كل عبد سبعة كسهام العتق عندهما وعتق من الثابت ثلثة ويسعى في اربعة ومن كل من الاخيرين اي الداخل والخارج عتق منهما اثنان ويسعى كل منهما اي من الداخل والخارج في خمسة يعني اذا قال اللفظ احدكما حر في المرض فمات قبل البيان قسم الثلث على قدر ما يصيبهم من سهام العتق لان العتق في المرض وصية ولا مزيد لها على قدر الثلث فيقسم بينهم وادنى من سهامهم هو الربع فيجعل كل ربع سهما فيكون للخارج والداخل اربعة اسهم وللثابت ثلاثة اسهم فالمجموع سبعة على قولهما فيقدر كل على سبعة فصار المجموع احد وعشرون فيعتق من الخارج سهمان ويسعى في خمسة وكذلك الداخل ويعتق من الثابت ثلاثة ويسعى في اربعة سهام السعاية بلغت اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان ثم هذا من شرح ابن فرشته وعند محمد يجعل كل عبد ستة كسهام العتق عنده اي عند محمد سهام الوصايا ستة لان حق الداخل ربع فصار سهام السعاية اثنى عشر فاستقام الثلث والثلثان فيعتق من الثابت ثلثة ويسعى في ثلثة ومن الخارج اثنان ويسعى في اربعة ومن الداخل واحد ويسعى في خمسة يعني عند محمد يجعل كل رقبة على ستة لانه يعتق من الداخل عنده سهم فنقصت سهام العتق بسهم وصار جميع المال ثمانية عشر وباقي التخريج ما مر انفا ولو طلق كذلك اي اذا كانت له ثلث زوجات لم يدخل بهن على الصفة المذكورة ومات بلا بيان وانما فرضت المسئلة في الطلاق قبل الوطي ليكون الايجاب الاول موجبا للبينونة فما اصابه الايجاب الاول

لانه محرز للمالية والاحراز للتقوم تابع للاحراز للنسب فكانت محرزة احراز المملوكات لا احراز المملوكات فلا يعتبر الاحراز للتقوم من الشارح قال اخي في حاشيته وقوله انه التقوم بالاحراز للمتمول ولا احراز للمتمول في ام الولد لانها محرزة للنسب لا للتمول وقوله لانها تنتفع بها وطئا او اجارة او استخداما بالاتفاق وكل ما هو كذلك فهو متقوم لانه حل الوطي لا يكون الا بملك اليمين عند عدم ملك النكاح انتهى كلامه

باب عتق المبهم

له اي لرجل ثلثة اعبد فقال لاثنين عنده احدكما حر فخرج احدهما ودخل الاخر فاعاد القول اي قوله احدكما حر ثم مات ذلك الرجل من غير بيان عتق ثلثة ارباع الثابت لانه نصفه عتق بالايجاب الاول وان كان المراد بالايجاب الثاني الثابت عتق منه النصف الباقي وان الداخل لا يعتق منه شيء فالنصف الثاني لما عتق في حال ولم يعتق في اخرى تنصف فحصل للثابت منه ربع فيعتق ثلاثة ارباعه من شرح المجمع لابن فرشته ونصف الخارج لان الايجاب الاول كان شايعا بين الخارج والثابت فيعتق من الخارج نصفه وكذا نصف الداخل عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ربعه اي ربع الداخل وكونه نصفه لان الايجاب الثاني دائر بين الثابت والداخل ثم الثابت اصاب منه الربع فكذا الداخل وكيما ان الايجاب الثاني في حق الداخل صحيح من كل وجه فاوجب عتق رقبة فاصاب الداخل نصفه وفي حق الثابت صحيح من وجه دون وجه فاوجب عتق النصف فاصاب الثابت ربعه فان كان هذا القول في المرض قسم الثلث على هذا وعند محمد حق الداخل في سهم لانه يعتق من الداخل عنده سهم فيجعل كل رقبة على ستة فبلغت سهام الوصايا ستة وسهام السعاية اثنى عشر وجميع المال ثمانية عشر فيعتق من الثابت ثلثة ويسعى في اربعة ومن الخارج سهمان ومن الداخل سهم ويسعى في خمسة فسهام الوصية ستة وسهام السعاية اثنى عشر فاستقام الثلث والثلثان وهذه المسئلة مبنية على اصلين احدهما تجزي الاعتاق وعدمه والثاني ان الايجاب المبهم غير نازل في المحل عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد نازل كما ذكر الاختلاف قاضي خان ثم وجه قول محمد في الداخل ان المراد بالايجاب الاول وان كان الخارج يصح الايجاب الثاني لكونه دائرا بين عبدين وان كان الثابت لا يصح الايجاب الثاني لكونه دائرا بين حر وعبد فاذا تردد بين الصحة والفساد يفيد حرية نصف رقبة بينهما فما اصاب الداخل نصف النصف وهو الربع فان قيل ينبغي ان يعتق كل واحد ولا يسعى في شيء لان الاعتاق لا يتجزى عندهما قلنا انه لا يتجزى اذا صادف محلا معلوما اما اذا ثبت بطريق التوزيع باعتبار الاحوال

رجل له ثلاثة اعبد قال في شرح الجامع الصغير للعتابي قيمتهم سواء قال لاثنين في حال الصحة لاثنين عنده او دخلا عليه احدكما حر فخرج من عنده احدهما ودخل عليه الاخر وهو الثالث فاعاد القول اي كرر قوله احدكما حر ثم مات المولى من غير بيان عتق من الذين اعيد عليه القول عتق ثلاثة ارباع العبد الثابت اجماعا

قال في الحقائق رجل له ثلاثة اعبد دخل عليه اثنان فقال احدكما حر فخرج احدهما ودخل الاخر فقال احدكما حر ومات قبل البيان نقول اولا نسمي الذي خرج بهذا الكلام الاول خارجا والذي لم يخرج ثابتا والذي دخل بعده داخلا ثم نقول يعتق من الخارج نصفه بالاجماع لان الايجاب الاول دائر بينه وبين الثابت فيصيب الخارج منه نصفه والثابت نصفه ويعتق من الثابت ثلاثة ارباعه بالاجماع نصفه بالايجاب الاول كما مر وربعه بالايجاب الثاني لان الايجاب الثاني انما صح بقدر النصف لانه قد تحقق حريته بالايجاب الاول في شيوع النصف المستحق بالثاني في نصفه فما اصاب المستحق بالاول لغا وما اصاب المنازع بقي اما الداخل فقال محمد يعتق ربعه لان الايجاب الثاني لما دار بينه وبين الثابت وقد اصاب الثابت منه الربع فكذا يصيب الداخل منه الربع وقالا يعتق نصفه لانه في حقه يفيد الايجاب التنصيف لكونه دائرا بينهما ولكن نزل الى الربع في حق الثابت لاستحقاقه النصف بالايجاب الاول كما ذكرنا ولا استحقاق للداخل فيثبت فيه النصف وهذا اذا كان القول منه في صحته ولو كان القول منه في مرضه اي مرض موته فان كان له مال يخرج قدر العتق من الثلث وذلك رقبة وثلاثة ارباع رقبة عندهما وعند محمد رقبة ونصف رقبة او لم يخرج ولكن اجازت الورثة فالجواب كما ذكرنا وان لم يكن له مال سوى العبيد ولم تجز الورثة قسم الثلث من العبيد بينهم على سهام العتق وهي سبعة عندهما وستة عند محمد وهذا معنى قوله جعل كل عبد سبعة كسهام العتق ويعتق من العبد الثابت ثلاثة سهام من السبعة ويسعى الثابت في اربعة سهام ومن كل من الاخيرين اي الداخل والخارج عتق منهما اثنان من سبعة سهام ويسعى كل منهما

لا يبقى محلا للايجاب الثاني فيصير في هذا المعنى كالعتق من اصطلاح سقط ثلثة اثمان مهر الثابتة
وربع مهر الخارجة وثمن مهر الداخلة بالاتفاق هو المختار لانه بالايجاب الاول سقط
نصف مهر الواحدة منصفا بين الخارجة والثابتة فسقط من ربع مهر كل واحدة
ثم بالايجاب الثاني سقط الربع منصفا بين الثابتة والداخلة فاصاب كل واحدة
الثمن فسقط ثلثة اثمان مهر الثابتة بالايجابين وسقط ثمن مهر الداخلة ثم قال بعض
المشايخ هذا قول محمد خاصة واما عندهما فسقط من مهر الداخلة ربعه وقيل هو
قولهما ايضا وفي هذه الرواية الفرق لهما ان الكلام الاول لما اعتبر تعليقا في حق
الداخل في حكم يقبله التعليق واما في حكم لا يقبله يكون متجزيا في حقه ايضا فالبراءة فالمهر
لا تقبل التعليق فيكون متجزيا بالنسبة اليه فثبت التردد في الكلام الثاني بين الصحة
وعدمه في حقه فينصف بخلاف العتق فانه يقبل التعليق فلا يكون الكلام الثاني
مترددا في حقه فثبت كذا في شرح الوقاية لابن كمال باشا اعلم ان ههنا احكام ثلثة
حكم المهر وقد فصله المص واما حكم الميراث فللداخلة نصفه والنصف بين الخارجة
والثابتة نصفان واما حكم العدة فعلى كل واحدة عدة الوفاة احتياطا لاحتمال
كونها منكوحة ولا يتصور عدة الطلاق لعدم الدخول كذا في الكافي والبيع بيان في العتق
المبهم لان الاعتاق ازالة الملك فالبيع يدل على ان الملك باق في المبيع فلا يكون
مرادا بالاعتاق او لانه بالبيع قصد الوصول الى الثمن سواء كان البيع صحيحا او فاسدا
وهو ينافي العتق فتعين الاخر له دلالة وكذا العرض على البيع بيان في العتق المبهم
لان العرض على البيع كالبيع في رواية عن ابي يوسف والموت ايضا بيان في العتق المبهم
لانه لم يبق محلا للعتق بالموت فتعين الاخر والتحرير والتدبير بيان ايضا فيه
لانه لم يبق محلا للعتق من كل وجه بالتحرير والتدبير فتعين الاخر لانه بالتدبير
قصد ابقاء الانتفاع الى موته والمقصود ينافيان العتق المنجز فتعين به
الاخر دلالة من انتفاع لصاحب المجموع والاستيلاد والهبة والصدقة مسلمتين
بيان في العتق المبهم ايضا اي انه قال لعبديه احدكما حر فاستولد احديهما او وهبها او
تصدق بها فكل من التصرفات المذكورة بيان ان المراد هو الاخر لان الاعتاق ازالة
الملك فالاستيلاد ونحوه يدل على ان الملك باق فيها فلا يكون مرادا بالاعتاق
قال في الكافي ذكر التسليم في الهبة والصدقة في الهداية وقع اتفاقا فلا ينبغي لا يحتاج
اليه لان الاقدام عليه دليل على ابقائه لانه هذا تصرف لا يصح الا في الملك فلا
يتوقف دلالته على القبض فانهم والوطء ليس ببيان فيه اي في العتق المبهم
يعني اذا قال لامتيه احديكما حرة ثم وطئ احديهما لا يكون ذلك بيانا بان الاخرى حرة

المعتقة

قال في الحقايق صحيحا او فاسدا
والبيع بيانه اي بيع احد عبديه
تاما او بشرط الخيار قال السرخسي مع القبض او بدون القبض في الكافي
بيان في العتق المبهم لان الاخر هو العتق من الداخل او لانه لم
والموت اي موت احد عبديه بيان ايضا في العتق المبهم رجل قال
لعبديه احدكما حر فباع او وهب او مات او قتل او اعتق او
دبر او وهب تعين الاخر للعتق لانه صار الكلام اوصى معتقا
مترددا بينهما لقيام المحلية فيهما فاذا فاتت المحلية في احدهما
تعين الباقي لانزال العتق فيه لزوال المزاحم والتحرير اي تحرير
احدهما قال في الحقايق والهبة والصدقة مع القبض وعدمه
وتزويجها على ملكه بوجه مجازا والتدبير والكتابة والرهن
والتزويج والاجارة تعين الاخرى بالاتفاق انتهى

بيان ايضا
في العتق
المبهم
لان الاقدام
على هذه دليل
ابقائه م

والوطء بدون العلوق وعندهما يتعين بالوطء قال الزيلعي ره
لا يكون وطء احديهما الامتين في العتق المبهم بيانا خلافا لانعتق
الاخرى وهو قول ابي ح وقالا تعتق انتهى ليس بيانا فيه
قال في الحقايق قال لامتيه احديكما حرة ثم وطئ احديهما لا تتعين
الاخرى بالعتق عنده وعندهما تتعين والخلاف في مجرد الوطء
حتى لو علقت به وادعى الولد تعينت الاخرى للعتق بالاتفاق
من مبسوط خواهر زاده

المعتقة عند ابي ح خلافا لهما آي عندهما لا يكون بيانا فيتقيد بالوطء لانه لو باع احديهما
بيعا باتا او بالخيار او رهنها وسلمها او آجرها او دبرها او كاتبها يكون بيانا
اتفاقا لانه نفاذ هذه التصرفات يستلزم قيام الملك اليمين فصار كانه صرح
بانها مملوكة اعلم ان الخلاف فيما اذا وطئ احديهما ولم يعلق منه بولد اما اذا
علقت كان بيانا اتفاقا لانها صارت ام ولد لها [illegible]
كونها ام ولد انتفى العتق المتجزى عنها ضرورة ولهما ان الوطء تصرف يختص بالملك
فالاقدام عليه يكون بيانا دلالة كما لو وطئ احدى زوجتيه في الطلاق المبهم وله
ان وطء الامة استخدام لان المقصود منه قضاء الشهوة دون الولد فوطئها لا يدل
على استبقاء الملك فيها بخلاف وطء المنكوحة لان المقصود منه الولد وهو انما
يحصل ببقاء النكاح فوطئها يدل على استبقائه صيانة للولد عن الضياع من شرح المجمع
وفي الطلاق المبهم سواء الوطء والموت بيان لتعين الزوجية احديهما للطلاق فلو
احديهما او ماتت احديهما كان ذلك منهما بيانا ان المراد هو الاخرى اما الوطء فلانه لا يحل
الا في الملك واحديهما زال عنها الملك بالطلاق فكان بالوطء مستبقيا الملك
في الموطوءة فتعينت الاخرى لنزول الطلاق [illegible]
[illegible]

بيعة الوطء والموت لطلاق بيان في الطلاق المبهم صورته اذا قال
لامراتيه احديكما طالق ثم ماتت احديهما او وطئ احديهما قبل البيان
صار بيانا بالاجماع فطلقت الثانية لان الغرض الاصلي من المنكوحة
الولد فقصد الولد بالوطء دليل استبقاء الملك في الموطوءة صيانة
للولد بخلاف الامة فان الغرض الاصلي من وطئها قضاء الشهوة لا الولد
فلا يدل على استبقاء الملك فلا تتعين الاخرى للعتق قاله الشبلي
وان قال رجل لامته ان كان اول ولد تلدينه ذكرا فانت حرة
فولدت الامة ذكرا وانثى في ساعة واحدة وقال الامة لم يدر اولهما
من المولودين فالذكر رقيق اي يبقى رقيقا لانه رق على كل حال لانه ولد بعد شرط
العتق والحكم يعقب الشرط ويعتق نصف كل من الام والانثى اي لو قال لامته
ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة فهذه المسئلة على وجوه اما ان يوجد
التصادق باولية الغلام او باولية البنت او بعدم العلم باولية احدهما
او اختلفا فان كان الاول تعتق الام والبنت دون الغلام لانه انفصل
قبل العتق وان كان الثاني لا يعتق واحد لعدم وجود الشرط وان كان
الثالث وهو مسئلة الكتاب يعتق نصف الام والبنت دون الغلام
لاحتمال احد من الام والبنت يعتق في حال بان ولدت الغلام اولا الام
بالشرط والبنت بتبعية الام اذ الام حرة حين ولدتها ورق في حال
بان ولدت البنت اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة وتسعى
في نصف قيمتها والغلام عبد في كل حال لانه ولد بعد شرط العتق والحكم
يعقب الشرط وان كان الرابع بان كان الام تدعي ان الغلام اول
وانكر المولى ذلك فلا يخلو اما ان تكون البنت صغيرة او كبيرة فان كان
الاول فالقول قول المولى مع يمينه لانه ينكر الشرط ويحلف على علم لانه
تحليف على فعل غيره وان حلف لم يعتق واحد منهما الا ان تقيم الام
على انها ولدت الغلام اولا وان نكل عتقت الام والبنت
لان دعوى الام حرية الصغيرة معتبرة لانها نفع محض وان كانت
كبيرة ولم تدع شيئا فان المولى يحلف فان حلف لم يعتق احد
وان نكل عتقت الام دون البنت لان الدعوى وجدت من الام

[illegible]

ولا تشترط الدعوى لقبول الشهادة على الطلاق أي إن رجلان شهدا أنه طلق إحدى نسائه جازت الشهادة ويجبر أن يطلق إحديهما بالإجماع وعتق الأمة المعينة لأن عتقها من حقوق الشرع اتفاقا فلذلك يقبلها الشهادة فيها اتفاقا قال أبو حنيفة بقبول الشهادة فيهما لأن في الطلاق والعتق المبهم تحريم الفرج وهو حق الله تعالى فلا يشترط الدعوى بخلاف العتق في المبهم فإنه لا يحرم الفرج عنده فلذلك لا يقبل بقبول الشهادة في عتق إحدى أمتيه بعينها ما في عتق إحدى عبديه من أصله في وفي عتق العبد وغير الأمة المعينة تشترط أي الدعوى هذا عنده خلافا لهما فقبلا أن الشهادة على عتق العبد لا تقبل من غير دعوى العبد عنده والدعوى من المجهول لا تتحقق فلا تقبل الشهادة وعندهما تقبل في الصورة المذكورة وإن انعدم الدعوى من أصلها فلو شهدا بعتق أحد عبديه وأمتيه لا تقبل إلا في وصية أي إن شهدا أنه أعتق أحد عبديه في مرض موته أو شهدا على تدبيره في صحته أو مرضه وأديا الشهادة في مرض موته أو بعد موته تقبل استحسانا لأن التدبير حيث ما وقع وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية إنما هو الموصي لأن نفعه يعود إليه وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي أو الوارث ولأن العتق يشيع بالموت فيهما فصار كل منهما خصما متعينا ولا إشكال في الدليل من حيث إن المولى ينكر تدبير أحد عبديه أو الوارث ينكر ذلك بعد موت المورث والعبد إن يريد إثباته فكيف يقال إن المدعي هو الموصي أو خلفه لأنا نقول يكون مدعيا حكمي باعتبار أن النفع يعود إليه لا حقيقي فلا ينافيه إنكاره هذا ونفسه والآخر خلفا سهل فتأمل ثم يرد على الدليل أنه مخصوص بما إذا أديا الشهادة بعد الوفاة ثم إنه لا تخالف القياس في الجمع فلا وجه لإطلاق الاستحسان عليه قال في مختصر المحيط فإن شهدوا بعد موته أنه قال في حياته أحدكما حر فلا رواية فيه وإنما اختلفوا على قوله لاختلاف طريق الاستحسان فعلى طريق الوصية لم تقبل وعلى طريق الشيوع تقبل والصحيح أنه تقبل لجواز أن يكون معلولا بالعلتين فيتعدى بأحديهما في حق امتناع القبول ذكره الحلبي كذا في ... وعندهما تقبل بناء على أن العتق حق العبد عنده وحق الله تعالى عندهما وإن شهدا بطلاق إحدى نسائه قبلت اتفاقا لأن في الطلاق تحريم الفرج وهو حق الله فلا يشترط الدعوى كما مر آنفا

باب الحلف بالعتق

ومن قال إن دخلت فكل مملوك لي يومئذ حر يعتق بدخوله من في ملكه عند الدخول سواء كان في ملكه وقت الحلف أو تجدد بعده ولو لم يقل يومئذ لا يعتق إلا من كان في ملكه وقت الحلف

فلو شهدا أي رجلان على رجل بعتق أحد عبديه بغير عينه أو شهدا على رجل بعتق أمته بغير عين لا تقبل الشهادة عنده ... لم يكن الدعوى شرطا في عتق الأمة وعندهما تقبل شهادتهما ويجبر المولى على البيان إلا أن تكون الشهادة في وصية قال الرازي معناه لو شهدا أنه أعتق أحد عبديه في مرض موته أو دبره تقبل استحسانا والقياس أن لا تقبل لعدم شرط القبول وهو الدعوى وجه الاستحسان أن العتق في مرض الموت وصية حتى اعتبر من الثلث والتدبير وصية سواء كان في مرض الموت والخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي لأن نفعه يعود إليه وإنكاره مردود لأنه يخلف وله خلف وهو الوصي أو الوارث فيتحقق الدعوى من كل واحد منهما فصار كل واحد منهما خصما معينا ولأن العتق المبهم يشيع بالموت فيهما حتى يعتق من كل واحد منهما نصفه فيتحقق الدعوى من كل واحد منهما فصار كل واحد منهما خصما معينا كذا ذكره الشلبي في شرح الكنز

وإن شهدا أي رجلان على رجل أنه طلق إحدى نسائه تقبل الشهادة ... ويجبر على البيان إجماعا ... إذا شهدا في صحته أنه أعتق أحد عبديه فإن شهدا أنه أعتق أحد عبديه في مرض موته أو شهدا على تدبيره في صحته أو مرضه وأديا الشهادة في مرض موته أو بعد موته تقبل استحسانا والقياس أن لا تقبل ولو شهدا بعد موته أنه قال في صحته أحدكما حر فلا نص فيه فقال بعضهم لا تقبل والأصح أنه تقبل كذا ذكره الشلبي باب الحلف بالعتق في بعض النسخ بالدخول وهو العتق قال مسكين الحلف بالفتح والسكون اليمين وكسر اللام القسم وكسر الحاء وسكون اللام العهد انتهى

او وقت اليمين لأن قوله كل مملوك لي اسم للحال فصار كأنه قال كل مملوك لي الآن حر إذا دخلت الدار ولو قال هكذا لا يعتق ما كان في ملكه وقت اليمين إلا ما يملكه في المستقبل لكن الجواب الكافي في أنه دخل الشرط في الجزاء وهو قوله حر فيتأخر الجزاء إلى وقت الدخول ولا يدخل فيما اشتراه بعد اليمين من الكفاية وكذا لو قال كل مملوك لي ذكر حر بعد غد أو لا يعتق من يجدد بعد الحلف بل يعتق من كان موجودا في ملكه وقت الحلف لعدم اليد كما في العقد الشريفة قال في الكوستجية أي عند حلفه لا بعده لأن قوله كل مملوك لي يتناول ما ملكه زمان عقده ويعقد الكلام منه ولا يتناول وقد صح عدد الشريفة عنده البعد الغد وليس لتقوى إذ المقصود بيان من يعتق لا إثبات زمان العتق ونحن نقول من تأمل في صدر الكلام وعجزه يتيقن أنه يقتضي الطبع السليم ما رجع إليه صدر الشريعة فتأمل حمل حملها والمملوك لا يتناول الحمل إن لفظ المملوك في قوله كل مملوك لي ذكر حر لا يتناول حكما إلى حمل ... على أن المملوك مطلق فينصرف إلى الكامل والحمل ليس كذلك فلو قال كل مملوك لي ذكر حر وله أمة حامل فولدت ذكرا لأقل من نصف حول منذ حلف لا يعتق لأن الحمل غير مملوك مطلقا لأن المملوك المطلق ما يكون مملوكا قصدا والجنين مملوك تبعا للأم حتى كانه ولو لم يقل ذكر عتق تبعا للأم أي يعتق الحمل بتبعية الأم لأنه لو قال كل مملوك لي يتناول الحامل فيدخل الحمل تبعا ولو قال كل مملوك لي حر بعد موتي صار من في ملكه عند الحلف مدبرا لأنه أضاف العتق إلى الموت فمن حيث إنه إيجاب العتق يتناول المملوك في الحال فيصير مدبرا من حيث تعليقه بالموت ولا يجوز بيعه لأنه ملكه بعده أي لا يتناول من ملكه بعده ولا يصير هو مدبرا حتى يستحق العتق فيجوز بيعه لكن يعتق الجميع من الثلث عند موته يعني إن مات عتق من له وقت اليمين ومن ملكه بعده من الثلث أما عتق الأول فلأنه مدبر وأما عتق الثاني فلأنه أضاف العتق إلى الموت من حيث إنه إيجاب بعد الموت يصير وصية فيتناول من ملكه بعد هذا القول لأن المعتبر في الوصايا الملك حالة الموت وذكره ابن الكمال فلا يكون مدبرا مطلقا حتى يجوز بيعه بعده ولكن هو مدبر مقيد حتى لو بقي إلى وقت الموت يعتق من الثلث كذا في النهاية

باب العتق على جعل

الجعل في اللغة ما يجعل للإنسان على عمله والمراد هنا نفس المال وهو خروج من الخصوص إلى العموم ومنا عتق على مال أي على شرط كذا قال صدر الشريعة وذكر في الوقاية قيد مقيد وقال ابن الكمال يستفيد على ... قال أنت حر على ألف أو بألف فقبل عتق إن غاب عنه بقوله وإن رد أو أعرض عن المجلس بالقيام أو بالاشتغال بما يعلم به قطع الكلام بطل

مطلقا حتى لو قال الأمته كل مملوك لي غيرك حر لم يعتق حملها ولا فرق بين أن تلد لأقل من ستة أشهر أو لأكثر قاله مسكين فقوله لم يعتق حملها قال الرازي لأن العتق أضيف إلى المملوك مطلق والحمل مملوك مطلق لأنه مملوك تبعا فلا يتناوله المطلق إلا ترى أنه يعتق من وجه ولو لم يقل كل مملوك لي غيرك يعتق الحامل فيدخل الولد تبعا وقال الأكمل حتى لا يعتق الحمل بكل مملوك لي ذكر حر وأتت بولد لأقل من ستة أشهر وإنما قيدنا بالذكر لأنه لو لم يقيد يعتق الحمل بتبعية الأم انتهى

ولو قال كل مملوك لي حر بعد غد أو قال كل مملوك لي أملكه حر بعد غد أو قال كل مملوك لي حر بعد موتي أو قال كل مملوك لي أملكه حر بعد موتي صار من في ملكه عند الحلف مدبرا يعني يتناول من في ملكه في وقت حلفه فقط لا من ملكه بعده أي بعد اليمين فيكون من ملكه في المسألة الأولى حرا وهو الذي ... مسكين وقال الأكمل أي لا من ملكه بعده لأن قوله كل مملوك لي حال ... وكذا قوله أملكه للحال حقيقة ولذا يستعمل من غير قرينة وفي الاستقبال بالقرينة فيكون مطلقة للحال فكان الجزاء حرية المملوك في الحال مضافا إلى ما بعد الموت فلا يتناول ما يملكه بعد اليمين قال الرازي وقوله أملكه للحال كما في الشهادة وإنما يصرف إلى الاستقبال بقرينة السين أو سوف ولو قال كل مملوك لي أو أملكه فهو حر بعد موتي وله مملوك فاشترى آخر فالذي كان عنده مدبر مطلق والآخر ليس بمدبر مطلق وإن مات عتقا من الثلث انتهى لكن العتق في المسألة الثانية الجميع من الثلث أي من ثلث المال فيعتق من الثلث من كان قال الأكمل لأنه هنا أي ... يستحق بطريق الوصية حتى اعتبر من الثلث وفي الوصايا تعتبر الحالة المتوقعة والحالة الراهنة حتى يدخل في الوصية بالمال ما يستفيده بعد الوصية والإيجاب إنما يتوقع الملك وقت المال ... من حيث إنه إيجاب العتق يتناول المملوك في الحال اعتبارا بالحالة الراهنة فيصير مدبرا ... المتعلقة بالموت فلا يجوز ومن حيث إنه وصية يتناول ما يملكه بعد اعتبار الحالة المترقبة وهي حالة الموت ولا يكون مدبرا لأنه لم يوجد ... الإيجاب حتى يستحق العبد فيجوز بيعه بخلاف قوله بعد غد لأنه تصرف واحد وهو إيجاب العتق وليس فيه ما يفترق ... بعد الموت ... وقت اليمين وقال أبو يوسف ... يعتق ... انه ...

حر اخر حتى والمال دين عليه تصح الكفالة به اي بذلك المال لكونه دينا على حر فظهر الفرق
بينه وبين الكتابة لان المكاتب ليس بحر فان ما عليه ليس بدين قوي لتردده اي المكاتب
بين الحرية والرق بالعجز دون المعتق على مال بل هو حر بيقين ثم بخلاف بدل الكتابة
حيث لا يصح به الكفالة لانه يثبت مع المنافي وهو قيام الرق وان قال ان اديت
الي الفا فانت حر او اذا اديت الفا فانت حر اي المعلق عتقه بالاداء صار
مأذونا ليتمكن من اداء المال وانما صار كذلك لانه رغبه في الاكتساب بطلبه
الاداء منه ومراده منه الترغيب في الاكتساب بالتجارة لا بالتكدي المشروع عند
الاحتياج دون التكدي لانه يؤدي الى الزيادة والخيانة فكان اذنا دلالة كذا
في الهداية وشروحها لا مكاتبا لانه لا يثبت عليه احكام المكاتبين حتى لو مات
وترك وفاء فالمال لمولاه ولا يؤدي عنه ولو مات المولى فالعبد رقيق يورث مع
ما في يده من الكسب ولو كانت امة فولدت ثم ادت لم يعتق ولدها ولو حط
المال وابرأه المولى لم يعتق ولو كان مكاتبا لكان الحكم على العكس في الجميع
حر اخر حتى ويعتق ان ادى في المجلس لان اديت صيغة التعليق فيتعلق عتقه
باداء المال كالتعليق بسائر الشروط ولهذا لا يحتاج فيه الى قبول العبد ولا يرتد
برده وللمولى ان يبيعه قبل الاداء كما في تعليق سائر الشروط لا يقال انه الاداء
مقيد بالمجلس في التعليق بان فكيف يصير مأذونا بالتجارة في الصورة المذكورة
لان الايجاب مقيد في المجلس كما لا يخفى فيجوز ان يكون مأذونا بالتجارة ويقتصر
الاداء على المجلس فتدبر والقول بانه الاذن يكون في صورة اذا اديت او متى
اديت كما وقع في العناية تكلف بعيد لا حاجة اليه كما لا يخفى على من تأمل فيما قلنا
او خلى بين المولى وبين المال فيه اي في المجلس فيه اشارة الى انه معنى جبر الحاكم
عند التخلية قبضا كما هو صوابه وذلك بانه وضعه في موضع يتمكن المولى من اخذه
متصل بقوله وعتق اي يعتق وان كان الاداء بطريق التخلية فانه يحصل بان في التعليق
بان ومتى او في التعليق باذا ويجبر المولى على القبض المراد بالجبر معناها في
المعتبرات حيث قيل فان احضر العبد المال اجبر الحاكم المولى على قبضه وعتق
العبد ومعنى الاجبار فيه وفي الثمن وبدل الخلع وبدل الكتابة وما شبهها انه المولى
ينزل قابضا بالتخلية برفع المانع بين المال وبين المولى قبض او لم يقبض وليس
المراد بالاجبار ما هو المفهوم منه عند الناس من الاكراه بالضرب والحبس كذا في النهاية
وان ادى البعض يجبر على القبض ايضا الا انه لا يعتق ما لم يؤد الكل اي لا يعتق حتى
ادى بعضه وانه نزل قابضا في فصليه اراد بهما ما ذكر من العتق باداء الكل وعدم العتق

باداء البعض

وفي تعليق المولى عتق العبد باداء المال بان قال ان اديت الي الفا فانت
حر او اذا اديت او متى اديت فانت حر ولكنه يقتصر على المجلس في
ان اديت وعن ابي يوسف انه لا يقتصر كما في التعليق بسائر الشروط
حتى اذا باعه ثم اشتراه اجبره الحاكم على قبضه ان احضر المال عنده انتهى
ما قاله مسكين قال الرازي صح التعليق فلا يعتق قبل الاداء وانما
يعتق عند الاداء من غير ان يصير مكاتبا لانه صيغة هذا اللفظ صيغة
التعليق فيتعلق عتقه باداء المال كالتعليق بسائر الشروط ولا
يحتاج الى قبول العبد ولا يبطل بالرد وللمولى ان يبيعه قبل الاداء
والكتابة توجب المال على المكاتب بالقبول وهنا لم يجب المال
على العبد ولكنه يقتصر على المجلس وانما صار العبد مأذونا
له في التجارة لانه حثه على اداء المال ولا يتمكن من الاداء الا بالاكتساب
فيكون هذا تحريضا له على الاكتساب ولم يرد الاكتساب بالتكدي
لانه اهانة وخسة فيكون المراد الاكتساب بالتجارة فيكون
مأذونا له دلالة ودلالة الاذن كصريحه والله اعلم انتهى
مع حذف قبل زيادة فقوله وللمولى ان يبيعه قبل الاداء وقال العيني
ولا يصير المولى احق باكسابه ولو ابرأه المولى لا يعتق ولا يعتبر
ابراؤه ولو تبرع به غيره وادى عنه لم يعتق قاله الشلبي

اي يعتق العبد ان خلى بين المولى وبين المال يعني واذا احضر العبد المال
عتق العبد بالتخلية بان احضر المال بحيث يتمكن المولى من قبضه وخلى
بينه وبين المولى نزل قابضا وحكم بعتقه وقال زفر لا يجبر على القبول
لانه شرط الحنث ولا يجبر الحالف على تحصيل شرط الحنث قلت
هذا اللفظ باعتبار الصورة تعليق وباعتبار المعنى كتابة ومعاوضة
لانه حثه على اكتساب المال فوفرنا عليه حكم التعليق ابتداء رعاية
للفظ حتى امتنع بيعه ووفرنا عليه معنى الكتابة انتهاء رفعا للضرر عن
العبد حتى يجبر المولى على القبول ولو ادى البعض اجبر على القبول اعتبارا
للبعض بالكل لكن لا يعتق ما لم يرد الكل وان حط المولى البعض
فلا اعتبار به لان صحة الحط بعد الوجوب وهو منتف هنا فلا يعتق
الا باداء الكل بخلاف الكتابة فان الحط فيه صحيح لتحقق الوجوب
فيها قاله الرازي وقال مسكين ولو ادى من مال اكتسبه قبل التعليق
عتق ولكن يرجع المولى عليه بمثله وان ادى من مال اكتسبه بعد
التعليق لا يرجع عليه انتهى فيه اي في المجلس فيه اشارة
الى انه معنى جبر الحاكم عند التخلية قبضا كما هو صوابه وذلك تم

بانه اي البعض وانما قال صاحب الوقاية هذا لانه عند بعض المشايخ لا يجبر على القبول
في هذه الرواية ان ادى البعض بطريق التخلية لا ينزل المولى منزلة القابض
لكن المختار انه يكون قابضا لكنه لا يعتق لان شرط العتق العتق اداء الكل ولم يوجد
فلا يعتق لهذا الا انه لم يصر قابضا في حق البعض وفي زبدة التبيين هذا اذا كان المال
معلوما وان كان مجهولا بان قال ان اديت الي دراهم فانت حر لا يجبر على قبول المال
لانه مثل هذه الجهالة لا يكون في المعاوضة فيكون يمينا محضا ولا اجبر فيها اي في الرواية
لا بين الكل ايضا كما لو حط عنه البعض فادى الباقي يجبر المولى على القبض ايضا ثم ان ادى
الفا كسبه قبل التعليق رجع المولى عليه بمثلها وعتق اي رجع عليه بالف اخرى
مثلها لان الالف التي اداها كانت مستحقة من جانب المولى فلا يحصل المقصود
باداؤه لان مقصوده انه يحثه على الاكتساب ليؤدي من كسبه فيملك المولى ما لم يكن في
ملكه قبل هذا وهنا ليس كذلك وانما عتقه بهذا المال الذي هو للمولى فلوجود
شرط الحنث كما لو غصب مالا فاشترى به او ادى حتى اخر فيها وان كسبها بعده اي كسب العبد
الالف بعد التعليق لا يرجع اي المولى عليه بمثلها كما يرجع في الصورة الاولى لما قلنا
ولو قال انت حر بعد موتي بالف فانه قبل اي العبد بعد موته اي موت المولى واعتقه
الوارث او القاضي اي او الوصي عتق بالالف لان العتق تأخر عن الموت والعتق
متى تأخر عن الموت لا يثبت الا باعتاق واحد من هؤلاء كذا في غاية البيان
وفي المتأخرين من قال وانه وجد القبول بعد الموت ينبغي ان لا يعتق ما لم يعتقه
الورثة لان الاعتاق من الميت لا يتصور وهو الاصح ما المذكور في المبسوط
سكوت عن اعتاق الورثة كذا في كتاب شمس الدين قال المشايخ لا يعتق في قوله
انت حر بعد موتي على الف درهم وان قبل بعد الموت ما لم يعتقه الوارث
او الوصي او القاضي لان الميت ليس باهل للاعتاق في ذلك الوقت قال
صاحب الهداية هذا صحيح بناء على انه ايجاب مضاف الى ما بعد الموت واهلية
الموجب شرط عند الايجاب وقد عدمت بالموت بخلاف التدبير فانه ايجاب
في الحال والاهلية ثابتة والموت شرط والاهلية ليس بشرط عنده كما لو قال
ان دخلت الدار فانت حر فوجد الشرط وهو مجنون فقد فرق بين انت حر
بعد موتي على الف وهي مسئلة العتق وبين انت مدبر على الف درهم وفي مسئلة
التدبير وجه اخر وهو انه لما لم يعتق الا بالقبول بعد الموت لم يكن العتق معلقا
بمطلق الموت وفي مثل هذا لا يعتق الا باعتاق الوارث لانتقال العبد الى
ملك الوارث قبل القبول كما لو قال انت حر بعد موتي بشهر بخلاف المدبر لانه

ولو قال رجل لعبده انت حر بعد موتي بالف او على الف فيشرع لو قال لعبده
ان اديت الي الفا فانت حر كان تعليقا باداء الالف قال قاضيخان في اول باب التعليق
من كتاب الطلاق انتهى ومثله الف عتق بما مذكور في الفتح في الخلع قال
العبد لمولاه اعتقني على الف درهم غدا ثم رجع العبد قبل مجيء الغد فينظر
حكمه في باب الخلع نقلا عن قاضيخان فان قبل العبد المال بعد موته اي بعد
موت المولى واعتقه العبد الوارث اي القاضي او الوصي عتق العبد بالالف
يعني قبول المال من العبد معتبر بعد موت المولى لا ضافة الايجاب الى ما بعد الموت
ولكن لا يعتق وان قبل بعد الموت ما لم يعتقه الورثة لان الميت ليس باهل للعتق
قال الكرماني لانه لم يعتق الا بالقبول بعد الموت لم يكن العتق معلقا بمطلق الموت
وفي مثله لا يعتق الا باعتاق الوارث قال الرازي كما لو قال انت حر بعد موتي
بشهر بخلاف المدبر فان عتقه تعلق بنفس الموت فلا يشترط اعتاق الوارث
انتهى قال الشبيه ان مت فانت حر فقتل عتق ذكره الشبلي شرح الكنز

لان عتقه تعلق بنفس الموت فلا يشترط اعتاق الوارث وقد هنا سؤال
وجواب في العناية فليطلع عليها من اراد ذلك والا فلا اي وان لم يوجد مجموع الامرين
فلا يعتق اما عدم عتقه على تقدير عدم الامر الثاني فلما مر ان العتق متى تأخر
عن الموت لا يثبت الا باعتاق الوارث او من يقوم مقامه واما عدم عتقه
على تقدير عدم الامر الاول فلان الكلام في العتق بالالف لا في العتق مطلقا
وذلك لا يوجد بدون قبول العبد بعد موت المولى ذكره ابن كمال باشا في شرح الوقاية
ولو حرره على ان يخدمه سنة فقبل اي العبد عتق وعليه اي وجب عليه ان يخدمه
تلك المدة اي عتق من ساعته لانه اعتقه في الحال وعليه ان يخدمه سنة لان
الاعتاق على الشيء يقتضي وجود القبول لا وجود المقبول كذا في الكافي فان مات
المولى قبلها اي قبل الخدمة سنة وكذا اي الى لو مات العبد كما فهم من تقرير الهداية
لزم قيمة نفسه عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لزم قيمة خدمته وفائدة
هذه الاختلاف تظهر عند اختلاف القيمة فانه كانت قيمة العبد الف درهم
وقيمة الخدمة خمسمائة درهم ومات المولى بنصف السنة فمن قال يرجع بقيمة العبد
يقول يرجع عليه بخمسمائة درهم ومن قال يرجع بقيمة الخدمة يقول يرجع بمائتين
وخمسين من الهداية ولذا لو باع المولى العبد من نفسه بعين فهلكت تلك
العين قبل القبض تلزمه قيمة نفسه عندهما وعند محمد تلزم قيمة العين
وذكر في الجامع الكبير وهذا والمسئلة المتقدمة فرع مسئلة من باع نفس العبد
منه بجارية بعينها او اعتق عبده على جارية بعينها ثم استحقت الجارية رجع
المولى على العبد بقيمته عندهما وعند محمد يرجع بقيمة الجارية فهذا كذلك قال ابن كمال باشا
في شرح الوقاية المخالفة الاولى مبنية على المخالفة الثانية ووجه البناء انه كما يتعذر
تسليم العين بالهلاك يتعذر الوصول الى الخدمة بموت العبد فصار نظيرها
لانه معاوضة مال بغير مال لان نفس العبد ليست بمال وعتقه اذ لا يملك نفسه
وكما انه معاوضة مال بمال لان العبد مال في حق المولى انتهى كلامه ومن قال لآخر
اعتق امتك بالف على ان تزوجها فعتق وابت ان تتزوجه فلا شيء عليه
اي على آمره وعتقت مجانا لان اشتراط البدل على الغير لا يجوز في العتاق
بخلاف الطلاق حيث يجب المال على الآمر لان اشتراط البدل على الاجنبي في الطلاق
جائز وفي العتاق لا كذا في الهداية الا يرى انه لو قال لآخر اطرح مالك في البحر
على ان لك علي الف درهم ففعل لم يجب على الآمر شيء كذا في الاسبيجابي ولو ضم
عني قسم الالف على قيمتها ومهر مثلها يعني لو قال لآخر اعتق امتك عني على الف

ولو حرره اي المولى على ان يخدمه العبد لمولاه سنة كما قال القهستاني
على انه يخدمه سنة اما اذا قال ان خدمتني فانت حر لا يعتق حتى يخدمه سنة
لانه معلق بشرط واما الاول فمعاوضة فقبل العبد عتق من ساعته لان
الاعتاق على الشيء يستدعي وجود القبول وعليه اي وجب عليه ان يخدمه
تلك المدة اي لزمه خدمته سنة لانه جعلها عوضا فان مات المولى او العبد
قبلها اي قبل ان يخدمه سنة لزم قيمة نفسه اي يجب عليه قيمة العبد
ولو فقد من تركته ان كان الميت هو العبد عندهما وعند محمد تجب عليه قيمة
خدمته وهو قول زفر كذا في الجامع الصغير لقاضي خان

درهم او على الف على ان تزوجها اجنبيا ففعل بان اعتقها على ما قال
فابت المعتقة ان تتزوجه اي الرجل القائل عتقت الامة مجانا
فلا شيء عليه اي على آمره قال باكير لان اشتراط البدل على الآمر لا يجوز في
العتق بخلاف الطلاق قال العيني لانه لو قال لغيره اعتق عبدك على الف
درهم على الغير فشيء ووقع العتق بخلاف ما اذا كان ذلك في الطلاق
ولم يضع لفظة علي في المختصر بعد قوله بالف وهكذا ذكر في عامة نسخ الهداية
وقد ذكر في بعضها وهو الحق يدل على ذلك قوله لان اشتراط البدل على الاجنبي
في الطلاق جائز فلا يكون اشتراطه على الاجنبي الا اذا قال علي فيكون الصواب
ان يقال اعتق امتك بالف درهم على ان تزوجنيها كما قال المص

باب المدبر ...
درهم على ان يتزوجها فاعتق فابت ان تتزوجه فالمسئلة بحالها قسمت الالف
قيمتها ومهر مثلها فما اصاب القيمة فهو على الآمر وما اصاب المهر بطل عنه
لانه الآمر قابل الالف بالرقبة شراء والبضع نكاحا فانقسم عليهما ولزمه
حصة القيمة لانه لما قال عني اقتضى الشراء اقتضاء واذا كان كذلك فقد
قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجب حصة
ما سلم له وبطل عنه ما لم يسلم وهو البضع من الاصلاح وسقط ما يخص المهر
ما لم يسلم لانه لم يسلم له بضعها بالنكاح سقط عنه حصة البضع ولو تزوجته
فحصة المهر لها في الوجهين فيما لم يقل عني وفيما قال له وما اصاب قيمتها سقط
في الوجه الاول لانه هو للمولى في الوجه الثاني وحصة القيمة للمولى في الثاني وهو
في الاول ولم يذكر في المبسوط انها لو تزوجته ما حكمه ولكن ينبغي ان يجب لها
حصتها من الالف اذا قسم الالف على قيمتها وعلى مهر مثلها فما اصاب حصة
من قيمتها سقط عنه وما اصاب مهر مثلها يكون مهرا لها وفي المسئلة الثانية
لو تزوجت نفسها منه فان الجواب لم يذكر ولكن ينبغي ان يجب الالف كاملا
فحصة القيمة للمولى وحصة المهر للجارية لانه قد سلم له تمام الشرط ذكره
الاسبيجابي في شرحه

باب التدبير

التدبير في اللغة النظر الى عاقبة
الامر فكان المولى نظر الى عاقبة امره واخرج عبده عن الرقية الى الحرية
بعده وفي الشريعة هو ايجاب العتق الحاصل بعد موت الانسان بالفاظ
تدل عليه صريحا او دلالة فمن قال لعبده لمملوكه انت حر
... احترز به عن المقيد وهو ما قيد فيه الموت بقيد لا يكون بوقوعه
بعد عادة كان مت من مرضي هذا او في سفري هذا او يوم اموت او مع موتي او عند موتي
او في موتي او انت مدبر او قد دبرتك او ان مت الى مائة سنة وغالب موتي قبلها
او انت حر في وقت من هذا الزمان اي في ذلك الوقت مائة سنة فانه مطلق صحيح وانه
كان مقيدا لفظا اذا كان الغالب موته قبل هذه المدة بان كان ابن ستين
سنة مثلا وفيه خلاف لابي يوسف ذكره ابن الكمال في شرح الوقاية او اوصيت
لك بنفسك او برقبتك او بثلث مالي لان هذه الالفاظ تفيد تعليق العتق
بالموت فيستدعي وجود الشرط فلا يجوز اخراجه عن ملكه الا بالعتق لقوله عليه السلام
المدبر لا يباع ولا يوهب وعند الشافعي يجوز بيعه وهبته وجوابها ان التدبير
تعليق العتق بالشرط فلا يمتنع البيع والهبة كما في سائر التعليقات من قوله
ان دخلت الدار ... غيرهما كما في المدبر المقيد فان ذلك جائز فيه بالاتفاق

ان ما عاب سالم سقط لانه قابل الالف بالشيئين برقبتها شراء حيث
قال عني لانه تضمن الشراء اقتضاء وببضعها نكاحا فانقسم عليهما
فلزمه حصة ما سلم له وهو الرقبة وسقط عنه حصة ما لم يسلم وهو البضع
ولم يبطل البيع باشتراط النكاح لانه ثبت مقتضى لصحة العتق عنه
فيكون من حاجته فلا يراعى فيه شرائطه من شرائط المقتضي فلم يبطل
بالشرط الفاسد فلو زوجت نفسها منه فما اصاب قيمتها سقط في الوجه
الاول وهو للمولى في الوجه الثاني وما اصاب مهر المثل كان مهرا لها في
الوجهين قال الرازي وهو في الوجه الاول وهو ما اذا لم يقل
عني لعدم صحة الضمان وحصة القيمة للمولى في الوجه الثاني وهو
الذي قال فيه عني

باب التدبير ذكر الاعتاق الواقع بعد الموت عقيب الاعتاق
الواقع في حال الحياة نظرا الى المناسبة قال الشيخ اكمل الدين وقال
العيني هو لغة النظر في الامور الى عاقبته ودبر الرجل اذا ولى فكانه
خرج من الحياة او من التدبير لانه دبر نفسه حيث استخدمه
حال حياته وتقرب به الى الله بعد وفاته وشرعا تعليق العتق
بمطلق موت المولى كما في الكنز قال الشيخ في شرحه وانما قال بمطلق
موته لانه لو قيده بموته من مرض كذا او بمطلق موته بعد اجل لم يكن
مدبرا مطلقا ... الباب فشرع مدبر النصراني
اذا اسلم يسعى في قيمته ذكره الزيلعي في الاستيلاد وعند قوله
ولو اسلمت ام ولد النصراني الى انتهى
او ان مت فانت حر او لو قال انت حر على الف درهم بعد موتي
يعتبر القبول فيه في الحال فاذا قبل صار مدبرا ولا يجب المال
ذكره الزيلعي في الباب الذي قبله فانظره او انت حر يوم اموت
قرن باليوم ما لا يمتد فهو للوقت ولو نوى به النهار لا يكون مدبرا
مطلقا لجواز ان يموت ليلا كذا ذكره باكير قال في الشرح اذا قال انت مدبر
على الف درهم يكون القبول اليه في الحال ولا يجب المال ذكره
الزيلعي في الباب الذي قبله عند قوله وان قال انت حر بعد موتي
او قال انت حر مع موتي او قال انت حر عند موتي او قال انت حر
في موتي او قال انت مدبر او قال قد دبرتك او قال ان مت الى مائة
ثم قال اعلم ان الفاظ التدبير ثلاثة انواع احدها الصريح في
التدبير بقوله دبرتك وغيره والثاني ان يكون بلفظ التعليق كالتي
من قال انت حر ونحوه والثالث ان يكون بلفظ الوصية بان يقول
اوصيت لك برقبتك وبعتقك لان العبد لا يملك نفسه فكان

ولكن قوله عليه السلام المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث
لان التدبير الحرية وسببها لا يجوز ابطاله وفي البيع والهبة والصدقة والايهاب
ذلك منافي قطعي ويجوز استخدامه وكتابته واجارته لان التدبير لا يثبت الحرية
في الحال بل يثبت استحقاق الحرية فكان الملك فيه ثابتا وبهذا القدر [illegible]
لي فهو حر دخل تحته المدبر وحكم المدبر حكم الامة في انه لا يثبت النسب منها بدون
دعوة المولى كذا في العناية في اثناء باب الاستيلاد والامة المدبرة توطأ
وتزوج اي يجوز وطئ الامة المدبرة وتزويجها لان الملك قائم في المدبر والمدبرة
فاذا مات سيده اي سيد المدبر عتق من ثلث ماله اي المدبر كله يعتق من ثلث
مال التركة اذا كان يخرج من الثلث وانما اعتبر الثلث لقوله عليه السلام
وهو حر من الثلث كما مر ولان التدبير وصية وكل وصية ينفذ من الثلث وان لم
يخرج من الثلث فبحسابه اي ان لم يخرج من الثلث يعتق منه بحسب ما يخرج اذا
لم يكن ماله غيره فان لم يترك غيره سعى في ثلثيه اي اذا لم يكن ماله غير المدبر يسعى
المدبر في ثلثي قيمته ويعتق في ثلثه وان استغرقه دين المولى سعى في كل قيمته كان
التدبير وصية لانه تبرع مضاف الى وقت الموت والحكم غير ثابت في الحال فينفذ
من الثلث ولان الدين مقدم على الوصية والمراد من القيمة هنا القيمة مدبرا كما صرح
في فتاوى قاضي خان والفتاوى التاتارخانية والذخيرة واشير اليه في المحيط ولو دبر
احد الشريكين وحفظ نصف شريكه ثم مات يعتق نصفه بالتدبير ويسعى في نصفه
ولو اعتق احد الشريكين العبد الذي بينهما ودبر الاخر معا عتق كل العبد اتفاقا
خلافا لهما اي قالا لا يسعى العبد في نصفه ولما فرغ من بيان المدبر المطلق شرع
في بيان المقيد فقال والمدبر المقيد من قال له ان مت من مرضي هذا او سفري هذا
او من مرض كذا او الى عشر سنين او الى مائة سنة واحتمل عدم موته فيها اي الغالب
وقوع الموت فيها لم يكن مدبرا مطلقا فيجوز بيعه لان الموت على هذا الوجه ليس
بمتعلق فلم ينعقد السبب في الحال واما الموت المطلق فكائن قطعا فالمعلق
يكون مدبرا مطلقا وكذا لو علق بموته في مدة لا يعيش مثله اليها غالبا يكون
مدبرا مطلقا لان الموت كائن فيها لا محالة ذكره ابن ملك في شرح المجمع ولو قال لعبده
انت حر قبل موتي بشهر فانه يكون مدبرا مقيدا حتى يملك بيعه فان مات بعد شهر
قال بعضهم يعتق من ثلث ماله وقال بعضهم يعتق من جميع المال وهو الصحيح لانه
على قول ابي حنيفة يستند العتق الى اول الشهر قبل الموت وهو كان صحيحا في
ذلك الوقت هذا اذا كان الايجاب في الصحة واما اذا كان الايجاب في المرض فيعتق

من الثلث

فرع قال في الواقعات الحسامية اخر الكتاب في الباب الثالث
في الحيل ولو اراد ان يدبر عبده على وجه يملك بيعه ان يقول
اذا مت وانت في ملكي فانت حر فيصير مدبرا مقيدا واذا مات
وهو في ملكه يعتق انتهى وتشكله في الفتاوى الولوالجي
هكذا نقله الشبلي في شرح الكنز ويجوز استخدامه اي استخدام
المدبر وكتابته واجارته [illegible] لان التدبير لا يثبت الحرية الخ
والامة المدبرة توطأ اي للمولى وطؤها وتزوج اي للمولى تزويجها
من انسان لان ملكه ثابت فيه فانما يمنع من تصرف يبطل حقه
كالبيع ونحوه لا مما لا يبطل حقه كالاستخدام والوطئ والتزويج
واذا مات سيده اي سيد المدبر عتق المدبر كله من ثلث ماله ان كان
انه يخرج من الثلث وانما اعتبر الثلث لقوله عم وهو حر من الثلث كما مر

وان لم يترك مولاه غيره اي غير المدبر سعى المدبر في ثلثيه اي ثلثي
قيمته وان استغرقه دين المولى سعى لو كان المولى مديونا مستغرقا
سعى المدبر في كل قيمته لانه لما كان احيانا بعد الموت كان له حكم
الوصية والدين مقدم عليها ولا يمكن نقض العتق حقيقة فيجب
نقضه معنى برد قيمته ذكره الشبلي

اي لان المولى فقيرا ولم يكن له مال سواه بعد موته

اي ان مت في سفري هذا او ان مت من مرض كذا او ان مت الى عشرين سنة
اي ان مت الى مائة سنة واحتمل عدم موته فيها فيجوز بيعه اي بيع
العبد المدبر المقيد بالاجماع لان الموت على هذا الوجه ليس بمتعلق فلم ينعقد

من الثلث اجماعا كذا في النهاية وذكر في التجنيس لو اراد ان يدبر عبده على
وجه يملك بيعه يقول اذا مت انا وانت في ملكي فانت حر فيكون مدبرا
مقيدا يملك بيعه واذا مات فهو ملكه عتق ذكره يعقوب باشا في حاشية الصدر الشريعة
وان وجد الشرط عتق عتق المدبر اي يعتق من الثلث كما يعتق المدبر المطلق منه
لاتحاد المبنى ومقتضى هذا التشبيه ان تكون تقويم كل منهما من جنس واحد كسائر
احوالهما مع ان المراد بالقيمة في المدبر المطلق القيمة مدبرا كما صرح به في الخانية
والذخيرة وفي المقيد القيمة قنا قال قاضي خان لو كان التدبير مقيدا تقوم قنا
فلا يكون عتقه كعتق مطلقا لانا نقول لا يلزم في تشبيه احد الشيئين بالآخر
ان يكونا متشابهين من جميع الوجوه فالمشابهة ههنا في كونهما معتبرين
من الثلث واعتبار القيمة امر زائد غير منظور اليه ههنا من اخي چلبي ويعقوب باشا

باب الاستيلاد الاستيلاد في الشرع طلب الولد من الامة وام الولد
المستولدة وتعرف من الاسماء التي نقلها الشرع من العموم الى الخصوص لا يثبت
نسب ولد الامة من مولاها الا ان يدعيه اي لا يثبت النسب بدون دعوة
المولى فاذا اتت بولد من مولاها فاعترف به ثبت نسبه عندنا وقال
الشافعي اذا اعترف المولى بوطئها ثم اتت بولد ثبت نسبه منه لان
الاصل في ثبوت النسب الفراش وسببه الوطئ وهو موجود في الامة ولنا ان
النسب انما يثبت بالفراش ولا يثبت الفراش للامة بالوطئ لان
المقصود من وطئ الاماء قضاء الشهوة غالبا ولهذا يمنع الاشراف عن وطئهن
تحرزا عن حصول الولد منهن وفي قوله عليه السلام تناكحوا تكثروا اشارة
اليه فلا يثبت النسب بدون دعوة المولى وعن ابي حنيفة اذا وطئ امته
وحصنها ولم يعزل عنها فعليه ان يدعي نسب ولدها وعن محمد ينبغي
انه لا يدعي النسب اذا لم يعلم انه منه ولكن يعتق ولدها ويعتق بعد موته
احتياطا من الجانبين كذا في الكافي واذا ثبت اي النسب صارت ام ولد
لا يجوز اخراجها اي اخراج ام الولد عن ملكه الا بالعتق لما روى ابن عباس رضي
انه عليه السلام قال ايما امراة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر منه
وله وطؤها اي للمولى يجوز وطئ ام الولد واستخدامها واجارتها وتزويجها
لان الملك قائم فيها فيجوز فيها كتابتها وتعتق اي ام الولد بعد موته من جميع ماله
لما روي انه عليه السلام امر بعتق امهات الاولاد وعن غير الثلث وان لا
يبعن في دين بخلاف المدبر فانه يعتق من الثلث ولا تسعى لدينه اي لا تسعى ام الولد

وان وجد الشرط بان مات من مرضه ذلك او سفره ذلك قال العيني وقال [illegible]
وهو الموت على الصفة التي ذكرها كما يعتق المدبر اي من الثلث لثبوت
حكم التدبير في اخر جزء من اجزاء حياته لتحقق تلك الصفة انتهى
فرع في التاتارخانية الاصل لو ان جارية بين رجلين وهي حامل فدبر احدهما ما في بطنها
واعتق الاخر الام ليس له تضمين الحمل وقال ابو سليمان عن محمد ان [illegible] يضمن نصف
قيمة الولد لصاحبه غير مدبر ويضمن المعتق نصف قيمته مدبرا قاله في التاتارخانية

باب الاستيلاد

باب الاستيلاد في اللغة طلب الولد مطلقا وفي الشرع
هو طلب الولد من الامة فهو من الاسماء الغالبة والمناسبة بين
البابين في ان [illegible] الملك كامل والرق ناقص قال الاكمل
والمناسبة ان لكل منهما حق الحرية لا حقيقتها قال العيني وام الولد
اسم للامة المستولدة من الاسماء التي خرج بها من العموم الى الخصوص
كالحج والتيمم ونظيره البيت والنجم انتهى فرع كل من اشترى
جارية كان الاحتياط في ان يتزوجها حتى تحل له اما بنكاح او بملك
اليمين قاله قاضي خان في البيع في فصل الاستحقاق

باب الاستيلاد كل مملوكة ثبت نسب ولدها من مالكها او من مالك
بعضها صارت ام ولد له وكذا لو ثبت نسب ولدها من غير مالكها بنكاح او
وطئ بشبهة فاذا مات مولاها او زوجها او واطئها بشبهة وهي مملوكة
له عتقت عليه من جميع المال ولا سعاية عليها وان كان على المولى دين
وكذا لو قتلت مولاها الا اذا كان القتل عمدا فتعتق وان كان
خطأ فلا شيء عليها بخلاف المدبر اذا قتل مولاه فانه يعتق في العمد ويسعى
في جميع قيمته في الخطأ [illegible] الوصية قاله في التتاريخ

بعد موته اي بعد موت المولى من جميع ماله كقوله عم اعتقها ولدها ولا تسعى
ام الولد لدينه اي ان كان على المولى دين قال الكمال ولو كان السيد مديونا
مستغرقا انتهى

ولو استولدها بنكاح قال قاضي خان في فصل الاستيلاد رجل فجر بامرأة ثم اشتراها لا تصير ام ولد له استحسانا وان اشترى الولد عتق عليه ثم قال بعد اسطر ولو اشترى جارية قد ولدت منه سواء ابنة لها من غيره تصير الجارية ام ولد له وليس له ان يبيعها وله ان يبيع الابنة فان زوج الجارية رجلا فولدت ابنة من الزوج وليس له ان يبيع هذه الابنة لانها ولدت الابنة بعد ما صارت ام ولد له بعد الشرا فان اعتقهن ثم اشتراهن بعد السبي والردة عندنا كما كن في قول ابي يوسف ويحرم عليه بيع الام والابنة الثانية ولا يحرم بيع الابنة الاولى وقال محمد يحرم عليه بيع الام ولا يحرم بيع الابنتين انتهى ثم ملكها بوجه من شراء او غيره فهي اي الامة ام ولده كما ولدت في ملكه قال الزيلعي ولو استولدها بملك يمين ثم استحقت ثم ملكها صارت ام ولد له عندنا انتهى فتشترط في ام الولد اذا نكحت نكاحا فاسدا ودخل بها الزوج وجاءت بولد يثبت النسب من الزوج وان ادعاه المولى لانه بالنكاح الفاسد يقرب استحقاق النسب على ما ذكرنا قاله في الظهيرية في باب ثبوت النسب وقد كتبت هذا النوع ايضا في باب ثبوت النسب

عند موت المولى للغرماء قال ابو حنيفة لا قيمة لام الولد وقال ابو يوسف ومحمد لها قيمة حتى لو كانت لهما مولياتها فاعتقها احدهما وهو موسر فعنده لا يضمن نصيب الآخر وعندهما يضمن لهما ان فيها ثلث قيمتها قن لان للمالك في المملوكة منفعة الاستخدام والاستيلاد بالبيع قضاء دينه من ماليته بعد موته وبالاستيلاد فاتت اثنتان وبقي الاستخدام فقط ولهذا صارت قيمة المدبر ثلثي القن لان الفائت منه منفعة البيع فقط وقيل قيمة المدبر نصف قيمته قنا وهو الاصح وعليه الفتوى من الحقائق وله انها استفادة الحرية من مولاها بسبب ولدها لان الولد في الحال ويسقط تقومها حقيقة في المال فان قلت ام يجعل الولد كذلك قلت ان الحرية بالكذب نسبته الى الاب بحكم بحريته في الحال بخلاف المدبر لان سبب حريته ينعقد بعد الموت واما امتناع بيعها في الحال فلتحقيق مقصود المولى وهو نيل ثواب الاعتاق ذكره ابن ملك في شرح المجمع البحري ويثبت نسب ولدها اي ولد ام الولد بعد ذلك اي بعد ان يقر به فانها ان ولدت آخر يثبت نسبه بلا دعوة لانه لما ادعى الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا كما في المحيط امة بين شريكين جاءت بولد فادعياه ثبت النسب منهما فولدت آخر لم يلزمهما الا بالدعوة لانها لم تصر فراشا لاحدهما وان صارت ام ولد لهما لانه لا يحل لكل واحد منهما وطئها فلا يملك استفراشها كما لو حرمت على المولى بالمصاهرة فجاءت بولد لا يثبت نسبه من المولى الا بالدعوة لزوال فراشه وان نفاه انتفى اي انتفى بنفي المولى نسب ولدها بلا لعان لان فراشها ضعيف اعلم ان الفراش اما ضعيف وهو الامة او متوسطة فهي ام الولد وقد مر حكمها او قوي وهو المنكوحة فيثبت نسب ولدها بلا دعوة ولا ينتفي بالنفي بل ولا باللعان او اقوى وهو المعتدة فيثبت نسب ولدها ولا ينتفي اصلا لعدم اللعان ذكره ابن كمال باشا في شرح الوقاية ولو استولدها بنكاح ثم ملكها فهي ام ولد له يعني لو استولدها رجل في ملك الغير بنكاح ثم اشتراها مع الولد او بغير الولد صارت ام ولد له عندنا وعند الشافعي لا تصير ام ولد لانها لما علقت برقيق ومن علقت برقيق لا تصير ام ولد لمن علقت منه لانها امومية الولد باعتبار علوق الولد حرا لانه جزء الام في حالة العلوق والجزء لا يخالف الكل وفي صورة النزاع ليس كذلك لان الام رقيقة لمولاها في تلك الحالة فلو علق الولد حرا كان الجزء مخالفا للكل ولنا ان سبب الاستيلاد هو الجزئية الحاصلة بين الوالدين الحرية انما تثبت بينهما

وقال وجه الولد للفراش فصارت كالمعقودة بعد النكاح قاله باكير قوله بلا دعوة يستثنى منه مسائل وانظر ما كتبته في باب ثبوت النسب نقلا عن الظهيرية

وان نفاه انتفى بقوله احترازا عن ولد المنكوحة فانه لا ينتفي من غير لعان واذا كان يطأ جاريته ولم يعزل عنها وكان يحصنها لم يسع له نفي ولدها فيما بينه وبين الله تعالى ولكن لهما ان يعترف به هكذا رواه ابو يوسف عن ابي حنيفة وان كان يعزل عنها ولم يحصنها حل له نفيه وقال ابو يوسف اذا كان يطأها ولم يحصنها الا انه لم يعزل وقال محمد احب الي ان يعتق ولدها ويستمتع بها فاذا مات اعتقها من التاسع

فرع رجل له جارية كان يطأها ولا يعزل عنها فغابت زمانا ثم عادت وولدت لتسعة اشهر منذ غابت قالوا ان غابت المكان متهما بها وكان اكبر رأيه انها فجرت فهو في سعة من نفي ولدها وان لم يظهر منها فجور واكبر رأيه انها عفيفة لا ينبغي له ان ينفي هذا الولد وينبغي ان يشهد انها ام ولد له لئلا يسترق ولده بعد موته قاله قاضي خان في فصل الاستيلاد رجل له جارية يطأها ولا يعزل عنها فجاءت بولد ان كانت الجارية غير محصنة تخرج وتدخل واكبر ظن الرجل ان الولد ليس منه فهو في سعة من نفيه وان كانت محصنة لا يسعه نفيه ولا يعتمد على العزل اكتسان في طلاق النوازل من الخلاصة في الفصل الثاني عشر من كتاب النكاح فقوله ولا يعتمد على العزل اي لانه قد يعزل وتعلق منه كذا في نكاح النوازل قال باكير اعلم ان الفراش اما ضعيف او متوسط او قوي فالضعيف هي الامة فلا يثبت نسب ولدها الا بدعوة سيدها فاذا ادعى صارت ام ولد وهي الفراش المتوسط ويثبت نسب ولدها بلا دعوة ولا ينتفي بالنفي

لنسبة الولد الى كل منهما كملا وقد ثبت النسب بالنكاح فيثبت الحرية بهذه الواسطة واذا ثبت الحرية ثبتت امومية الولد هذا زبدة ما في الغاية والعناية وكذا لو استولدها بملك ثم استحقت ثم ملكها فهي ام ولد له بخلاف ما لو استولدها اي الجارية بزنى ثم ملكها لا تصير ام ولد له اي لو استولدها بالزنى ثم ملكها الزاني لا تصير ام ولد للزاني اتفاقا كذا لمحمد قوله من الحقائق ولو اسلمت ام ولد النصراني فرض عليه الاسلام فان اسلم فهي له اي تبقى ام ولد له كما كانت وان ابى سعت في قيمتها اي سعت ام الولد في قيمة نفسها وتعتق بعد السعاية وقال زفر تعتق في الحال والسعاية دين عليها وهي اي ام الولد كالمكاتبة اي حكمها كحكمها في الوجوه ولا ترق اي الام الولد بعجزها وان مات اي مولاها عتقت بلا سعاية ادعى اقلنا ومن ادعى ولد امة له فيها شركة اي ان ادعى ولد امة مشتركة بين المدعي وآخر ثبت نسبه منه لانه لما ثبت النسب في نصفه لمصادفته ملكه يثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى لان سببه وهو العلوق لا يتجزى اذ الولد الواحد لا يتعلق من ما رجلين فصارت ام ولده هذا بالاتفاق لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعنده يصير نصيبه ام ولد له ثم يتملك نصيب صاحبه بالضمان وهو الذي ذكره بقوله ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة اذ الملك يثبت حكما للاستيلاد فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه حيث لا يجب عليه العقر لان الملك هناك ثبت شرطا للاستيلاد فيتقدمه فصار واطئا ملك نفسه وانما كان ذلك لان ما له من الحق لا يكفي للاستيلاد لا يتحقق الملك لا حقيقة ملك ولا حقه فلهذا يجوز له ان يتزوجها بخلاف الشريك فان له حقيقة الملك في النصف فيكون لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى النقل ذكره ابن الكمال في شرح الوقاية لا قيمة ولدها لان النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق والضمان يجب في ذلك الوقت فيحدث الولد على ملكه ولم يتعلق بشيء منه على ملك الشريك ولو ادعياه اي الشريكين ولد الجارية المشتركة التي حبلت في ملكهما ثبت منهما يعني ان يتولد حبلت لانه لو كانت الحمل على ملك احدهما نكاحا ثم اشتراها هو وآخر فهي ام ولد له لان نصيبه منها صار ام ولد له والاستيلاد لا يتجزى فثبت في نصيب شريكه ايضا هذا اذا لم يكن احدهما اب الآخر او احدهما مسلما والآخر ذميا اذ لو كان كذلك ترجح الاب لما فيه من حق التملك وترجح المسلم نظرا للولد وكذا اذا اشترياها حبلى ثبت النسب منهما ولا يجب على كل منهما العقر لعدم الوطء في ملكه ويجب عليه نصف قيمة الولد ويثبت لكل منهما فيه الولاء لانه تحرير على ملكه

نسبه منه اي من المدعي قال باكير لان ذلك يثبت بشبهة الملك فحقيقته اولى قال الرازي اما النسب لا فتقار الولد الى النسب وقد ثبت النسب في نصفه بوجود سببه مصادفته ملكه فيثبت في الباقي ضرورة عدم التجزي فصارت الامة ام ولده اما عندهما فلان الاستيلاد لا يتجزى وعند ابي حنيفة يصير نصيبه ام ولد له ثم يتملك نصيب صاحبه لكونه قابلا للملك قاله باكير وقال قاضي خان في فصل الاستيلاد ولو تزوجت ام الولد بغير اذن المولى ثم اعتقها المولى فان كان الزوج دخل بها قبل العتق جاز ذلك النكاح لانه لا يجب عليها عدة العتاق وان لم يدخل بها لا يجب عليها عدة العتق وقيام الفراش المولى فلا يجوز ذلك النكاح قاله الجلبي ويضمن المدعي نصف قيمتها لشريكه يوم العلوق لانه تملك نصيب صاحبه لما استكمل الاستيلاد ويضمن ايضا نصف عقرها لانه وطئ ونصيب الشريك في غير الملك فيجب العقر لان الوطء لا يخلو من الحد او العقر وسقط الاول بالشبهة فيجب الثاني قال الولوالجي في كتاب النكاح واذا وطئ احد الشريكين الجارية المشتركة مرارا لم يذكر هذا في شيء من الكتب قال الصدر الشهيد كان والدي يقول يجب لكل وطء مهر لان في النصف لما وليس له شبهة ملك فصار بمنزلة جارية الابن في حق الاب انتهى لا يضمن قيمة ولدها لانه ملكه بعد العلوق ولا قيمة له قال باكير وقال الرازي وليس عليه من قيمة الولد شيء لانه علق حر الاصل اذ النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق والضمان وجب حين العلوق فيحدث الولد على ملكه فلا يجب عليه قيمته انتهى قال فخر الاسلام في المبسوط العقر عبارة عن مهر المثل لو استأجر على الزنا لو جاز ذلك شرعا لو جاز الاستئجار على الزنا فالقدر الذي تستأجر به يجب عقرها انتهى قال الكمال في ما يستحق الرقيق وهو ما يعني العقر مهر مثلها في الجمال اي ما يرغب في مثلها جمالا فقط واما ما قيل ما يستأجر به مثلها للزنا لو جاز فليس معناه بل العادة ان ما يعطى لذلك اقل مما يعطى مهرا لان الثاني للبقاء بخلاف الاول والعادة زيادة عليه انتهى

في موضعه كذا في التبيين ولا يعتبر القائف عندنا وهو الذي يعرف النسب بالفراسة
يعني قوله غير معتبر عندنا في الحادثة باصحابها وقال الشافعي يعتبر لما روى انه
عليه السلام فرح بقول القائف حين الحق اسامة بن زيد بابيه لما نظر الى اعقابهما
ولنا ما روي عن عمر رضه انه كتب الى شريح في هذه الحادثة هو ابنهما يرثهما ويرثانه
وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين فحل محل الاجماع واما اظهار سروره
عليه السلام كان بسبب انقطاع طعن الكفار لانهم كانوا يطعنون في نسب اسامة
وكانوا يعتقدون ان قول القائف حجة من شرح المجمع لابن فرشته وهي ام ولدهما
اي تصير ام ولد للشريكين وعلى كل من الشريكين نصف عقرها وتقاصا ان تساويا
يعني يجب على كل منهما نصف العقر تقاصا لعدم الفائدة في الاشتغال بالاستيفاء ثم
الا ان يكون نصيب احدهما اكثر من نصيب الاخر فيأخذ الزائد لان المهر يجب لكل منهما
بقدر ملكه ويرث اي الولد من كل منهما ميراث ابن كامل لان كلا منهما
مقر بانه ابنه وان مات احدهما يرث الباقي جميع الميراث ولانه اقر له بميراثه وهو
حجة في حقه ويرثان منه ميراث اب واحد لاستوائهما في السبب وهو الشركة في
الجارية واختلفوا فيما اذا ادعى الولد اكثر من اثنين فجوزه الاعظم ونفاه
ابو يوسف وجوزه الرباني الى الثلث ووجه كل واحد منهم مذكور في العناية
وان مات احدهما يرث الباقي جميع الميراث ولا يكون نصفه للباقي ونصفه
لورثة الميت كذا قالوا وفيه كلام وهو انه على هذا ينبغي ان يكون امة ام ولد
للباقي فلا يعتق شيء منها بموت احدهما اولا كما لا يخفى ولم اجد التصريح بهذا
في الكتب فافهم وان ادعى ولد امة مكاتبه فصدقه المكاتب ثبت نسبه منه
صورته رجل وطئ جارية مكاتبه فولدت فادعى ذلك الولد فان صدقه اي المكاتب
مولاه ثبت نسبه من المولى وعليه قيمته اي قيمة الولد لانه في معنى المغرور حيث اعتمد
دليلا وهو انها كسب كسبه فلم يكن راضيا بكونه رقيقا فكان حرا بالقيمة
ووجبت قيمته في الحال [illegible] عن المكاتب وضمن عقرها لان الملك لا يتقدم الوطء
لانه حالة من الحق كاف لصحة الاستيلاد فكان الوطء واقعا في غير الملك وهو
يستلزم الحد والعقر وقد سقط الاول بالشبهة فتعين الثاني ذكره اخي جلبي في حاشيته
ولا تصير ام ولده لانه لا ملك له فيها حقيقة لان الجارية غير مملوكة وان لم يصدقه
اي كونه المكاتب لا يثبت النسب الا ان وصل الولد في ملكه اي المولى وقتا ما
اي الا اذا ملك المولى الولد يوما بان يعجز المكاتب ويعود الى الرق ثم يكاتب فحينئذ
يثبت النسب لقيام الموجب وهو الاقرار بالاستيلاد وزوال المانع وهو حق المكاتب

لانه زال

وهي اي الامة ام ولدهما اي الشريكين لثبوت نسب ولدها منهما
واذا مات احدهما يعتق ولا تسعى للحي في شيء عنده وعندهما تسعى
في نصف قيمتها له ذكره الزيلعي عند قوله وما لام ولد تقوم فلا يضمن
احد الشريكين باعتاقها وهناك فروع نافعة في ام الولد فانظرها
وعلى كل واحد من الشريكين يجب نصف عقرها لان الوطء في
المحل المعصوم سبب للضمان فتعذر ايجاب الحد للشبهة وتقاصا
قال الزيلعي وقال مسكين وتقاصا بماله على الاخر ثم يتقابل الحقان
فيسقطان بالمقاصة قال قيل لا فائدة في وجوب العقر لانه
يصير قصاصا قلنا فيه فائدة فربما يبرئ احدهما الاخر من حقه
فيبقى حق الاخر فيستوفيه بالمطالبة انتهى ويرث كالابن
من كل منهما ارث كامل واحد من الشريكين ميراث ابن كامل لان المقر يؤاخذ
باقراره ويرثان اي الشريكان الابوان منه اي من الابن
ميراث اب واحد فيقتسمانه نصفين [illegible]
[illegible] كان الباقي اي الورثة [illegible]
في الوصية [illegible] وان ادعى المولى ولد
امة مكاتبه فصدقه المولى المكاتب في دعواه ثبت نسبه منه
لتصادقهما على ذلك ويجب عليه اي على المولى قيمته اي قيمة الولد
ويجب عليه عقرها لانه وطئ بغير نكاح ولا ملك يمين وقد سقط
الحد بشبهة فوجب العقر ولا تصير الامة ام ولده لانه لا ملك له
فيها حقيقة وما له من حق المكاتب كان لصحة الاستيلاد فلا حاجة
الى النقل وان لم يصدقه وكذبه المكاتب المولى في النسب
لا يثبت النسب منه وقال ابو يوسف يثبت لان الجارية
كسب كسبه فصارت كجارية الابن قلنا ليس للمولى ان يتملك
مال مكاتبه لانه بالعقد حجر على نفسه بخلاف الاب حيث
يكون له ولاية التصرف في مال الابن عند الحاجة قال باكير لانه
فيه ابطال ملكه فلا يلزم الا بتصديقه انتهى

فرع في السابع قال اصحابنا اذا اسلمت ام ولد النصراني
تسعى عليها بالسعاية ولم تعتق حتى تؤدي بدل السعاية
فان مات النصراني قبل الاداء عتقت وقال زفر عتقت
في الحال ولا يسقط عنها بدل الكتابة بالموت انتهى

كتاب الايمان
ذكر الايمان عقيب الاعتاق لتناسبهما في
في عدم تاثير الهزل والاكراه فيهما قاله الاكمل
وقال ابن فرشته والايمان جمع يمين وهو في
اللغة عبارة عن القوة كما قال الله تعالى لاخذنا منه
باليمين اي بالقوة وفي الشرع اليمين قال الزركشي
وفي الحلف اليمين لها ستة اسماء قسم ويمين وحلف
وعهد وميثاق وايلاء انتهى تقوية احد طرفي الخبر
من الفعل او الترك قوله احد طرفي الخبر قال العيني وهما طرف
الصدق وطرف الكذب لان من شان الخبر احتماله الصدق
والكذب انتهى قال في النهاية وفي الشرع عبارة عن عقد
قوي بها عزم الحالف على الفعل او الترك بالمقسم به

لانه زال بالنقل الى المولى حتى [illegible] وفيه كلام وهو انه ينبغي ان يكون امة ام ولد
له اذا ملكها لان الامة اذا ولدت من رجل بلا زنا ثم ملكها فانها تصير ام ولد له
كما صرحوا به ولم اجد التصريح بهذا ايضا فليتأمل **كتاب الايمان** وهي جمع
يمين وهو في اللغة القوة كما قال الله تعالى لأخذنا منه باليمين اي بالقوة وفي
الشرع ما ذكره المص اليمين تقوية احد طرفي الخبر بالمقسم به اي بعقد قوي
به عزم الحالف على الفعل او الترك كذا في الوقاية اعلم ان اليمين نوعان
نوع يعرفه اهل اللغة وهو ما يقصد به تعظيم المقسم به ويسمون ذلك قسما
الا انهم لا يخصون ذلك بالله وفي الشرع هذا النوع من اليمين لا يكون الا بالله
والنوع الاخر الشرط والجزاء وهو يمين عند الفقهاء لما فيها من معنى اليمين وهو
المنع والايجاب ولكن اهل اللغة لا يعرفون ذلك اذ ليس فيه معنى التعظيم
حتى لو حلف ان لا يحلف وقال ان دخلت الدار فعبدي حر يحنث لان اليمين
تعقد للحمل على الفعل او المنع عنه وذلك المعنى حاصل في التعليق وما روي
انه عليه السلام قال ملعون من حلف بالطلاق محمول على الحلف بالماضي كما روي
ان عبد الله بن عمر رضه حلف بالطلاق عند النبي عليه السلام فلم ينكر عليه
والمعنى اللغوي مرعي فيهما اذ الكلام تقوى بهما من شرح الوقاية لابن الكمال
ومن شرح المجمع لابن ملك وهي اي اليمين ثلث الاول غموس وهي حلفه على امر
ماض او حال كذبا عمدا اي متعمدا فيه الكذب سواء كان على فعل او ترك او على
غيرهما كما اذا قال والله انه حجر الان وانما انحصر الى الثلث لان اليمين [illegible]
اما ان يكون فيها مؤاخذة او لا فان كانت فاما ان يكون دنيوية فهي المنعقدة
او اخروية فهي الغموس وان لم يكن فهي اللغو كما فهم من صدر الشريعة والغموس
فعول من الغمس وهو ما اخذ غمسه اي مغلظة وقد فرع العلامة في افعاله بغير
[illegible] فاسمه يدل على معناه لان ما سمي غموسا الا انه يغمس صاحبها
في الاثم ثم في النار لقوله عليه السلام من حلف كاذبا ادخله الله النار ولولا
الاثم ما كان كذلك وقد اشار اليه المص بقوله وحكمها الاثم ولا كفارة
فيها الا التوبة فيستغفر الله ويتوب اليه قال في الهداية ولا كفارة فيها الا التوبة
والاستغفار وقال الشافعي فيها الكفارة لانها لما وجبت باليمين المنعقدة
فبالغموس اولى ولنا قوله عليه السلام خمس من الكبائر لا كفارة فيها الاشراك
بالله وعقوق الوالدين ونهب المسلم والفرار من الزحف واليمين الغموس
والبر متصور في المنعقدة دون الغموس ولا قياس عليه من شرح المجمع لابن ملك

قال مسكين هو فعول بمعنى فاعل لانه يغمس صاحبه في الاثم ثم في النار
قال الزاهدي فيها التوبة والاستغفار قال الاكمل قال شمس الائمة السرخسي
اليمين الغموس ليست بيمين على الحقيقة لان اليمين عقد مشروع وهذه
كبيرة محضة والكبيرة ضد المشروع ولكن سماه يمينا مجازا باعتبار صورته
اليمين وهي اي الغموس حلفه اي حلف الرجل على امر او ترك ماض
او حال كقوله ما لهذا علي دين وهو عالم بوجوب الدين قال باكير وقال
مسكين واعلم ان التقييد بالماضي اتفاقي او اكثري لانه حلف على اثبات
شيء او نفيه في حال كذبا عمدا غموس ايضا انتهى كذبا حال عمدا
حال اي عامدا اي قاصدا الكذب [illegible]

وقيل لحمدان ابو نصر انه لا يؤاخذ في اللغو في يمينه قطعا فما معنى الشك اجاب عنه من وجهين احدهما انه تعالى اخبر انه لا يؤاخذ في يمين اللغو ومحمد لم يعلم قطعا
بان اللغو الذي اعتقده هو المراد في الآية لانه في ذلك اختلافا والثاني ان الرجاء على نوعين رجاء طمع ورجاء تواضع ويجوز ان يكون قوله ارجوا ان لا يؤاخذ الله
بها على طريق التواضع قاله في الينابيع ومنعقدة قال في الينابيع اليمين المنعقدة تنقسم الى ثلاثة اقسام المؤبد والموقت والمطلق
في الفعل ونفيه وذلك قد يكون نفيا فالاول كقوله والله لا اكلن هذا الرغيف او لا ادخل هذه الدار او لا اتين البصرة والثاني كقوله والله لا اكل
الاول فان قام الحالف والمحلوف عليه قائمين لا يحنث وان هلك احدهما حنث وفي الوجه الثاني لا يحنث ابدا فان فعل المحلوف عليه مرة واحدة حنث في يمينه ولزمته
الكفارة ولا ينعقد اليمين ثانيا واما الموقت فمثل قوله والله لا اشربن الماء الذي في هذا الكوز اليوم وفي الكوز ماء او لا اكلن هذا الرغيف اليوم فهنا لا يحنث ما لم يمض
اليوم واذا مضى حنث في يمينه ولزمته الكفارة فاذا مات الحالف قبل انقضاء اليوم لا يحنث بالاتفاق

والنوع الثاني يمين لغو سميت به لانها لا اعتبار بها واللغو اسم لما لا يعتد به
من لغى اذا اتى بشيء لا فائدة فيه وهي اي اليمين اللغو ان يحلف على امر ماض
يظنه كما قال وهو بخلافه اي ذلك الامر بخلافه كمن ظن انه لم يدخل الدار وحلف
عليه لما روي عن ابن عباس رض ان اللغو هو الحلف على يمين كاذبة وهو يرى انه
صادق ولان الاثم ذلك الامر في الواقع خلاف ما ظنه وقد فسرها الشافعي
بالحلف على شيء من غير قصد اليمين كما يجري بين الناس من قولهم لا والله بلى والله
سواء كان في الماضي او في الآن بان قصد التسبيح فجرى على لسانه اليمين
لما روي عن عائشة رض هكذا او ما صدر من غير قصد بكونه خطاء والاثم مرفوع
عن المخطي مرجو فيه شرعا على التحقيق وحكمها رجاء العفو اي يرجى ان لا يعاقب بيمين اللغو
فان قيل فما معنى التعليق بالرجاء وهو منصوص عليه بقوله تعالى لا يؤاخذكم الله
باللغو في ايمانكم والمنصوص مقطوع به قلنا نعم لكن صورة اليمين مختلف
فيها وانما علق بالرجاء نفي المؤاخذة بالصورة التي ذكرها بقوله يظنه كما قال وذلك
غير معلوم بالنص وفي قوله حلفه على امر ماض فائدة وهو ما روي من ان اللغو
لا يكون الا في اليمين بالله تعالى لان اللغو واقع في المحلوف عليه وهو قوله والله
فلا يلزم به شيء وكذا اللغو في اليمين بغير الله تعالى كما اذا قال ان كنت رأيته
فعبدي حر على ظن انه لم يره يقع في المحلوف عليه وهو سبق قوله عبدي حر فلزمه
عتق عبده والنوع الثالث من الايمان منعقدة وهو حلفه على فعل او ترك
في المستقبل وحكمها وجوب الكفارة ان حنث خلافا للشافعي فانه يكفر عنده
في الغموس ايضا كما سلف ومنها اي من المنعقدة ما يوجب فيه البر اي الوفا كفعل
الفرائض اي ان كان المحلوف عليه فرضا كقوله والله لاصوم من رمضان او لا
اصلي صلوة الظهر او غيرها وجب البر اي حفظ يمينه وترك المعاصي اي ان كان المحلوف
عليه ترك المعاصي وجب البر ايضا ومنها اي من اليمين المنعقدة ما يوجب فيه
الحنث كفعل المعاصي اي ان كان المحلوف عليه معصية وجب ان يحنث اي وجب ان لا يحفظ
يمينه ويكفر وترك الواجبات اي ان كان المحلوف عليه ترك الواجبات وجب الحنث
ايضا ومنها ما يفضل فيه الحنث اي ان كانت يمين المحلوف عليه خيرا كما اذا حلف على ما ليس
تطوعا ترجح الحنث لقوله عليه السلام من حلف على يمين وراى غيرها خيرا منها
فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه وكهجران المسلم او تركه ونحوه من الايات
الخيرات وما عدا ذلك من المذكورات يفضل فيه البر حفظا لليمين كما اذا قال والله
لا اكلم زيدا فانه يترجح البر لقوله تعالى واحفظوا ايمانكم والاوفق وجوب الكفارة

قال في الينابيع فاذا حنث الحالف في يمينه ولزمته الكفارة تعتبر في ذلك وقت الحنث حتى لو كان وقت الحنث غنيا ووقت التكفير فقيرا اجزاه الصوم
ولو كان على العكس لم يجزه وتكلموا في حد الغني قال بعضهم ان كان عنده اكثر من قوت شهر اجزاه الصوم وروي عن ابي يوسف انه قال ان لم يكن له الا ثوب واحد
وهو لابسه وليس له دار يسكنها ويريد ان يسال الناس في قوته وله خادم واحد لم يجزه الصوم وكذا لو كان عنده من الطعام ما يبلغ الكفارة وليس له غيره او كان
له من الدراهم والدنانير مقدار ما يشتري بها ما يكفر عن يمينه اما لو كان عنده من الاواني مقدار الكفاف لا يجب عليه الا الصوم وان كانت قيمة ذلك مقدار ما يكفر بها
عن يمينه هكذا ذكره في نوازل ابي الليث وفي الاقتباس ان كان عليه دين وفي يده مقدار ما يكفر به عن يمينه لم يجزه الصوم وفيه ايضا عن ابي يوسف فيمن كان له اقل
من مائتي درهم وعليه كفارة يمين اجزاه التكفير بالصوم وعن محمد اذا كان له فضل عن الكفاف ما يبلغ احد الاشياء الثلاثة لم يجزه الصوم وقال ابن مقاتل ان كان عنده قوت يوم

بين العامد والناسي والمكره في الحلف يعني الحالف قاصدا والحالف ناسيا كما اذا
حلف انه لا يحلف فنسي فحلف والمكره على الحلف سواء في كون ايمانهم سببا
لوجوب الكفارة بالحنث لقوله عليه السلام ثلاثة جدهن جد وهزلهن جد
النكاح والطلاق واليمين وفي الحنث اي وفي المحلوف عليه يعني اذا فعل اي الفعل المحلوف
عليه فعليه الكفارة لان الشرط هو الفعل وقد وجد الفعل الحقيقي لا يصير معدوما
بالنسيان والاكراه وكذا اذا فعل وهو مغمى عليه او مجنون لتحقق الشرط حقيقة
فان قلت الكفارة شرعت لدفع الاثم ولا اثم على الناسي والمكره فكيف وجبت
عليهم قلنا ادير الحكم هنا على دليل الاثم وهو الحنث لا على حقيقة الاثم ولا فرق
بين الصحيح والمجنون والنائم وقد بيناه تعليلها في فصل الطلاق وهي اي كفارة اليمين
عتق رقبة او اطعام عشرة مساكين والاصل فيه قوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما
عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم
او كسوتهم او تحرير رقبة فالواجب واحد من هذه الثلثة والعبد مخير فيه
كما في عتق الظهار واطعامه او كسوتهم لكل واحد ثوبا يستر عامة بدنه اي كلا منهم
ثوبا شاملا لبدنه فان زاد فهو اعلى الا ان الادنى ما يستر به اقل البدن فيسمى
عاريا عرفا فلا يكون مكتسيا في الحال هذا هو الاصح كما قال المصنف هو الصحيح
وروي عن محمد ان الكسوة لكل منهم ثوبا يجوز فيه الصلوة لانه يكون به مكتسيا
شرعا من حرج فلا يجزي السراويل الا اذا كان يعتبر عشرة مساكين فانه حينئذ
يجزيه عن الطعام باعتبار القيمة فان عجز اي المكفر عن احد هذه اي عن الاشياء المذكورة
عند الاداء يعني وقت وجوده لا وقت ارادته قال على ذلك ما ذكر في المبسوط
من انه اذا صام المكفر يومين ثم وجد في اليوم الثالث ما يطعم او يكسو لم يجزه
الصوم وعليه الكفارة بالاطعام او الكسوة ذكره ابن الكمال في شرح الوقاية صام
ثلثة ايام متتابعات لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام ذلك كفارة ايمانكم
اذا حلفتم ولا بد عندنا ان يصوم تلك الايام متتابعة وقال الشافعي يجوز
تفريقها لاطلاق النص السابق ولنا قراءة ابن مسعود رض فصيام ثلاثة
ايام متتابعات وهي كالخبر المشهور فيجوز ان يزاد على الكتاب ولا يجوز
التكفير قبل الحنث يعني ان قدم الكفارة على الحنث لم يجزه وقال الشافعي
يجوز لان اليمين سبب للكفارة بدليل اضافتها اليها فيجوز تقديمها على
الحنث بعد وجوب سببها كما جاز الزكوة بعد ملك النصاب قبل الحول ولنا
ان الكفارة شرعت لرفع الذنب والذنب انما يكون بالحنث فلا يجوز قبله

كالتكفير بالصوم ولو قدم لا يسترد من الفقير لانه وقع صدقة ذكره ابن فرشتة
ولا كفارة في حلف كافر وان حنث مسلما يعني اذا حلف الكافر بالله فحنث في حال
كفره او بعد اسلامه لا كفارة عليه عندنا وقال الشافعي عليه الكفارة بالمال
لان اليمين يعقد للبر والكافر اهل لاعتقاده تعظيم اسم الله تعالى ولهذا يستحلف
بالله في الدعاوى ولنا قوله تعالى فقاتلوا ائمة الكفر انهم لا ايمان لهم وان الكافر
ليس اهل للبر لانه انما يكون ممن يعظم اسم الله تعالى والكافر هاتك لحرمة اسم الله
فلا يكون معظما واما استحلافه في الخصومات فلانه اهل لمقصوده وهو النكول
والاقرار لان الكفارة عبادة في ذاتها وكونها عقوبة بالنظر الى سببها والكافر
ليس اهل للعبادة من شرح المجمع لابن ملك ولا يقع يمين الصبي والمجنون والنائم
حتى يأتي تفصيله في الفصل الطلاق فليطالع منها ثمة فصل وحروف
القسم ثلثة الاول الواو والثاني الباء والثالث التاء وزاد ابن ملك
اللام كقوله لله لا افعل وقد تضمر اي حروف القسم فيصل الاسم على استعماله في خفض
ويخفض حالة فيكون والا على المراد كالله افعله والواو ونحوه فيعرض فيه كقوله تعالى
بالله افعله او تالله او بالله لان كلا منها معهود في الايمان ومذكور في القرآن
واليمين بالله اي بهذا الاسم او باسم من اسمائه تعالى والمراد بالاسم هنا لفظ دال على
الذات الموصوفة بصفة كالرحمن والرحيم والحق سواء تعارف الناس الحلف بها
او لا في الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح ذكره في التبيين ولا يفتقر الى النية الا فيما
ان يفتقر اليه الى الصفات التي يسمى بها غيره كالحكيم والعليم لانه لا يكون يمينا
الا بالنية او بصفة من صفاته تعالى معطوف على قوله بالله في قوله واليمين بالله يحلف
بها عرفا كعزة الله وجلاله وكبريائه وعظمته وقدرته لان الحلف بصفات
الذات كالحلف بالذات لا بغير الله اي لو حلف بغير الله واسمائه وصفاته لم يكن يمينا
كالقرآن والنبي والكعبة اي كما اذا حلف بالقرآن او بالنبي او بالكعبة لا يكون يمينا
ولو قال بكلام الله القديم او القائم بذاته يكون يمينا من شرح المجمع لابن ملك اقول وقال
انا بريء منه يكون يمينا لان التبري من القرآن ونحوه كفر ولا بصفة لا يحلف بها
عرفا اي لا يجوز الحلف بصفات فعله وهي ما يجوز ان يوصف الله تعالى بضده كرحمته
وعلمه ورضائه وغضبه وسخطه وعذابه فالحلف بها لا يجوز لانه حلف بغير الله كذا قاله
مشايخنا لكنه غير مستقيم على مذهب اهل الحق لان صفات الله تعالى ليس هو ولا غيره
ولا غيره وكل مؤمن يعتقد تعظيم الله تعالى وجميع صفاته فلا يفرق بين صفات ذاته وافعاله
بل ينبغي ان يحال الايمان مبنية على العرف فما تعارف الناس الحلف به يكون يمينا وما لا فلا

[Right margin of this page:]

وان حنث حال كونه مسلما يعني لو حلف كافر بالله ثم حنث
بعد اسلامه لا يجب عليه الكفارة وعند الشافعي
ان حنث في الكفر كفر بالمال سوى الصوم وان حنث
حال الاسلم يتخير من شرح الرازي وبالبر

فصل

الواو نحو والله والباء نحو بالله والتاء نحو تالله قال مسكين في الباء
تدخل في المظهر والمضمر والواو لا تدخل الا على المظهر والتاء لا تدخل
الا على واحد وهو الله لان الباء اصل والواو ملحق به والتاء
ملحق بالواو انتهى وقد تضمر يعني اذا قال الله ... قال مسكين
حروف القسم ويكون حالفا كقوله الله لا افعل كذا ثم عند اهل البصرة
يكون منصوبا بنزع الخافض وعند اهل الكوفة يكون مجرورا فيكون
واليمين مشروع بالله تعالى ثبت نصا ... الحالف
به او بصفة متفق عليه

اي بالصفات عرفا فانه كان متعارفا بان كان يحلف به
يكون يمينا وما لا فلا

ولو قال انا بريء من النبي او القرآن يكون يمينا ولو قال
انا بريء من المصحف لا يكون يمينا بخلاف ما لو قال انا بريء مما في المصحف
فانه يكون يمينا انتهى ... ولو قال ودين الله لا افعل كذا
فهو ليس بيمين وكذا اذا قال وطاعة الله او قال وشرائع الله او
قال وحدوده او قال وعبادته او قال وبانبيائه او قال وملائكته
او قال وعرش الله او قال وبيت الله او قال وبالكعبة او قال بالصفا
والمروة او قال والمشعر الحرام او قال والصلاة او قال والصوم
كذا في التتارخانية قاله الشيخ

وكذا ... وامانة الله ...
... وقال ابو يوسف والشافعي لا يكون يمينا ...
... قاله الشيخ

[illegible]

وقوله لعمرو الله يمين العمر بالفتح والضم البقاء الا ان الفتح غلب في القسم لا يجوز فيه
الضم وهو قسم باعتبار المعنى قال الله تعالى لعمرك الآية والعمر هو البقاء لكنها من
صفات الذات فكانه قال والله الباقي كذا في العناية نقلا عن المبسوط
فيكون يمينا باعتبار النص وكذا وايم الله يمين قال محمد معناه ايمن فهو جمع
اليمين تقديره وايمن الله الا ان النون اسقطت لكثرة الاستعمال للتخفيف
وهذا مذهب نحوي الكوفة واما البصريون فيقولون معناه والله وايم صلته
ذكره ابن الهمام لكن قال في شرح الوقاية وسوكند مي خورم بخداي يمين لان لفظ
مي علامة الحال فيكون للحال فيكون يمينا بخلاف ما اذا قال سوكند خورم بخداي
سوكند مي خورم فانه قال بعضهم يحمل على الاستقبال فلا يكون يمينا كذا فهم من تنوير الهداية
وكذا قوله وعهد الله وميثاقه يمين لان العهد يمين لقوله تعالى واوفوا بعهد الله و
الميثاق عبارة عن العهد فيكون ايضا يمينا وكذا قوله اقسم واحلف واشهد
يمين بناء على جواز اضمار المقسم به بحرف القسم ثم اختلف في النية اذا لم يذكر
اسم الله تعالى قيل لا يحتاج اليها وقيل لا بد منها لاحتمال الوعد واليمين بغير الله
كذا في العناية وكذا قوله اشهد يمين عندنا اتفاقا وقال زفر لا يكون يمينا
ما لم ينو اليمين لان الحالف او ان لم يقل بالله لان الحالف اذا لم يقل بالله يحتمل
ان يحلف بغير الله تعالى فلا يكون يمينا بالاطلاق ولنا ان الحلف بغير الله غير مشروع
فلا يحمل الكلام عليه عند الاطلاق من ابن ملك واصلاح وكذا علي نذر او علي يمين
او عهد وان لم يضف الى الله تعالى ان يجوز ان يحلف بها حتى اذا قال ان فعلت كذا فعلي
نذر او فعلي يمين او فعلي عهد فانه نوى به قربة من القرب التي يصح ان يصح النذر
بها لزمه ما نوى وان لم ينو يكون يمينا لقوله عليه السلام من نذر نذرا ولم يسم
فعليه كفارة اليمين وكذا قوله ان فعل كذا فهو كافر وان لم يكفر انما قلنا هذا لانه
لو علق الكفر بالفعل المذكور فيكون يمينا بسبب التعليق وعدم الكفر بذلك
الفعل فلقلة الدلالة على عدم صحة التعليق ويلزمه عدم صحة اليمين فكانه في عدم
الكفر ذلك الوهم فدفعه بما ذكر وانما يكون يمينا لانه لما علق الكفر بذلك الفعل
فقد اعتقده واجب الامتناع وقد امكن القول بوجوبه لغيره بجعله يمينا
كما تقول في تحريم الحلال او ان قال ان فعلت كذا فانا يهودي او نصراني
او بريء من الله تعالى يكون يمينا عندنا وقال الشافعي لا يكون يمينا لانه حلف بغير الله
فلا ينعقد ولنا قوله عليه السلام من حلف باليهودية والنصرانية فهو يمين ولو حلف
هكذا على شيء فعله في الماضي قيل يكفر لان التعليق بشيء كائن تنجيز فيكون اقرار

[Left margin of this page:]

وقوله اي قول الحالف لعمر الله يعني لو قال لعمر الله فهو حالف لان عمر الله بقاؤه
والبقاء صفة قال الرازي وهو مبتدا وخبره محذوف وتقديره لعمر الله
قسمي قال شارح العمر بفتح العين والعمر بالضم وان كانا مستعملين في المعنى
وهو البقاء الا انه لم يستعمل في اليمين الا الفتح فان لم يكن فيه لام نصب
نصب المصدر نحو عمر الله قاله الشيخ وكذا قوله وايم الله يمين اصله
ايمن الله جمع يمين وحذف الهمزة والنون تخفيفا قال البرجندي لان معناه
ايمن الله جمع يمين حذفت النون لكثرة الاستعمال تقديره ايمن الله وقيل
هو من ادوات القسم كالواو قال مسكين معناه ايمن الله عند اهل
الكوفة وهو جمع يمين وعند اهل البصرة هو من حروف القسم معناه
والله ولو كان جمع يمين لما سقطت همزته عند الوصل قاله الشيخ
وكذا قوله سوكند مي خورم بخداي يمين لان لفظ مي علامة الحال
وكذا قوله وعهد الله قال البرجندي بواسطة حرف القسم وقال الزيلعي
والعهد يمين قال الله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ثم قال ولا
تنقضوا الايمان بعد توكيدها وقال الرازي
وان لم يقل بالله
يعني هو يمين لقوله تعالى ولا تشتروا بعهد الله
وقال تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ثم قال ولا تنقضوا الايمان
بعد توكيدها وكذا قوله وميثاقه يمين لانه بمعنى العهد وكذا قوله
اقسم واحلف واشهد يمين وان لم يقل بالله لم يقل في هذه
الالفاظ الثلاثة بالله اقسم او بالله احلف او بالله اشهد
لان الحلف بالله هو المشروع وبغيره محظور فينصرف اليه عند
الاطلاق وقال زفر اذا لم يقل بالله في هذه الفصول لا يكون يمينا
وكذا قوله علي نذر لا افعل كذا يمين او قال علي يمين او عهد

وكذا قوله اي قول الحالف ان فعل كذا فهو كافر او نصراني او مجوسي
او يهودي او بريء من الاسلام

غضب الله او سخطه بضم السين وسكون الخاء وبفتحهما معا لانه دعاء على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط ولانه غير متعارف او ان فعلته فانا زان او ان فعلته فانا شارب خمر
او ان فعلته فانا سارق او ان فعلته فانا اكل ربوا فلعدم التعارف بالحلف بها او ميتة قبل

باشه يهودي وفي الهداية انه لا يكفر في الماضي كما لا يكفر في المستقبل ان كان يعلم
انه يمين لانه قصد بهذا اليمين ترويج الكذب لا تحقيق الكفر وان كان عالما
انه يكفر فيهما لانه رضي بالكفر وفي المحيط لو قال يعلم الله انه فعل كذا ولم
يفعله يكفر لانه وصف الله تعالى بالعلم لوجوده بشيء قبل وجوده فصار كما
لو وصفه بالجهل والاصح انه لا يكفر لانه قصد بهذا الكلام اثبات صدقه
في ضمن ولا وصفا له تعالى به كذا في شرح المجمع لابن ملك ولا يصير كافرا بالحنث فيها
اي في هذه الايمان الثلاثة سواء علقه بماض او مستقبل وعند محمد بن مقاتل
انه كان يعلم الحالف انه يمين كان ذلك يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق
بالموجود تنجيز وعن ابي يوسف انه لا يكفر اعتبارا بالماضي بالمستقبل والصحيح انه
كان يعلم انه يمين لا يكفر في الماضي والمستقبل وان كان جاهلا او عنده انه
الحالف انه يكفر بالحلف في الغموس او بمباشرة الشرط في المستقبل يصير به كافرا
لانه لما اقدم عليه وعنده انه يكفر فقد رضي بالكفر كذا في التبيين وقوله ان فعله فعليه
غضب الله او سخطه السخط لا يكون الا من الكبراء والعظماء ودون الاكفاء والنظراء
والغضب يستعمل في النوعين فيكون اعم منه يقال سخط السلطان ولا يقال
سخط الحجام من فوائد خواهرزاده او لعنته الله بان قال ان فعلت كذا فعلي لعنة الله
او انا زان او سارق او شارب خمر او اكل ربوا ليس بيمين لانه لم يتعارف بها غير
متعارف وكذا قوله حقا او وحق الله في الخانية وحق الله يمين عند ابي يوسف
وقالا ليس بيمين وهو رواية عنه وقوله حقا والحق يمين اتفاقا وحقا فيه خلاف
والصحيح انه يمين ان اراد به اسم الله تعالى كذا في اصلاح لابن الكمال على الوقاية ولو قال وحق
الله لا افعل كذا قيل لا يكون يمينا خلافا لابي يوسف يعني لو قال وحق الله لا افعل كذا
يكون يمينا عنده وكذا حقا لان الحق من صفات الله تعالى فنزل منزلة قوله والله الحق
والحلف به متعارف وقالا لا يكون يمينا لان حق الله تعالى قد يذكر ويراد به طاعته
كما قيل للنبي صلى الله عليه وسلم ما حق الله تعالى على عباده فيكون حلفا بغير الله
فلا ينعقد مع الاحتمال ولو قال والحق معرفا كان يمينا اتفاقا لانه اسم من اسماء
الله تعالى ولو قال وحق منكرا لا ينعقد لاحتمال انه يراد به تحقيق الوعيد من شرح المجمع
وكذا قوله سوكند خورم بخداي بالطلاق لان صيغة المضارع في اللغة الفارسية
مشتركة بين الحال والاستقبال وانما يختص بالاول بزيادة لفظة مي وهذا هو
سر الفرق بين قوله سوكند مي خورم وقوله سوكند خورم حيث كان الاول يمينا
دون الثاني ومن حرم ملكه لا يحرم عليه بسبب اليمين لان تحريم الحلال الى الله لا الى العبد

او قال ان كنت فعلت كذا فانا يهودي او نصراني او كافر وهو
يعلم انه كاذب اختلف المشايخ في كفره والصحيح انه لا يكفر رواه الحاكم
الشهيد عن ابي يوسف ولو قال ان كلمت فلانا فانا مجوسي فقد كفر
وقال العلماء ما فعلت كذا يقصد بها الكذب فلا رواية فيه واختلف
المشايخ في ذلك والصحيح انه لا يكفر كذا في الينابيع

قال السبيجابي هذا اذا كان في المستقبل اما اذا كان في الماضي بان حلف
قد فعله فهو الغموس فلا يكفر في المروي عن ابي يوسف وقال محمد بن
مقاتل يكفر والاصح انه لو كان الرجل عالما بحرف انه يمين لا
يكفر به في الماضي والمستقبل وان كان جاهلا وعنده انه يكفر
بالحلف يكفر في الماضي والمستقبل ولو قال رحمانة اسم يكون
يكون يمينا في رواية الاصل كانه قال والله الاعين وحكى
الطحاوي عن اصحابنا انه ليس بيمين انتهى فقوله انه
يكفر بالحلف يكفر في الماضي قال العيني لانه لما اقدم عليه وعنده
انه يكفر فقد رضي بالكفر ولو قال ان فعل كذا فهو زان او
شارب خمر لا يكون يمينا بالاجماع انتهى ما قاله الشلبي
السخط ضد الرضى هو بفتح السين والخاء وبضم السين
وسكون الخاء معا قاله الشيخ او قوله وحق الله لان حق الله
على عباده طاعته بالحديث فيكون حالفا بغير الله فلا ينعقد
وعند ابي يوسف والشافعي انه يمين لان الحق من اسماء الله
الا انه ذكر الحق مضافا ولو اراد اسم الله لقال والحق قاله الكبير
وقال الزيلعي بخلاف ما اذا قال والحق لانه اسم من اسماء الله
ولو قال حقا لا يكون يمينا ولو قال ووجه الله لا يكون يمينا
ولو قال واسم الله لا افعل كذا هل يكون يمينا تكلموا فيه
والمختار انه لا يكون يمينا لان هذا ليس من ايمان الناس
عرفا قاله في الكافي ولو قال وحق الله لم يكن يمينا عند ابي حنيفة
ومحمد ورواية عن ابي يوسف وعنه انه يكون يمينا لان
الحق من صفات الله تعالى كانه قال والحق ووجههما ان الحق
اذا اضيف الى الله يراد به الطاعات فقد قيل لرسول الله
ما حق الله على عباده فقال ان لا يشركوا به شيئا ويعبدوه
ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة والحلف بالطاعات
لا يكون يمينا لانه حلف بغير الله بخلاف ما لو قال والحق
كما مر ولو قال حقا لا يكون يمينا لان المنكر يراد به
تحقيق الوعد ومعناه افعل هذا لا محالة فلا
يكون يمينا وقال في الحقائق قوله والحق يمين
اتفاقا وحقا فيه اختلاف والصحيح انه
يمين ان اراد به اسم الله تعالى كذا قاله
قاضي خان قاله الشلبي

79

فرع ولو قال كل حلال علي حرام فهو على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك وان نوى امراته فهو عليها وعلى الطعام والشراب لا يدين وعن نصير انه كان يقول اذا قال الرجل
كل حل علي حرام او حلال الله علي حرام او حلال المسلمين علي حرام وله امراته لم تطلق الا بالنية وهو قول علمائنا الكوفيين وعن ابي القاسم اي قال حلال الله علي حرام
وله اربع نسوة يقع على كل واحدة منهن طلقة فان لم تكن له امراة كان يمينا ويجب عليه كفارة يمين وكان ابو بكر بن سعيد وابو جعفر يقولان
يقع به الطلاق نوى او لم ينو قال الفقيه وبه ناخذ لان العادة جرت في زماننا انهم يريدون به الطلاق قاله في الينابيع

260

لكنه يصير محظورا بسببها والحظر اعم من الحرمة كما ان المباح اخص من الحلال وكذلك
قال فان استباحه اي شيئا منه فعليه الكفارة اي عامله معاملة المباح كقوله لان
تحريم الحلال يمين على ما مر وقال الشافعي لا كفارة عليه اي انصافا وقوله كل حلال
علي حرام انصرف على الطعام والشراب اي ان فعل شيئا مما حرمه قليلا كان
او كثيرا حنث ووجبت الكفارة وقال الشافعي لا كفارة عليه لان تحريم الحلال
قلب المشروع فلا ينعقد به تصرف مشروع وهو اليمين كعكسه وهو تحليل الحرام
ولنا ان اللفظ ينبئ عن اثبات الحرمة فاما ان يثبت به حرمة لعينها وهو غير
جائز لانه قلب المشروع كما ذكرتم او لغيرها باثبات موجب اليمين وفيه اعمال
اللفظ والمصير الى اعماله عند الامكان واجب فيصار اليه وبهذا التقرير يندفع
ما قيل انه بين قوله لا يحرم وبين قوله وانما يستباحه تنافيا لان الاستباحة
انما يستعمل فيما كان ثمه تحريم وقوله لا يحرم ينافيه وجه الاندفاع ان قوله
لا يحرم معناه لا يحرم بعينه وقوله استباحه اشارة الى الحرمة لغيره كذا في العناية
وفي فوائد على الصدر الشريعة وقوله كل حلال علي حرام على الطعام والشراب وكان
القياس ان يحنث لما فرغ من كلامه لانه باشر فعلا مباحا كالتنفس لكن
ائمتنا قالوا استحسانا المقصود من اليمين البر ولا يمكن تحقيقه الا باسقاط
اعتبار العموم والفتوى انه تطلق امراته بلا نية يعني انه قال كل حلال علي
حرام تطلق امراته من غير نية لغلبة الاستعمال في ارادة الطلاق وعليه
الفتوى كذا في شرح المجمع لصاحب المجمع وذكر في الكافي قال بعض مشايخنا المتقدمين
في عرف الناس في هذا الزمان امراته لم يحلف به كما يحلف ذو الحليلة
ولو كان العرف مستفيضا في ذلك لما استعمله الا ذو الحليلة انه لتعيد الجواب
وقال ان اراد الطلاق يكون طلاقا والا فالاحتياط ان يتوقف الرايه
ولا يخالف المتقدمين وفي النهاية ناقلا عن النوازل ولو لم يكن له امراة لمن
قال كل حلال علي حرام يجب عليه الكفارة ولو قال هرچه بدست راست گيرم
بروي حرام الاظهر انه يجعل طلاقا من غير نية بالعرف ولو قال بدست چپ
گيرم لا يكون طلاقا لعدم العرف من ابن فرشته على المجمع البحرين وقيل اذا نوى
به زوجته يكون ايلاء ولا يخرج عنه الطعام والشراب اذ التصديق بنيته
انما يعتبر فيه تغليظ وههنا يصير موليا لا فيما فيه تخفيف وهو خروج الطعام
والشراب وهذا كله ظاهر الرواية من فرشته ايضا ومثل قوله حلال بروي حرام
وقوله هرچه بدست راست گيرم بروي حرام كما قلنا انفا ومن نذر مطلقا

قوله او قوله الشايع كل حلال علي حرام فهو واقع على الطعام والشراب
فيحنث بالاكل والشرب وان قل الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث كما فرغ
لانه باشر فعلا حلالا كالتنفس وفتح العينين ونحوهما وهو قول زفر في شرح
قال الولوالجي في اخر الفصل الاول من كتاب الطلاق ولو قال كل حلال علي حرام
ان نوى يمينا فهو يمين يكفر بها ولا تدخل امراته في ذلك الا ان ينويها فان
لم ينوها فهو على الماكول والمشروب لان هذه كلمة اذا ذكر مثل العام فيكون
محتملا للتخصيص تخصيصا بدلالة الحال فان الانسان انما حلف ليبر وانما
يمكن تحقيق البر اذا حمل على البعض لانه لو حمل على الكل يحنث بفتح العينين
والتنفس لانه حل وحلف بهذا التحريم لتعذر حمله على الكل فيحمل على المتعارف
وهو الماكول والمشروب ولا تدخل امراته فيه الا ان ينويها قال مشايخ
بلخ ان المجرا انما اجاب على عرف بلادهم فاما في عرف بلادنا يريدون به تحريم
المنكوحة فيحمل عليه وعلى تلك الرواية ان نواها حتى دخلت فيه لا تخرج الماكول
والمشروب فيه اذا اكل او شرب او قرب يحنث في ظاهر الرواية انتهى
والفتوى على انه تطلق امراته بلا نية اي نية الطلاق وكذا في قوله
حلال بروي حرام او حلال الله او حلال المسلمين وان قال لم انو الطلاق
لم يصدق قضاء ولو قال حلال الله علي حرام وله امراتان يقع الطلاق
على واحدة والبيان في الاظهر قاله مسكين وقال الشيخ في الكافي
قبيل باب اليمين في الدخول ما نصه ولو قال حلال الله علي حرام وله
امراتان او اكثر انتهى يقع الطلاق على واحدة والبيان اليه
في الاظهر كقوله امراتي طالق وله امراتان او اكثر انتهى
وقال الولوالجي في الطلاق اذا قال حلال الله علي حرام ان كان له امراة
واحدة يقع عليها الطلاق وان كان له اربع نسوة يقع على كل واحدة
منهن تطليقة لانه انصرف الى النساء عرفا وان لم يكن له امراة
يلزمه الكفارة اذا فعل لانه تعذر صرفه الى المراة فيجعل يمينا لان
تحريم الحلال يمين وقال العيني في منتخب الفتاوى الظهيرية
ما نصه قال كل حلال علي حرام او حلال الله او حلال المسلمين

اي غير مطلق بشرط كما اذا قال لله علي كذا او لله علي صوم هذا اليوم او معلقا بشرط
يريده يعني اذا كان الشرط الذي علق به النذر مرادا كما اذا قال ان شفي الله مريضي
فلله علي كذا الخ تقدم عاقبه ووجد لزمه الوفاء بما سماه عند ابي حنيفة لقوله
من نذر نذرا وسمى فعليه الوفاء بما سمى اي يخلوه عن معنى اليمين ولو علقه بشرط
لا يريده كان زنيت او اذا قال ان كلمت زيدا فلله علي كذا خير بين الوفاء
والتكفير هو الصحيح رواية ودراية اما الاول فلانه قد صح رجوع ابي حنيفة
عما نقل عنه في ظاهر الرواية من وجوب الوفاء سواء علقه بشرط يريده او بشرط
لا يريده ذكره في المبسوط واما الثاني فلانه اذا علقه بشرط لا يريده فقيه معنى
اليمين وهو المنع ولكنه بظاهره نذر فيتخير لا يعمل الاثر كان الشرط امرا حراما كان زنيت
مثلا ينبغي ان لا يتخير لان التخيير تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف
لانا نقول لا دخل لخصوص الفعل وكونه حراما في التخيير وانما نشاء ذلك
عن التعليق بشرط لا يريده حراما كان او حلالا فلا يلزم كون الحرام موجبا التخفيف
وانما يلزم ذلك ان لو كان لحصول الفعل او لحرمته مدخل في ايجاب التخيير وكان التخيير
نحو صور التخيير اذا لم يكن مترتبا على الفعل الحرام ذكره ابن كمال باشا في شرح الوقاية
ومن وصل بحلفه ان شاء الله فلا حنث عليه لقوله عليه السلام من حلف على يمين
وقال ان شاء الله فقد استثنى ومن استثنى فلا حنث عليه قيد بالاتصال لان
الاستثناء بعد الانفصال رجوع ولا يصح الرجوع في الايمان وعن ابن عباس
انه كان يرى الاستثناء الى سنة انتهى من شرح المجمع وقال مالك يلزمه حكم اليمين
والنذر من اصلاح على الوقاية

باب اليمين في الدخول والخروج والاتيان والسكنى وغير ذلك

من حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة او المسجد او الكنيسة
او البيعة او النصارى لا يحنث اما عدم الحنث في دخول الكعبة او المسجد و
الكنيسة فلان البيت ما بني للبيتوتة وهذا البناء لم يبن لذلك وكذا
لو دخل دهليزا الدهليز بكسر الدال ما بين الباب والدار فارسي او ظلة باب دار
الظلة على ما فهم من العناية سقيفة بين الحائطين تحتها طريق ان كان لو اغلق
الباب يبقى الداخل خارجا عن الباب فلا يحنث والا اي لو اغلق الباب كان
الحالف داخلا حنث لان الباب تركب لاحراز الدار وما فيها وكذا في الفتح اذا
رد الباب بقي خارجا ليس من الدار وان بقي داخلا فهو من الدار وفي المحيط اذا
دخل احد رجليه الدار ان كان جانباه مستويين او كان الخارج اسفل لم يحنث
وان كان الداخل اسفل يحنث لان اعتماد جميع بدنه على رجله الداخل فيكون داخلا

كما لو دخل

قوله ووجد ذلك الشرط لزمه الوفاء بالنذر في الصورتين ولو نذر نذرا
مطلقا ولم يسم شيئا كقوله لله علي نذر يجب عليه كفارة يمين للحال
ولو نذر نذرا معلقا او يريد ان يكون معلقا بشرط يراد ام لا ولم يسم
كقوله اذا جاء فلان فعلي نذر هذا معلق بشرط يراد يجب عليه
كفارة اذا وجد الشرط وكذا اذا قال ان كلمت زيدا فعلي نذر
وهذا معلق بشرط لا يراد والمطلق والمعلق في هاتين الصورتين
حكمهما واحد ولو نذر نذرا مطلقا وسمى كقوله لله علي صوم يجب
الوفاء بالمنذور ولو نذر نذرا معلقا بشرط يراد كونه وسمى
كقوله ان شفي الله مريضي فلله علي صوم يجب الوفاء بالمنذور
والمطلق والمعلق في هاتين الصورتين حكمهما واحد ولو نذر
نذرا معلقا بشرط لا يراد كونه وسمى كقوله ان كلمت زيدا فعلي صوم
او صدقة ففي هذا القسم قيل يجب عليه الوفاء بالمنذور
كالقسمين قبله وقيل يجزيه كفارة يمين ان شاء وان شاء
وفى بالمنذور وهو الصحيح رجع اليه ابو حنيفة قبل موته بثلاثة
ايام او بسبعة قوله وينذر نذرا مطلقا الخ قال الزيلعي هذا اذا
سمى شيئا ولو لم يسم فعليه كفارة يمين فيهما اي في المطلق
والمعلق لكن يجب في الحال في المطلق وعند وجود الشرط
في المعلق لان المعلق كالمنجز عنده وقال ايضا والنذر اذا
لم يسم شيئا يوجب الكفارة لقوله عم كفارة النذر اذا لم يسم
كفارة يمين رواه ابن ماجة والترمذي وصححه وهذه المسئلة
على وجهين اما ان يكون النذر مطلقا او معلقا بشرط
وكل واحد منهما على وجهين اما ان سمى شيئا او لا فالحاصل
انه ان لم يسم شيئا في المطلق والمعلق يجب عليه كفارة
يمين لكن في المطلق يجب للحال وفي المعلق اذا وجد الشرط
وان سمى شيئا ففي المطلق كتبرع بحج او كلام زيد يجب الوفاء
به وكذا في المعلق ان كان التعليق بشرط يراد كونه كالشفاء
من المرض وان كان لا يراد كونه قيل يجب عليه الوفاء
بالنذر وقيل يجزيه كفارة يمين ان شاء وان شاء
اوفى بالمنذور وهو الصحيح رجع اليه ابو حنيفة قبل موته بثلاثة
ايام وقيل بسبعة انتهى ومن وصل
بحلفه بالله او بالطلاق او بالعتاق ان شاء الله بان قال
والله لا افعل كذا ان شاء الله بر في يمينه فلا حنث عليه
اصلا فلا يكون يمينا لقوله عم من حلف على يمين الخ

كما لو دخل صفة اي كما لا يحنث في دخول الصفة لان الصفة ليست بيت وان كانت
ذات حوائط ثلثة كصفوفنا وهو الصحيح وفي الجامع الصغير يحنث في دخول الصفة
لانها تبنى للبيتوتة في الصفة وقال صاحب النهاية هذا هو الاصح عندي
الا انه ينوي الصفوف البيوت دون الصفوف فيدين فيما بينه وبين الله
ولا يدين في القضاء ذكره صاحب المبسوط وقيل لا يحنث في الصفة ايضا
اي كما لا يحنث في دخول ظلة الباب لان البيت ما اعد للبيتوتة وهو ليس كذلك
لان الصفة بيت لا تعد في المواضع ولو حلف لا يدخل دارا فدخل خربة لا يحنث
لان الدار اسم للعرصة المدير عليها الحيطان ولا يزول ذلك برفع البناء فالعرصة
اصل في اطلاق هذا الاسم والبناء كالصفة له ما الدار اذا ذكرت نكرة يكون
الصفة فيها معتبرة لان الغائب يعرف بالوصف وتعلقت اليمين بدار موصوفة
بصفة البناء فاذا خربت زالت تلك الصفة فلا يحنث من شرح المجمع لابن فرشته
ولو قال هذه الدار معرفة فدخلها خربة صحراء او دخل بعد ما بنيت دارا اخرى
حنث لان الاشارة ابلغ في التعريف فيلغو الوصف بها فتعين اليمين بدار
العرصة وهي باقية بعد انتقاض الحيطان وكذا لو حلف لا يدخل هذه الدار فقعد
على سطحها حنث ولو بالصعود من خارج لان السطح من الدار لانها عبارة عما احاط به
الدائرة وهو حاصل في علوها وسفلها الا ترى انه اذا صعد سطح المسجد لا يبطل
اعتكافه لانه من المسجد وقيل لا يحنث به في عرفنا يعني في عرف العجم لانه لا يقف
عليه لا يعد داخلا في عرفنا وهو اختيار ابو الليث حيث قال في النوازل اذا كان
الحالف من بلاد العجم لا يحنث ما لم يدخل الدار لان الناس لا يعرفونه ذلك دخولا
ولو دخل طاق بابها ارباب الدار او دخل دهليزها وان كان لو اغلق يبقى الحالف
خارجا لا يحنث والاول الحكم خارجا بل داخلا بالاغلاق حنث لما ذكرنا انفا
ولو جعلت مسجدا او حماما او بستانا او بيتا بعد ما خربت فدخلها لا يحنث
لانها لم يبق دارا اصلا وكذا لا يحنث لو دخل بعدما انهدم الحمام واشباهه
لانها ايضا لم يبق دارا اصلا وفي لا يدخل هذا البيت فدخله بعدما انهدم اي
البيت وصار صحراء او بعد ما بني بيتا اخر لا يحنث لزوال اسم البيت لانه
لا ثبات فيه حتى لو بقي حيطانه فخرب عليها السقف فدخله يحنث ولو بني
بيتا اخر فدخله لم يحنث لان الثاني صار غير الاول بصفة جديدة حررناه
ووجه الفرق بين مسئلتي الدار المعرفة والمنكرة ان الدار اسم للعرصة والبناء تبع
لها وهو بمنزلة الوصف لانه قوامه بالعرصة ولهذا يدخل في البيع من غير ذكر فاذا

قوله ومسئلة في فتاوى قاضيخان رجل اجر داره سنة ثم قال للمستاجر
والله لا اتركك في داري ثم قال اخرج حتى ادى مصير بابا رجل حلف ان
لا يدع فلانا يدخل هذه الدار فان كانت الدار لحالف فمنعه بالقول
ولم يمنعه بالفعل حتى دخل حنث في يمينه ويكون شرط بره المنع بالقول
والفعل بقدر ما يطيق وان لم تكن الدار للحالف فمنعه بالقول دون
الفعل حتى لو دخل لا يكون حانثا رجل حلف بطلاق امراته ان
لا يدع فلانا يمر على هذه القنطرة فمنعه بالقول يكون بارا لا يملك
المنع بالفعل رجل قال لابنه ان تركتك تخرج مع فلان فامراته كذا
فان كان الابن بالغا لا يقدر على منعه بالفعل فمنعه بالقول يكون بارا
وان كان الابن صغيرا كان شرط بره المنع بالفعل والقول جميعا
وقال الولوالجي في كتاب الطلاق رجل قال لابنه ان تركتك تخرج مع فلان
فامراته طالق فخرج فلم يمنع الابن ان كان الابن بالغا لا يقوى
منعه الاب فالمنع بالقول وقد وجد انتهى تحنث وجميع
هذه المسائل فيما يتعلق بالغير في حالة النفي والحكم كذلك في حالة
الاثبات حتى لو حلف بطلاق امراته ان فلانا يمر على هذه القنطرة
يبر بالقول بان يامره بعد الحلف بالمرور عليها وكذلك لو حلف
على الغير بأكل هذه اللقمة يبر بعد الحلف بامره باكلها وان لم يوجد
ذكره الشبلي في شرح الكنز ولو جعلت الدار الخ يعني المعرفة
مسجدا او جعلت حماما او جعلت بستانا او جعلت بيتا او
نهرا بعد ما خربت الدار فدخلها لا يحنث لزوال الاسم

كانت الدار معينة كما في لا يدخل هذه الدار لا يعتبر فيها الصفة لان الصفة في المعين غير
معتبرة الا اذا كانت شرطا او داعية الى اليمين كما اذا حلف لا ياكل هذا الرطب فانه يتقيد
بالوصف حتى لو اكله بعد ما صار تمرا لم يحنث لان هذا الوصف يصلح داعيا الى اليمين لمن
يضره اكل الرطب وصفة كونه الدار مبنية لا يصلح داعية الى المنع عن الدخول وليست
شرطا مذكورا فيه فلا يعتبر فتعلقت اليمين بالاصل دون الوصف واما اذا كانت الدار
منكرة كما في لا يدخل دارا يعتبر فيها الصفة وتتعلق اليمين بما يعرف به كونها دارا اذ المنكر
انما يعرف بالوصف وذلك هو البناء في الدار لان كل فضاء لا يسمى دارا وبهذا التفصيل
استحكم بناء تحقيق المقام واتسع عرصة الكلام واتضح ما هو المرام من وصف الدار
ذكره ابن كمال الدين في شرح الوقاية بخلاف ما لو سقط السقف وبقي الجدران فانه يحنث
لان اسم البيت لم يزل عنه بعد انهدام الجزء وفي لا يدخل هذه الدار وهو فيها وكذا لا يلبس وكذا لا يركب
فيها لا يحنث ما لم يخرج ثم يدخل وكان القياس ان يحنث تنزيلا للبقاء منزلة الابتداء
وجه الاستحسان ان الدخول هو الانفصال من الخارج الى الداخل وهذا الفعل
ما يتعذر فلا يتأتى ان دخل يوما واذا لم يكن ممتدا لا يكون لبقائه حكم ابتدائه وفي لا يلبس هذا
الثوب وهو لابسه وكذا لا يركب هذه الدابة وهو راكبها وكذا لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها
راكبها او لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها وكذا لو حلف ساكنها ان افتدى شرع في النزع
ذا النزول او النقلة ثم لبث ونزع ونزل لان المعتبر فيها هو الخلاص عن الحنث هو الشروع
في تحصيل الشرط فيها لا حصوله وقال زفر يحنث لوجود الشرط وان قل وقلنا اليمين
شرعت للبر فزمان تحصيل البر مستثنى مما صلح في النقلة ثم لبث فانتقل مع انه
اضر واظهر لان المعتبر هو الشروع في مقدمات النقل لا النقل نفسه قال في المبسوط
ان كان في طلب مسكن آخر فبقي في ذلك يوما او اكثر لم يحنث في الصحيح من الجواب لانه
لا يمكن طرح الامتعة في السكة فيصير ذلك القدر مستثنى لما عرف من مقصوده اذا لم
يفرط في الطلب من ايضاح في الوقاية من غير لبث لا يحنث لان هذه الافعال مما يمتد
ويضرب لها آجال ويقال لبست يوما وركبت وسكنت شهرا فاعطي لبقائها
حكم ابتدائها والا اي وان مكث حنث ثم في لا يسكن هذا البيت او هذه الدار
لا بد من خروجه بجميع اهله ومتاعه حتى لو بقي وتد حنث لانه يعد ساكنا ببقاء
اهله ومتاعه فيها عرفا كذا في ارشاد فهذا اذا كان الباقي مما يقصد به
السكنى فاما ببقاء مكنسة او وتد او قطعة حصير لا يبقى به ساكنا فلا يحنث
وينبغي ان ينتقل الى منزل آخر بلا تاخير كذا في الكافي وعند ابي يوسف يعتبر
نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر فلا يحنث اذا نقل الاكثر والا فيحنث وعليه الفتوى

وفي قوله لا يدخل هذه الدار وهو فيها لا يحنث ما لم يخرج ثم يدخل
لان الدخول انتقال من الخارج الى الداخل وذلك لا دوام له
[illegible]

[illegible]

وعند محمد يعتبر نقل ما يقوم به السكنى لان الاعتبار في ذلك لعين السكنى
وهو الاحسن والارفق بالناس كذا قالوا انتهى [illegible]
في الهداية ينبغي ان ينتقل الى منزل آخر حتى يعتبر قبل [illegible]
[illegible]
السكنى او المسجد يعني لو انتقل الى السكة او الى المسجد يحنث لانهما
لم يتخذ منزلا آخر فالاول منزل له وان كان في طلب مسكن آخر فتركنا منفعته
فيها لا يحنث في الصحيح لان طلب المنزل من عمل النقل فصار مدة طلبه مستثنى
بحكم الوقف اذا لم يفرط في الطلب حرا من نوشته على البحر وكذا في لا يسكن
هذه المحلة او لا بد من خروجه بكل اهله فقط اتفاقا ويتابعه الا ما لا يتاتى
به السكنى فهذا على الاختلاف المذكور بين ائمتنا على ما تقدم وفي لا يسكن هذه
البلدة او القرية يبر بخروجه فقط لا يشترط فيها نقل الاهل والمتاع وتركه
اهله ومتاعه فيها لم يحنث لانه لا يعد ساكنا فيه عرفا والقرية بمنزلة البلدة في
الصحيح قال ابو جعفر الا يبر لا يخرج فامر غيره حتى حمله واخرجه حنث يعني لو حلف لا يخرج
من المسجد فامر من اخرجه حنث لان فعل المامور ينتقل الى الآمر ولو حمل واخرج
بلا امره مكرها او راضيا يعني اذا حمله انسان فاخرجه من غير اختيار منه او حمله
فاخرجه وهو راض به ولكن لم يامر باخراجه فلم يوجد منه فعل حتى انه لو قدر
بنفسه يحنث لوجود الفعل حقيقة لا يحنث لانه لم يوجد منه الفعل اصلا لانه
الخروج بلا اخراج فلا يحنث فاما اذا قصده غيره فخرج هو بنفسه خوفا من المكره حنث
لوجود الفعل منه كما لو حلف لا ياكل هذا الطعام فاكل مكرها حنث فانه اوجد في
حلفه فيحنث كذا في النهاية ومثله لا يدخل اقسم فادخل فما وفي لا يخرج الا الى
جنازة فخرج اليها اي الى الجنازة ثم اتى حاجة اخرى انما لم يقل الحاجة لاجل ان
المفهوم منه تكرار الخروج ولا يحنث فساده لم يحنث لانه لم يوجد الخروج الى الجنازة
وعلى الخروج الى مكة فخرج حنث المعتبر انه يجاوز عمرانه مصره ذكره في التبيين يريدها
اي يريد مكة ثم رجع اي كان بعد الخروج حنث لتحقق الخروج الى مكة لان الخروج عبارة
عن الانتقال من الداخل الى الخارج فتحقق بخروجه وفي لا ياتيها لا يحنث ما لم يدخلها
لان الاتيان عبارة عن الوصول والذهاب كالخروج في الاصح اختلف فيه المشايخ قال نصير [illegible]

وقال الزيلعي وقال محمد يعتبر نقل ما تقوم به السكنى لانه ما وراء ذلك
ليس من السكنى قالوا هذا احسن وارفق بالناس وقال ابو يوسف
يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر فلا يحنث اذا نقل الاكثر
والا فيحنث وعليه الفتوى واما الاهل فلا بد من نقل الكل بالاجماع
وقال العيني وقال محمد المعتبر في ذلك نقل ما تقوم به ضروراته وهذا
ارفق بالناس وعليه الفتوى انتهى قلت وما ذكره العيني
موافق لما ذكره بالبر وما ذكره مسكين موافق لما ذكره الزيلعي والكافي
وقال الشيخ في الكافي لان يمينه انعقدت على السكنى اذ ذكرها وهو
والسكنى بنفسه ومتاعه واهله فيبقى ساكنا ببقاء اهله ومتاعه
فيها عرفا وهذا لان السكنى عبارة عن الكون في مكان على سبيل
الاستقرار والدوام فانك السوق والمسجد لا يعد ساكنا فيه والكون
في المكان على سبيل الاستقرار والدوام يكون بهذه الاشياء وهذا
اذا كان الحالف ذا عيال فان كان في عيال غيره او كان ابنا
كبيرا سكن مع ابيه او كانت امراة لا يحنث بترك المتاع لان
المعتبر هنا سكونه فقط ولو حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها
مع زوجته فخرج وخالفته زوجته وابت الخروج كان عليه ان يجتهد
في ذلك فاذا صارت غالبة بمنزلة الغاصب لم يحنث وان خاصم
الى السلطان او لم يخاصم فهو سواء قال في التتارخانية نقلا عن المحيط
وتشكله في الذخيرة وهذا الفرع ذكره الزيلعي ايضا

وقال في التتارخانية نقلا عن المحيط والفارق بينهما العرف فان من يكون
بمصره لا يقال انه ساكن ببغداد وان كان اهله ومتاعه ببغداد
فاما في المصر من يكون في السوق يقال هو ساكن في محلة كذا اذا كان
اهله ونقله في تلك المحلة انتهى والقرية كالمصر في الصحيح قال
الشلبي وفي قوله لا يخرج من المسجد او البيت فامر من حمله اي الحالف
فحمله واخرجه حنث في يمينه ولو حمله احد واخرجه بلا امره اي
بلا امر الحالف مكرها او راضيا لا يحنث فيهما ومثله لا يدخل اقسم ما
وحكى ما قاله في شرح الوقاية وجعله في النهاية متنا وصورته
انه تحلف لا يخرج اما لو اكره فخرج بنفسه خوفا فانه يحنث
ولم تنحل اليمين فيما اذا اخرج محمولا بامره او مكرها قال ابو شجاع
تنحل وهو ارفق بالناس وقال غيره لا تنحل وهو الصحيح قاله
الكافي وقال في الفتح بعد ان رقم [illegible] من الائمة الكرابيسي
ما حلف لا يدخل هذه الدار فادخل اليها مكرها ثم دخلها طوعا
يحنث وهذا ظاهر قوله مكرها لا قال العيني اما في الاول فلعدم
فعله حقيقة وهو ظاهر وكذا لعدم الامر منه واما في الثاني فلان
انتقال الفعل الى غير الفاعل حقيقة بواسطة الامر ولم يوجد
الخ انتهى

[illegible]

هو بمنزلة الاتيان وقال محمد بن سلمة هو بمنزلة الخروج قال في الهداية وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال وأما قوله تعالى فاذهب انت وربك اي متوجه لمعارض بقوله اذهبا الى فرعون فانه المراد به الاتيان وفي الكافي في هذا الاختلاف فيما اذا لم يكن له نية فان نوى به الخروج او الاتيان فعلى ما نوى لانه يحتمل كل واحد منهما وفي لياتين فلانا فلم ياته حتى مات حنث لان البر مرجو قبل الموت فلا يتحقق في آخر اجزاء حياته اي في آخر جزء من حياته لانه تركه انما يتحقق به البر قبله موهوم وانه قيد الاتيان هنا بالاستطاعة يعني لو قال لياتين البصرة غدا ان استطاع فهو اي يحمل على سلامة الالات وعدم الموانع من المرض وغيره لانه هو المتعارف وعليه قوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا فلو لم ياته ولا مانع من مرض او سلطان حنث يعني ان قوله ان استطاع محمول على استطاعة الصحة وهو ان يرتفع الموانع من المرض وغيره دون القدرة اي لا يحمل على الاستطاعة الحقيقية التي يحدثها الله تعالى حالة الفعل مقارنة للفعل فان نوى بها القدرة صدق ديانة وفي رواية يصدق قضاء ايضا لانه نوى حقيقة كلامه وقيل لا يصدق قضاء وفي المنتقى حلف لاياتي فلانا فاتى منزله او حانوته حنث لان الاتيان هو الوصول الى مكانه لقيه او لم يلقه ولو اتى مسجده لم يحنث من شرح المجمع ولو نوى الحقيقة اي ان نوى باستطاعة القضاء صدق ديانة فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى حقيقة كلامه لا يصدق قضاء في قول المختار لانه خلاف وقيل يصدق قضاء وهو غير المختار وفي لا تخرج الا باذنه شرط لبرا الاذن لكل خروج لان المستثنى خروج مقرون بالاذن وما وراءه فكذلك داخل في الحظر العام فلو نوى الاذن مرة يصدق ديانة لانه محتمل كلامه لا قضاء لانه خلاف الظاهر اصطلاح يعني لو قال لامراته ان خرجت الا باذني فانت طالق اشترط الاذن في كل خروج ليكون بارا حتى لو خرجت باذنه ثم خرجت مرة اخرى بلا اذنه حنث لان الاصل في الاستثناء ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه والاذن ليس من جنس الخروج والباء تقتضي ملصقا به فكان التقدير ان خرجت الا خروجا ملصقا باذن فيكون ما وراء الخروج الملصق بالاذن داخلا في اليمين حتى لو يمكث على الحجر وفي الا ان اذن يعني لو قال ان خرجت الا ان اذن لك فانت طالق يكفي الاذن مرة يعني لو اذن لها مرة فخرجت ثم خرجت بعدها بلا اذن لم يحنث لان استثناء الاذن من الخروج باطل ولم يكن فيه باء تقتضي الملاصقة بالخروج فتعين المجاز وهو ان يجعل غاية فيصير كقوله حتى اذن لمناسبة بينهما وهي ان كل واحد منهما يقيد الغاية والاستثناء يكون مخالفا لما قبله فان قيل يشكل هذا بقوله تعالى لا تدخلوا بيوت النبي الا ان

يؤذن لكم

فلم ياته اي فلانا حتى مات حنث الحالف في آخر اجزاء حياته لانه حينئذ يتحقق عدم الاتيان اذ الامر مرجو قبله بالاستطاعة اي لو حلف لياتين البصرة غدا ان استطاع فهو في العرف يحمل على سلامة الالات وعدم الموانع قال الشيخ اي صحة اسباب الاتيان وسلامة الالة وارتفاع الموانع حتى لو لم يمنعه مانع من مرض او سلطان او عارض آخر فلم ياته حنث انتهى

ولو نوى الحقيقية التي يحدثها الله تعالى للعبد حالة الفعل مقارنة له عند اهل السنة قال الاكمل وان نوى القدرة التي تقارن الفعل حتى لا يحنث بعدم الاتيان قال الشيخ صدق ديانة

وفي قوله لا تخرج الا باذني شرط الاذن لكل خروج تخرجه لان معناه الا خروجا ملصقا باذني قال الزيلعي ولو نوى الاذن مرة يصدق ديانة لا قضاء لانه محتمل كلامه حتى لا يحنث في المرة الثانية اذا خرجت بغير اذنه انتهى من شرح قال الولوالجي رجل قال لامراته ان خرجت من الدار الا باذني فانت طالق فيشترط الاذن في الكل لكل خرجة خرجت والحيلة في ذلك ان يقول لها كلما اردت الخروج فقد اذنت لك او قال كلما شئت الخروج فاذنت لك فاذا قال ذلك ثم نهاها هل يعمل نهيه في النوازل اختلافا عند محمد يعمل وعند ابي يوسف لا يعمل والفتوى على قول محمد وهو اختيار الشيخ الامام ابي بكر ابن الفضل رجل قال لامراته ان خرجت من باب هذه الدار فانت طالق فصعدت السطح ونزلت في دار الجار قيل ذكر في الحيل انه لا يحنث والصحيح انه يحنث لان الكل ابواب هذه الدار وكذلك لو قال ان خرجت من هذه الدار فخرجت من اعلاها انتهى قال في التتارخانية ولو قال ان خرجت من الدار فانت طالق فمن اي باب خرجت او من اي مكان خرجت حنث في يمينه ولو قال ان خرجت من باب هذه الدار فخرجت من باب قد احدث بعد اليمين حنث وان خرجت من السطح او من فوق حائط او من نقب في دار لم يحنث وان قال ان خرجت من هذا الباب لا يحنث في

يؤذن لكم فانه لا بد منه في كل مرة من الدخول قلنا اشتراط الاذن فيما ثبت بهذا النص بل بأصل آخر وهو ان الدخول في ملك الغير بغير اذنه حرام فان قال الحالف في المسألة الاولى اردت بقولي الا باذني الا ان اذنت لك صدق ديانة لا قضاء لان فيه تخفيفا وان قال في هذه المسألة اردت بقولي الا ان اذن لك الا باذني صدق قضاء لان فيه تشديدا عليه واجيب بان ذلك بدليل خارجي وهو قوله تعالى ان ذلكم كان يؤذي النبي الآية ذكره ابن ملك في شرح المجمع واختيار في حاشية الغرر الشرنبلالية وفي لا تخرج الا باذنه لو اذن لها فيه متى شاءت يعني اذا قال ان خرجت الا باذني فانت طالق ثم اذن لها فيه متى شاءت يعني قال لها اذنت لك ان تخرج كلما شئت ثم نهاها اي امراته عن الخروج فخرجت لا يحنث عند ابي يوسف خلافا لمحمد فعند محمد يحنث لان الاذن يبطل بالنهي فكان خروجا بغير اذنه كما اذا اذن لها بالخروج مرة ثم نهاها فخرجت حنث اتفاقا ولابي يوسف انه لما اذن لها بالخروج متى شاءت اتصل الاذن بجميع الخروجات الممكنة ففات شرط الحنث وهو الخروج بغير اذنه فبطل اليمين لفوات شرطها فبالنهي لا يعود بخلاف ما ذكر من المثال لان ثمة اليمين باقية لبقاء الشرط في الجملة فيتطلق من شرح المجمع البرهان ولو اراد شيء خروج فقال ان خرجت او ضرب العبد فقال ان ضربت تقيد الحنث يعني لو ارادت المراة الخروج فقال الزوج ان خرجت او ارادت المراة ضرب العبد فقال الزوج ان ضربت العبد فانت طالق تقيد الحنث بالفعل فورا اي في الحال فلو لبثت ساعة او جلست ثم فعلت اي ثم خرجت او ضربت لا يحنث لان مراد الحالف الزجر والرد عن الخرجة عرفا وتسمى هذه يمين الفور وهو في الاصل مصدر فارت القدر اذا غلت وتفرد الامام الاعظم باستنباطه هذه المسألة وكان الناس قبله يقولون اليمين نوعان مطلقة وموقتة لفظا ثم استنبط الاعظم هذا النوع الثالث وهو الموقتة معنى والمطلقة لفظا والمطلق يتقيد بدلالة حال المتكلم ذكره اخي جلبي وابن فرشته قال رجل لاخر اجلس فتغد معي فقال ان تغديت فكذا لا يحنث بالتغدي لا معه وفي غير ذلك اليوم الا انه قال ان تغديت اليوم ان يكون الحنث متعلق بالتغدي في ضمن اليوم بان يقول ان تغديت اليوم لانه زاد على حرف الجواب فيجعل مبتدأ كيلا يلغوا اليوم قال صاحب الكافي لو قال لاخر تعال فتغد عندي فقال ان تغديت فعبدي حر فرجع الى منزله فتغدى لم يحنث لانه مطلق تقيد بالغداء المدعو اليه بدلالة الحال فوجه ان المقصود هو الامتناع عن الغداء المدعو اليه وهو الغداء عنده لان الجواب يطابق السؤال انتهى كلامه

ثانت طالق

تقيد الحنث بالفعل اي تقيد الحالف بذلك الخروج او الضرب على فورا اي في الحال وهي يمين الفور ماخوذ من فارت القدر اذا غلت واستعير للسرعة ثم سميت بها الحالة التي لا ريب ولا لبث وبقاء فيها فلانه من فوره اي من ساعته وتفرد الوجه باظهارها ولم يسبقه احد اليها قال مسكين فقوله وهذه يمين الفور الشرعية ويمين الفور ان يكون لها سبب دل بدلالة الحال يوجب تقريعه على ذلك السبب قاله العيني

فقال ان تغديت فعبدي حر فذهب الى منزله وتغدى لم يحنث وقال الشافعي وزفر يحنث قال مسكين فقوله فذهب الى منزله لم قال لم لانه مطلق تقيد به بدلالة الحال بخلاف ما اذا قال ان تغديت اليوم لانه زاد على قدر الجواب فيجعل مبتدأ انتهى فرع قال في التتارخانية حلف لا ينام حتى يقرا كذا وكذا فنام جالسا من غير قصد حنث قاله النخعي

الا ان نواه وكذا ان هو ان العبد غير مستغرق بالدين حتى لو حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد ماذون له وعليه دين مستغرق لم يحنث نوى او لم ينو ... دينا وعلم دين مستغرق فانه
ينو لم يحنث وهذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يحنث مطلقا اي سواء كان عليه دين او لا ان نواه وان قال فركب دابة عبد له ان ركب مركب ... دابة لا يحنث عندهم فان قال ...
الا ان ... قاله مسكين

وفي لا اركب دابة فلان فركب دابة عبد له ماذون ... لو حلف لا يركب دابة
زيد فركب دابة عبده الماذون فان كان عليه دين مستغرق لرقبته وكسبه لا يحنث
عند ابي حنيفة وان نوى لانه لا ملك للمولى فيه الا ان نواه وهو غير مستغرق بالدين يعني يحنث
في غير المستغرق بالدين ان نواه عند ابي حنيفة لان الملك فيه وان كان للمولى لكنه يضاف الى
العبد عرفا وشرعا قال عليه السلام من باع عبدا للمولى وله مال الحديث فيختل الاضافة
الى المولى فلا بد من النية اتفاقا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يحنث مطلقا ان نواه يعني قال
ابو يوسف في الوجوه كلها يكون حانثا اذا نواه انه لا يركب بدابة عبده سواء كان عليه
دين او لم يكن مستغرق لاختلال الاضافة وعند محمد يحنث مطلقا وان لم ينوه يعني عند
محمد يحنث نواه او لم ينو عليه دين او لا لان دابة الماذون من ملك المولى فلا يحتاج الى النية
ودين العبد لا يمنع ملك المولى في كسبه عندهما ولابي يوسف ان دابة الماذون مضافة اليه
عرفا وان كان ملكا لمولاه فلا بد من النية ولابي حنيفة ان النية شرط كما قال ابو يوسف لكن دين
العبد اذا كان مستغرقا يمنع ملك المولى فيشترط فراغه من الدين اذ الدين لا يمنع وقوعه
للسيد عنده ذكره ابن فرشته على المجمع البحرين وابن كمال باشا على الوقاية وكذا الخلاف
في التفصيل في اذا قال اعتقت عبيدي ولعبده الماذون عبيد فعند ابي حنيفة لا يعتقون
في المستغرق مطلقا ويعتقون اذا نواهم في غير المستغرق وقال ابو يوسف اذا نواهم يعتقون
وان كان مستغرقا وقال محمد يعتقون في الوجوه كلها من شرح المجمع ايضا

باب اليمين في الاكل والشرب واللبس والكلام

الاكل ايصال الشيء الذي يتأتى فيه المضغ والهشم ... الى الجوف ... الا ... من جهة
... حال ايصاله فيه المضغ الى الجوف ممضوغا كان او غيره فلا يكون
اللبن ماكولا والشرب ايصال الشيء الى الجوف بفيه مما لا يتاتى فيه
المضغ والهشم في حال ايصاله والذوق معرفة الشيء بفيه من غير ادخال عينه
وقيل الاكل والشرب عبارة عن عمل الشفاة والحلق فعلى هذا يكون اللبن ماكولا
والابتلاع عبارة عن عمل الحلق دون الشفاة والمص عبارة عن عمل اللهاة خاصة
ولو حلف لا ياكل من هذه النخلة وهو على ثمرها ان يكون الحالف واقعا على ثمرها لانه
عينها غير ماكولة حتى لو اكل بنفيذ نخلة او دبسها لا يحنث لانه مضاف الى فعل
حادث لا الى النخلة ولو حلف لا ياكل من هذه الشاة انما يحنث بلحمها دون لبنها
لانها ماكولة فتنعقد اليمين عليها ولو لم يكن الشجرة ثمرة ينصرف اليمين الى ثمنها
من شرح المجمع البحرين ودبسها غير المطبوخ لا يقع على نبيذها وخلها ودبسها المطبوخ
لانه مضاف الى فعل حادث لا الى النخلة او لو حلف لا ياكل من هذه الشاة فهو على
اللحم والزبد لانها ماكولة فتنعقد اليمين عليها وكذا حلف لا ياكل من هذه البسر فكله

لان الملك للمولى لكن الاضافة اليه قد اختلت لما ذكرنا فلا يدخل الا بالنية
وعند محمد يحنث في الوجوه كلها مطلقا وان للوصل لم ينوه اي مطلقا كان
نواها او لم ينوه اعتبارا بالحقيقة لان العبد وما في يده ملك المولى حقيقة
عنده قاله الزيلعي وقال الاتقاني الاثر ... لما قوله ... عبدا
... ولا يقيد ... وقول الشافعي كقول محمد انتهى وفي شرح حلف لا يركب
حيوانا فركب انسانا يحنث لاطلاق اللفظ وتناوله اياه لغة وان كان
الفعل ... بخلاف ما اذا حلف لا يركب دابة حيث لا يحنث وان كان
المركوب كافرا ... ان ... سماه دابة لان لفظ الدابة في العرف
لا يتناوله الانسان فيصير مقيدا لكونه عرفا قاله الزيلعي قبيل باب المهر
وانظر ما كتبه على اليمين بالقتل

قد ذكرنا ان الانسان ... الى ... مسكين ... تتوارد
... فاذا ... الاكل والشرب في شرح ... بيانها
قالوا ... الى الجوف ممضوغا كان او غيره

او الكرم ولا نية له فاما اذا نوى شيئا يقع على المنوي ان كان اللفظ
محتملا لذلك وهو ان الحلف على ثمرها اي حنث بثمرها قال في المستصفى
مع ... لانه يحنث ببسرها ورطبها وتمرها وهو بالثلثة يتناول
الكل انتهى قال مسكين وذا ... لانه لا ياكل عين النخلة والانها
... لم يحنث بثمنها انتهى وقال العيني ولو لم يكن للشجرة
ثمر مثلا كالصفصاف ونحوه ينصرف اليمين الى ثمنها انتهى
قال الكمال فيحنث ... اذا اشترى به ماكولا وفي شرح حلف لا ياكل
من هذه الشجرة فقطع غصنا منها ووصله بشجرة اخرى فاكل
من ثمر تلك الشجرة من هذا الغصن لا يحنث وقال بعضهم يحنث
انتهى وفي فتاوى الولوالجي وان اكل من عين النخلة لا يحنث
وان نواها لان الحقيقة مهجورة بدلالة محل الكلام فاريد
المجاز قوله وهو على ثمرها يعني لا يحنث بالعين لانه غير ماكول
وقد اضاف اليمين الى ما لا يوكل فينصرف الى ما يخرج
منه لانه سبب له فجازت الاستعارة فيحنث
بجميع ما يخرج منها من جمار او رطب او بسر
او تمر او طلع او ... يخرج من ثمرها
لا بما تغير بالصنعة ... هذا

رطبا لا يحنث لان صفة البسورة زالت عنه وهي يصلح ان يكون داعية الى
اليمين فيتقيد بها وكذا لو حلف لا ياكل من هذا الرطب او اللبن فاكله تمرا
او شيرازا هو الذي استخرج ماؤه لا يحنث ايضا قال في المبسوط لان الرطب
وان كان من جنس البسر الا ان الانسان قد يمتنع من تناول احدهما ولا يمتنع من
تناول الاخر فان كلا من الصفتين يصلح داعية الى اليمين والاصل انه متى عقد
اليمين ببقاء ذلك الوصف يدعو ذلك الوصف الى اليمين يتقيد اليمين ببقاء
ذلك الوصف وينزل منزلة الاسم ... قال ابن كمال باشا على الوقاية والاصل
في جنس هذه المسئلة انه اذا عقد اليمين على عين موصوف بصفة فان كانت الصفة
داعية الى اليمين تقيد اليمين ببقائها والا فلا ... او لانه لا يشتريه الرطب
ولا يشتريه اليابس او يشتريه اللبن ولا يشتريه الشيراز ... بخلاف لا يكلم هذا
الصبي فكلمه شابا او شيخا يحنث لان الشرع امرنا بتحمل اخلاق الفتيان
ومدارات الصبيان فلم يصح اعتبار ذلك الداعي شرعا من شرح المجمع او لانه هذه الصفة
ليست بداعية الى اليمين فلم يتقيد اليمين بهذه الصفة لان الصفة في العين
لغوا الا اذا كانت الصفة داعية الى اليمين في تقييد الصفة وقد قدمنا
من عنايته او لو حلف لا ياكل لحم هذا الحمل فاكله كبشا حنث لان صفة الصغر
لا يكون داعية الى اليمين وفي لا ياكل بسرا فاكل رطبا لا يحنث لانه الماكول
غير المحلوف عليه ولو حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا مذنبا بكسر النون وهو
الرطب الذي في ذنبه قليل بسر ... من الذنب بكسر النون الذنوبة وهي
البسرة التي قد بدا فيها الارطاب من قبل ذنبها ... حنث عندهما وقال
ابو يوسف لا يحنث وكذا لو اكله اي المذنب بعد ما حلف لا ياكل رطبا حنث
عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لم يحنث لان البسر المذنب لا يسمى رطبا
ولا الرطب المذنب بسرا لانه المغلوب في حكم المستهلك بالغالب ولهذا لو حلف
لا يشتري رطبا فاشترى بسرا مذنبا لا يحنث ولهما انه اكل المحلوف عليه وزيادة
فيحنث بخلاف الشراء لانه يصادف الجميع فيستتبع الكثير القليل ولهذا لو حلف
لا ياكل شعيرا فاكل حنطة فيها حبات شعير يحنث فان قيل لو حلف لا يشرب
اللبن فاكل لبنا مصبوبا فيه الماء لا يحنث اتفاقا فلم لم يقولوا ايضا شرب المحلوف
عليه وزيادة فيحنث قلنا لان الاستهلاك هنا الكل لعدم تميزه كانه في مكانه
الا وقت التناول ذكره شارح المجمع البحرين ابن ملك وقال لا يحنث فيهما اي في
الوجهين المذكورين ولو اكله اي المذنب بعد ما حلف لا ياكل رطبا ولا بسرا حنث

وقال في الكبرى ... الشين المعجمة لبن ثقيل فيه خوضة لان ما ذكر
صفة داعية الى اليمين فيتقيد بعينه به انتهى

بخلاف ما لو حلف لا يكلم هذا الصبي فكلمه شابا او شيخا يحنث لان هجران المسلم
بمنع الكلام منهي عنه فلم يعتبر الداعي في الشرع لان الشرع امرنا بتحمل اخلاقهم

فاكله بعد ما صار كبشا فانه يحنث بالاكل لان صفة الصغر لا يكون داعية الى اليمين
لان الممتنع عنه اكثر امتناعا من لحم الكبش قال في المغرب الحمل بفتحتين ولد الضانية
في السنة الاولى انتهى وفي قول الحالف لا ياكل بسرا فاكل رطبا لا يحنث
لانه ليس ببسر

وقال ابو يوسف ان حلف لا ياكل رطبا فاكل رطبا مذنبا حنث وان اكل بسرا مذنبا
لا يحنث وان حلف لا ياكل بسرا فاكل بسرا مذنبا حنث وان اكل رطبا مذنبا فعلى
الخلاف وذكر في الهداية قول محمد مع قول ابي يوسف والنسخ المعتبرة كشروح
الجامع الصغير والمبسوط والمنظومة والاسرار وغيرها ما ذكرنا كما ذكرت
والبسر المذنب بكسر النون اي الذي اكثره بسر وشيء منه رطب واما الرطب المذنب
الذي اكثره رطب وشيء منه بسر ... انه اعتبر الغالب لان المغلوب في
مقابلته كالمعدوم عرفا فالذي فيه رطب يسمى رطبا عرفا وشرعا لا بسرا
لان العبرة للغالب في الاحكام الشرعية قال في شرح الوقاية اعلم انه لا فرق بين
قولنا لا ياكل من هذا البسر فاكل رطبا وبين قولنا لا ياكل بسرا فاكل رطبا
بناء على ان البسر والرطب من اسماء الاجناس ... فاكل ما صار رطبا داعية
اخرى كما بينا في ... قال الشبلي في شرح الكنز

اتفاقا سواء اكل رطبا مذنبا او بسرا مذنبا لان الرطب المذنب ان يكون في ذنبه شيء من البسر والبسر المذنب على عكسه فاذا اكلهما فقد اكل الرطب والبسر جميعا من الحقائق وفي لا يشتري رطبا فاشترى كباسة بسر فيها رطب لا يحنث لانه تابع في حكم الشرى وغرض المشتري لغلبة غيره عليه كما لا يحنث لو اشترى بسرا مذنبا لان المغلوب في حكم المستهلك بالغالب ولهذا لا يحنث في هذه الصورة كما لا يحنث في الصورة المتقدمة وفي لا ياكل لحما او بيضا فاكل لحم سمك طريا كان او مالحا وعينه خلاف مالك من اصلاح او بيضه اي بيض السمك لا يحنث لانه ليس بلحم لان منشاءه ليس من الدم حتى لا يكون عليه الذبح والقياس انه يحنث لانه لحم قال الله تعالى لتاكلوا منه لحما طريا ووجه الاستحسان انه ليس بلحم حقيقة لان اللحم ما ينمو من الدم ولحم السمك لا ينمو من الدم لان الدموي لا يعيش في الماء فاما الاية فلنا سماه لحما مجازا على ان الايمان لا يبنى على الفاظ القرآن الا يرى انه لو حلف لا يمس وتدا فمس جبلا لا يحنث وان سمي في القرآن الجبال اوتادا ولو حلف لا يجلس على البساط فجلس على الارض لا يحنث وان سمي الله تعالى الارض بساطا فقد اذا لم ينو فاذا نوى السمك حنث لانه لحم مجازا فلا يتناوله مطلق الكلام فاذا نوى صحت نيته من كافي حافظ وان اكل مرقه يحنث لانه فيه اجزاء اللحم ولانه يسمى طبيخا كذا في الهداية وعلى هذا ينبغي ان يحنث بطبيخ بلا لحم في هذا الزمان لاطلاقهم عليه طبيخا عرفا فليتامل من يعقوب باشا وكذا في الشراء لا يحنث ولو اكل لحم انسان او خنزير حنث لانهما لحم حقيقة لان منشاءهما من الدم الا انه حرام وربما يميل طبعه الى الحرام فيحتاج الى اليمين وقيل اذا كان الحالف مسلما ينبغي ان لا يحنث لانه اكله ليس بمتعارف ومبنى الايمان على العرف وهو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الكفاية والعتابية وكذا يحنث لو اكل كبدا او كرشا لانهما لحم حقيقة فانه ينمو من الدم ويستعمل استعماله وقال صاحب المحيط هذا في عادة اهل الكوفة واما في عرفنا فلا يحنث لانهما لا يعدان لحما ولا يستعملان استعمال اللحم وبهذا قال الامام والمختار انه لا يحنث بهما في عرفنا كما لو اكل الية لا يحنث لفقد الشرط فانه ليس بلحم بل هو الية وفي لا ياكل شحما يتقيد بشحم البطن عند الامام فلا يحنث الا باكل بشحم الظهر اي لا يحنث الا باكل شحم البطن عنده خلافا لهما اي قالا لا يحنث باكل شحم الظهر ايضا لانه بذاته كشحم البطن ولكونه شحما استثنى من الشحوم في قوله تعالى ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما او الحوايا او ما اختلط بعظم والاصل في الاستثناء ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه

فصارت الشحوم

وفي لا يشتري اي فيما اذا حلف لا يشتري رطبا فاشترى كما لغه كباسة اي عنقود قاله مسكين وقال العيني الكباسة بكسر الكاف وهي العرجون ويسمى العنقود ايضا بسر فيها اي في الكباسة المشتري رطب لا يحنث لان الشراء معتبر بالبيع لكونه مبنيا عليه وبايعه لا يسمى بايع رطب فكذا مشتريه لا يسمى مشتري رطب قاله بالخبر وقال العيني لان القليل تابع للكثير وقال مسكين قيد به لانه اذا كان اليمين على الاكل يحنث كذا في الهداية وفي لا ياكل اي فيما اذا حلف لا ياكل لحما او بيضا فاكل لحم سمك او بيضه لا يحنث الا ان ينوي به فيحنث باكله وقال مالك وانت تعلم يحنث قياسا قوله لحم سمك قال بالخبر لانه ليس بلحم لان منشاءه ليس من الدم

تعليل

وكذا في الشراء اي لو حلف لا ياكل لحما او بيضا فاشترى اصلا لا يحنث ولو حلف لا ياكل لحما واكل لحم انسان او لحم خنزير حنث لان منشاءهما الدم قاله العيني وقال مسكين حتى لو حلف لا ياكل لحما واكلهما حنث وقال الزاهد العتابي انه لا يحنث باكل لحم الخنزير والانسان وعليه الفتوى وقال صاحب المحيط هنا اذا قاله الشلبي في شرح الكنز وكذا لو حلف لا ياكل لحما او بيضا واكل كبدا او كرشا حنث وقال صاحب المحيط فيما اذا اكل كبدا او كرشا او طحالا لا يحنث في عرف اهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث لانه لا يعد لحما والكرش لكل مجتر بمنزلة المعدة للانسان وتونثها العرب وفيها لغتان كرش وكرش مثل كبد وكبد كذا في الصحاح قاله الشلبي

وفي لا ياكل اي فيما اذا حلف لا ياكل شحما يتقيد بشحم البطن اي يحنث باكل شحم البطن عند الامام فلا يحنث بشحم الظهر اي باكل شحم الظهر وهو اللحم السمين خلافا لهما اي عندهما يحنث وذكر الطحاوي قول محمد مع الامام ولو كانت يمينه على الشراء لم يحنث به اتفاقا وقيل هو على الخلاف ايضا وقيل هذا بالعربية اما لو قال بالفارسية فلا يقع على شحم الظهر بحال واعلم ان الشحوم اربعة شحم الظهر وشحم مختلط بالعظم وشحم على ظاهر الامعاء وشحم البطن واتفقوا على انه يحنث في شحم البطن والثلاثة على الاختلاف قاله مسكين فقوله عند الامام اي لانه لحم لا شحم

عنده وهو الصحيح قاله الشلبي

فصارت الشحوم اربعة شحم الظهر وشحم مختلط بالعظم وشحم على ظاهر الامعاء وشحم البطن ولهما انه لحم حقيقة لان منشاءه من الدم وله قوة اللحم ويستعمل في القلايا استعمال اللحوم لا الشحوم ويمنع في الاكل لانه لو كان يمينه على الشراء لا يحنث بهذا اتفاقا من الحقائق هذا كله فيما اذا حلف على الشحم بلفظ العربي واما اذا قال بالفارسية پيه لا يحنث باكل اللحوم السمينة الذي على الظهر اتفاقا ويحنث باكل الشحم المتصل بالظهر اتفاقا من شرح المجمع لابن فرشته ولو اكل الية او لحما في صورة لا ياكل شحما لا يحنث اتفاقا لفقدان الشرط لانها ليست شحما وفي لا ياكل من هذه الحنطة يتقيد باكلها اي لا يحنث عند الامام حتى ياكلها بعينها قضما هو بفتح القاف وسكون الضاد المعجمة الاكل باطراف الاسنان فلا يحنث باكل خبزها القضم الاكل باطراف الاسنان ومنه قضم الحنطة حبا حبا بكسر الضاد وكذا وضع المسألة في الحنطة المعينة لانه لا عقد يمينه على اكل حنطة لا بعينها ينبغي ان يكون الجواب على قول الامام كالجواب عندهما كذا في الذخيرة واكثر الكتب والاختلاف بينه وبينهما في صورة عدم النية بشيء وان نوى ان لا ياكل حبا حبا لا يحنث باكل خبزه اتفاقا كذا في شروح الهداية فلا يحنث باكل خبزها خلافا لهما اي قالا لا يحنث باكل خبزها كما يحنث باكل عينها لان اكل الحنطة مجاز عرفا عن اكل ما يتخذ منها فينصرف اليه الا انه اذا اكلها قضما يحنث ايضا لانه مستعمل بمعناه حقيقة فصار كما اذا حلف لا يدخل دار فلان فدخلها حافيا او راكبا يحنث وله ان الكلام اذا كان له حقيقة مستعملة فالعمل بها اولى من المجاز المتعارف فصار كما اذا حلف ان لا ياكل من هذه الشاة فاكل لبنها لا يحنث وفي الحقائق هذا اذا لم ينو شيئا وان نوى ان لا ياكل حبا حبا يحنث باكلها حبا حبا ولا يحنث باكل خبزها اتفاقا من شرح المجمع لابن ملك وتقييد الاكل من هذه البر باكل عينه لان عينها ماكول عادة فانها تقلى وتوكل وتتخذ منها الكشك والهريسة وقد توكل نيا ايضا حبا حبا كذا في المبسوط وفي لا ياكل من هذه الدقيق يحنث بخبزه لان عينه غير ماكول فانصرف اليمين الى ما يتخذ منه ولو اكل عينه لا يحنث لتعين المجاز مرادا وهو الصحيح وان عنى عين الدقيق لم يحنث ان اكل خبزه لانه نوى حقيقة لا يحنث بسفه الا استفافا اكل الشيء اليابس بالكف ومنه استف السفوف بفتح السين وهو دواء يوضع على الكف ويوكل من غير مضغ من الكرماني في الصحيح وقيل يحنث بالاستفاف وهو ضعيف ولو حلف لا ياكل خبزا فالخبز المعتاد في المصر والخبز يقع على ما اعتاده اهل مصره كخبز

ولو حلف لا ياكل لحما او شحما او اكل الية او لحما لا يحنث اتفاقا

وفي لا ياكل اي فيما اذا حلف لا ياكل من هذه الحنطة يتقيد باكلها قضما

وكذا لو اكل من سويقها عند الامام وقال ابو يوسف يحنث باكل الخبز منه لا بالسويق وبه قالت الثلاثة وقال محمد يحنث فيهما وان قضمه حنث بالاجماع وتمنع في العين لانه لو كان منكرا ذكر شيخ الاسلام انه ينبغي ان يكون جواب الامام كجوابهما والخلاف فيما اذا لم يكن له نية واما اذا نوى فهو كما نوى بالاجماع لانه حقيقة كلامه او محتمله وهو المجاز والاصل في هذه المسئلة ان الحقيقة المستعملة اولى من المجاز المتعارف عنده وعندهما بالعكس قاله الشلبي في شرح الكنز

وفي حلفه لا ياكل من هذه الدقيق يحنث بخبزه فقط ولا يحنث بسفه لان عين الدقيق لا يوكل عادة لانه مهجور فانصرفت اليمين الى ما يتخذ منه وان استف الدقيق كما هو لا يحنث في الصحيح لما انه وان نوى اكل الدقيق بعينه لا يحنث باكل الخبز لانه نوى حقيقة كلامه قال العيني وعند مالك وانت تعلم يحنث باسفه ايضا

البر والشعير لانه يتبنى اليمين العرف وهو الغالب في البلدان فلا يحنث بخبز القطايف او خبز الارز بالعراق لانه اهله غير معتادين باكله حتى لو كان بطبرستان او في مصر بعينها واهله اكل خبز الارز يحنث باكله قال في المبسوط وان حلف لا ياكل خبزا فاكل خبز حنطة او شعير حنث لانه خبز حقيقة وعرفا فان اكل خبز غيرهما لم يحنث الا اذا نواه لانه لا يسمى خبزا مطلقا ولا يؤكل ذلك عادة في عامة الامصار وهذا صريح في انه لا عبرة لعادة مخصوصة ببعض البلاد ولذلك لم يقيد صاحب الوقاية بما قيده بعضهم بقوله بلد لا يعتاد وقال صاحب الهداية بعد ما اجرى الكلام على وفق ما في المبسوط حيث قال وذلك خبز الحنطة والشعير لانه هو المعتاد في غالب البلدان قال ولو اكل خبز الارز بالعراق لم يحنث لانه غير معتاد عندهم حتى لو كان بطبرستان او في بلد طعامهم ذلك يحنث فناقض اخر كلامه اوله ثم انه هو صاحب اعتبار القيد المذكور عدم اطلاق الجواب في خبز الشعير ايضا لانه ايضا في بعض البلاد لا يعتاد والمص تبع صاحب الهداية وقيده بالقيد المذكور فافهم الا ان نواه اراد انواع خبز غيرهما حنث والشواء يعني لو حلف لا ياكل شواء كان على اللحم المشوي فلا يتناول الشلجم المشوي ونحوه لا يقع على الباذنجان او الجزر هو بفتح الجيم والزاء المعجمتين معروف وفارسيه كزر وانما لم يحنث بهما لانه اراد بالشوي عند الاطلاق اللحم المشوي الا انه ينوي غيره من المشويين المذكورين ومشوي البيض وغيرها لوجود الحقيقي لكنه ليس بمتعارف كذا فهم من تقرير الهداية او البيض الا اذا نواه فانه حينئذ يحنث بها بالنية والطبيخ على ما يطبخ من اللحم بالماء يعني لو حلف لا ياكل طبيخا يقع على ما يطبخ من اللحم بالماء لانه هو المتعارف وانما قيد به لان القلية اليابسة لا يسمى طبيخا عرفا فلا يحنث باكلها وانما حمل على اللفظ خاصة لان التعميم متعذر لان الدواء المسهل مطبوخ ولم يرد قطعا فحملنا عليه لرجحانه التعارف ويقع على مرقة يعني ان اكل من مرقة اللحم يحنث ايضا لما فيها من اجزاء اللحم الا اذا نوى غير ذلك اي الا انه ينوي غيره والراس على ما يباع في مصره احترز به عن راس الجراد لانه راس حقيقة لا عرفا واعترض عليه بان لحم الخنزير والانسان لا يباع في الاسواق ومع ذلك يحنث باكلهما اذا حلف لا ياكل لحما واجيب بما حصل الفرق بان الراس عرفا كل لجميع اجزائه لانه منها العظم وكانت الحقيقة متعذرة فيصار الى المجاز المتعارف الذي ذكره المص واما اللحم فيؤكل بجميع اجزائه فكانت الحقيقة

بخبز القطايف الا ان ينويه او خبز الارز لانه غير معتاد في ديارنا ويحنث به في طبرستان بالعراق لان اهله غير معتادين باكله

والشواء اي لو حلف لا ياكل الشواء ولا نية له يقع على اللحم المشوي خاصة عرفا ولا يقع على الباذنجان او الجزر المشوي

الا اذا نواه والطبيخ اي لو حلف لا ياكل الطبيخ يقع على ما يطبخ من اللحم بالماء خاصة ما لم ينو غيره استحسانا والقياس ان يحنث في اللحم وغيره مما هو مطبوخ لكن الاخذ بالقياس متعذر اذ المسهل من الدواء مطبوخ وهو ليس بمراد يقينا فحملناه على خاص متعارف وهو اللحم وانما يحنث اذا اكل اللحم المطبوخ بالماء واما القلية اليابسة فلا يسمى مطبوخا قاله الشلبي ويقع على مرقة يعني انه اكل من مرقة اللحم مع الخبز يحنث ايضا لان فيه اجزاء اللحم ويسمى طبيخا

والراس يكبس في التنانير ويباع في مصره اي مصر الحالف مشويا عملا بالعرف حتى قالوا اذا حلف لا يشتري او لا ياكل رؤوسا ولم ينو فهو على رؤوس البقر والغنم عند الامام وقالا على رؤوس الغنم خاصة وهذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان قاله الشلبي

على ما

حكمة

حكمة ولا يترك فيحنث باكل لحمها وعضوها سوى انه اخوان ذكرهما الا كل مع صوابها فلينظر في الغاية ويكبس اي يدخل بالباء الموحدة من قولهم كبس الرجل راسه في جيبه قميصه اذا ادخله فيه في التنانير من جميع تنور وهو معروف والفاكهة يقع على التفاح يعني لو حلف لا ياكل فاكهة فاكل التفاح والبطيخ والمشمش حنث عند ابي حنيفة وعندهما على العنب والرطب والرمان ايضا اي كما يقع على التفاح وغيره لان الفاكهة ما يتفكه بها اي يتنعم قبل الطعام وبعده وهذه الاشياء يتفكه بها في العادة وله ان هذه الاشياء مما يؤكل تفكها ويؤكل تغذيا كالعنب والرطب والرمان فيكون فاكهة من وجه فلا يدخل تحت الاطلاق الا بالنية كما ان المكاتب لا يدخل في قوله كل مملوك لي حر لانه مملوك من وجه ولو اكل ثمار الاشجار كالتفاح واللجاص والخوخ ونحوها يحنث اتفاقا وفي المحيط اليابس من ثمار الشجر فاكهة الا البطيخ وذكر شمس الائمة السرخسي في شرحه البطيخ ليس من الفاكهة لانها لا يكون يابسه فاكهة في عامة البلاد فرطبه لا يكون فاكهة من شرح المجمع لابن ملك ولا يقع على القثاء والخيار اتفاقا اعلم انه اذا حلف لا ياكل فاكهة فاكل شيئا او مشمشا او خوخا او سفرجلا او جاصا او كمثرى او تفاحا او جوزا او لوزا او فستقا او عنبا او تينا يحنث بالاجماع ولو اكل قثاء او خيارا في رطبا او يابسا بالفارسية بادرنگ وبالتركية شعبان او قثاء وهو بكسر القاف والثاء المثلثة المشددة الذي عبر عنه في التركي بخيار او قثرا او جرزا او ما اشبهها كالقرع والشلجم لا يحنث لانها من البقول بيعا واكلا واما البطيخ الرطب فهو من الفواكه عند القدوري وهو مختار صاحب الهداية والوقاية خلافا للحلواني هذا زبدة ما في البيانية ذكروا في وجه قولهما ان التفكه في اللغة التمتع والتنعم والتلذذ وزيادة على ما يقع به قوام البدن من الغذاء الاصلي حتى تسمى الثمار فاكهة والمزاح فاكهة لوجود زيادة التنعم فيها وان هذه الاشياء الثلاثة يتنعم بها فصارت من اعلى الفواكه وينبني الايمان على العرف وفي عرف الناس يعتبر هذه الاشياء فواكه فيحنث باكلها ووجه قول الاعظم ان المطلق لا يتناول المقيد بالاتفاق ثم التقييد في الشيء لا بد من احد المعنيين اما القصور فيه او الزيادة وهذه الثلاثة لزيادة معنى فيها وهو ان يكون صالحا للغذاء والدواء اخرجت عن اطلاق الاسم كذا في الغاية وقال في الخلاصة ثم الحاصل انما العبرة للعرف فكل ما يؤكل على سبيل التفكه ويعد فاكهة في العرف يدخل وما لا فلا هذا في ظلمه على العدد الشريعة والادام هو بكسر الهمزة والدال المهملة ما نضرش يعني لو حلف لا ياكل اداما ولا نية له فهو على

والبطيخ بكسر الباء سواء كان اصفر او اخضر والفاكهة المشمش والخوخ والاجاص والتين لان الفاكهة ما يؤكل تفكها اي تنعما بعد الطعام وقبله وهذا المعنى ثابت في الثلاث المذكورة ونحوها لا في القثاء والخيار لانهما من البقول واما العنب والرمان والرطب فليست بفاكهة مطلقا عنده الا ان ينويها لانها تصلح للغذاء ويقع القوام بها فلا تدخل في الاطلاق وقالا انها راس الفاكهة ذكره الشلبي

على القثاء بكسر القاف وضمها والمد وقرئ بهما وتثنيتها بالضم قال الجوهري القثاء الخيار الواحدة قثاة كذا في المغرب والخيار قال مسكين الخيار هو المعروف وفي المغرب تفسير القثاء بالخيار تسامح والعقد الخيار وفي الصحاح القثاء الخيار والعقد نبت يشبه الخيار انتهى قال الولوالجي لانهما بقول ولهذا لا يقع عليها اتفاقا

والادام بكسر الهمزة وجمعه ادم بضم الهمزة والدال ككتاب وكتب قاله الشلبي

ما يصطبغ به اي يحول على شيء يختلط به الخبز بان يكون مايعا عند ابي حنيفة كالخل والزيت واللبن والمرق والعسل ونحوها قال ابن الانباري الادام ما يطيب الخبز ويصلحه ويتلذذ به الاكل وهو يعم المايع وغير المايع واما الصبغ فمختص بالمايع وهو ما يغمس فيه الخبز ويلون به كذا في المغرب فانه قال كل ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام كاللحم والبيض ونحوها من اصلاح وكذا الملح ادام عند ابي حنيفة لا اللحم والبيض والجبن اي ليس هذه الاشياء ادام عنده الا بالنية فانه مع النية ادام عنده وعند محمد هو ادام ايضا يعني قال محمد كل شيء يؤكل بالخبز غالبا فهو ادام مثل اللحم والبيض والجبن والعنب والبطيخ لان الادام مأخوذ من المؤادمة وهي الموافقة يقال آدم الله بينكما اي وفق الله وهذه الاشياء توافق الخبز فكان اداما ولقوله عليه السلام سيد ادام اهل الجنة اللحم وروي ان كعب الاحبار كتب الى معاوية رضه ان ابعث الي شر ادام على يدي شر رجل فبعث اليه بالجبن على يد رجل يسكن في بيوت احبها وكانه معاوية من ارباب الفتانة فلو لم يكن جبن ادام لما بعث اليه خبز قوائده ولابي حنيفة ان حقيقة الموافقة ان يصير اشياء واحدا وقد ثبتت الحقيقة مرادا فبطل المجاز فخر حسام الدين ولابي حنيفة ايضا ان الادام ما يؤكل تبعا للخبز وحقيقة التبعية والموافقة في الاختلاط لانه اذا لم يختلط وصار مجازا لا يعرف ان اللحم ادام للخبز او عكسه من ابن ملك على المجمع والعنب والبطيخ ليسا بادام في الصحيح وقيل هما ادام عند محمد كما مر انفا والغداء بفتح الغين المعجمة والدال المهملة الطعام بعينه وهو ضد العشاء وبالفتح ايضا كذا في الصحاح فتركتباه تأييدا لقول صاحب النهاية في شرح هذه المسألة وهذا توسع في العبارة ومعناه اكل الغداء والعشاء والسحور بالفتح على حذف المضاف وذلك لان الغداء اسم لطعام الغداة لا اسم اكله ذكره في حلبي الاكل فيما بين طلوع الفجر الى الزوال فلو حلف انه لا يتغدى يحنث بالاكل من الفجر الى الظهر لان الغداء في اللغة اسم لطعام الغداء وهو الى الظهر ولهذا تسمى صلوة الظهر صلوة العشاء من شرح المجمع والعشاء الاكل فيما بين الزوال ونصف الليل فلو حلف انه لا يتعشى يحنث بالاكل من الظهر الى نصف الليل لان العشاء في اللغة طعام يؤكل بينهما فينطلق على الوقت توسعا والسحور الاكل فيما بين نصف الليل وطلوع الفجر فلو حلف انه لا يتسحر يحنث بالاكل من نصف الليل الى طلوع الفجر لان السحور مأخوذ من السحر وهو اخر الليل قبل طلوع الفجر وما بعد نصف الليل قريب منه فيتناوله ثم مقدار الغداء والعشاء ان يأكل اكثر من

نصف الشبع

ما يصطبغ به اي يختلط به الخبز وهو من الصبغ وذلك يكون بالمايع ودون غيره حتى لو حلف لا يأتدم لا يحنث الا بالمايع كالخل والزيت واللبن يعني لو حلف لا يأتدم ولا نية له فالادام الخل واللبن والزيت والمرق ونحو ذلك مما يصطبغ به الخبز ويختلط به وكذا الملح ادام عنده لانه يؤول الى الذوب ويحصل به صبغ الخبز لا اللحم والبيض والجبن والسمك هذا عنده وهو الظاهر من قول ابي يوسف وعند محمد ما يؤكل مع الخبز غالبا هو ادام ايضا فيكون اللحم والبيض والجبن اداما وهو رواية عن ابي يوسف ثم العنب والبطيخ ليسا بادام بلا خلاف وقيل على الخلاف والصحيح هو الاول قال في المصابيح والجبن الماكول فيه ثلاث لغات رواها ابو عبيد عن يونس بن حبيب سماعا عن العرب واجودها سكون الباء والثانية ضمها للاتباع والثالثة وهي اقلها التشديد ومنهم من يجعل التشديد من ضرورة الشعر انتهى

قال الشيباني في شرح الكنز الغداء بفتح الغين المعجمة

الاكل فيما بين طلوع الفجر الصادق الى الزوال اي لو حلف ان لا يتغدى يحنث بالاكل من طلوع الفجر الصادق الى دخول وقت الظهر كذا في العرف والعشاء بفتح العين المهملة الاكل فيما بين الزوال ونصف الليل فلو حلف ان لا يتعشى يحنث بالاكل من وقت الظهر الى نصف الليل لان ما بعد الزوال يسمى عشاء ولهذا يسمى الظهر احدى صلاتي العشاء ولان العشاء في اللغة طعام يؤكل ثم قيل ما ذكر في التاتارخانية وفي شرح الطحاوي العشاء من وقت الزوال الى ان يمضي اكثر الليل وهذا في عرف ديارهم اما في عرف ديارنا فوقت العشاء بعد صلاة العصر والسحور بفتح السين الاكل فيما بين نصف الليل وطلوع الفجر فلو حلف ان لا يتسحر يحنث بالاكل من نصف الليل الى طلوع الفجر لانه مأخوذ من السحر وفي التعبير توسع ومعناه اكل الغداء والعشاء والسحور على حذف المضاف لان الغداء اسم لطعام الغداة لا اسم الاكل وكذلك العشاء بالفتح والمد اسم للطعام العشاء كذا في المغرب

نصف الشبع حتى لو اكل اللقمة او اللقمتين لا يحنث لانه لا يسمى غداء عادة ويشترط ان يكون الماكول من جنس ما يأكله اهل بلدة عادة حتى لو شرب اللبن وشبع في الغداء ان كان حضريا لا يحنث وان كان بدويا يحنث ذكره شارح المجمع ابن فرشته وروي عن ابي يوسف اشتراط اكثر من نصف الشبع وهو صحيح لانه من اكل اللقمة او اللقمتين يصح ان يقول ما تغديت وما تعشيت كذا في العناية وفي ان اكلت او شربت او لبست او كلمت او تزوجت او خرجت يعني لو حلف ان اكلت فعبدي حر ولم يذكر مفعوله المخصص ونوى معينا اي نوى ثوبا معينا او طعاما معينا او شرابا معينا او كلاما معينا او زوجة معينة او خروجا معينا لا يصدق ديانة ولا قضاء لان مفعول كل فعل منها غير ملفوظ والنية انما تعمل في الملفوظ لتعيين المجمل والطعام ونحوه غير مذكور وانما ثبت بطريق الاقتضاء والمقتضى لا عموم له فلا يجوز تخصيصه فان قلت ثبت ان المقتضى امر شرعي وافتقار الاكل الى الطعام ليس كذلك لانه يعرفه ولم يعرف الشرع قلت لعل المصنف اختار ما اختاره بعض المحققين من ان المقتضى هو الذي لا يدل اللفظ ولا يكون ملفوظا ولكن يكون من ضرورة اللفظ ثم من ان يكون شرعيا او عقليا فان قلت يشكل على هذا ما اذا قال ان ساكنت فلانا ونوى المساكنة في بيت واحد يصدق ديانة مع ان المسكن غير مذكور قلت المساكنة متنوعة بكونهما في دار وفي بيت واتمها ان يكون في بيت ونية النوع في الفعل صحيح من شرح المجمع لابن فرشته ولو زاد طعاما لو قال ان اكلت طعاما او شرابا اي لو قال ان شربت شرابا ونحوه اي لو كلمت كلاما او لبست ثوبا او غيرها صدق ديانة فيما بينه وبين الله تعالى لا قضاء لان المفعول ملفوظ منكر ذكر في محل الشرط فيكون عاما ويجوز تخصيصه الا انه لما كان خلاف الظاهر لم يصدق في القضاء وفي لا يشرب من دجلة يعني لو حلف لا يشرب من دجلة لا يحنث بشربه منها اي من دجلة بالاناء لانه هو المتعارف ما لم يكرع يعني انما يحنث عند ابي حنيفة اذا تناول الماء بفمه من ذلك النهر خلافا لهما اي قالا يحنث بالشرب منها باغتراف او باناء لانه هو المتعارف وله ان حقيقة الشرب من دجلة ان يكون فمه متصلا بها فيكونه اولى من المجاز المتعارف وان نوى به الاغتراف صحت نيته عنده ديانة لا قضاء لانه مجاز ولو نوى به الكرع صحت نيته عندهما قضاء لانه صدق كلامه في الحقائق ولو شرب من نهر اخذ من دجلة لا يحنث اجماعا لحدوث النسبة الى غيره ولو قال في يمينه لا اشرب من ماء دجلة فشرب من نهر اخذ منها يحنث لانه ماء من دجلة فقيد بقوله من دجلة لانه لو قال لا اشرب من هذه البئر ينصرف يمينه الى الاغتراف اتفاقا

اي ان اغتسلت

وفي اي وفيما اذا حلف ان اكلت او ان شربت او ان لبست او ان كلمت او ان تزوجت او ان خرجت ونوى طعاما معينا او شرابا معينا او ثوبا معينا او كلاما معينا او فلانة او من الجنابة الغسل لا يصدق اصلا لا ديانة ولا قضاء وفي شيء اذا اكل اي اكل طعام اكل واي شراب شرب واي لباس ثوب لبس ولكن يشترط ان يكون قدر ما يستر العورة واي كلام تكلم واي امرأة تزوج وعن ابي يوسف يصدق ديانة وبه اخذ الخصاف وهو قول الشافعي قال مسكين فقوله الا ديانة ولا قضاء قال الرازي لان النية انما تعمل في الملفوظ لانها لتعيين ما احتمله اللفظ والثوب ونحوه غير مذكور وانما ثبت مقتضى ولا عموم للمقتضى فلم يحتمل الخصوص انتهى

واي اغتسال اغتسل

ولو زاد طعاما فقال ان اكلت طعاما او زاد شرابا فقال ان شربت شرابا ونحوه فقال ان كلمت كلاما او لبست ثوبا او غيرها صدق ديانة قال الرازي لانه نكرة في موضع الشرط فتعم لان النكرة في موضع الشرط نكرة في موضع النفي اذ الشرط للمنع والنفي والنكرة في موضع النفي تعم فعملت نية التخصيص الا انه خلاف الظاهر فلم يصدق قضاء انتهى فرع من المحيط قال الولوالجي رجل حلف لا يشرب المسكر فصب في فيه او دخل حلقه بغير فعله لا يحنث ولو شرب بعد ذلك حنث لان اليمين لم تنحل لانعدام شرط الانحلال انتهى وفي لا يشرب اي وفيما اذا حلف لا يشرب من دجلة لا يحنث بشربه منها بالاناء ما لم يكرع اي لو حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها باناء لم يحنث حتى يكرع فيأخذ الماء بفيه من دجلة وعندهما يحنث اذا شرب باناء او اغترف او كرع لان شرط حنثه ما ينسب الى دجلة والنسبة لا تنقطع بالاواني والاغتراف وله ان حقيقة الشرب من دجلة بالكرع لان من لابتداء الغاية فينبغي ان يكون ابتداء الشرب من دجلة وهذه حقيقة مستعملة لانه عادة اهل البوادي والقرى ولهذا يحنث بالكرع اجماعا على ما قاله الرازي وقال مسكين والكرع تناول الماء بالفم من موضعه

لتعذر الكرع فيها ولو تكلف وشرب بالكرع لا يحنث لان الحقيقة والمجاز لا يجتمعان
ذكره شارح المجمع ابن ملك وانه قال من ماء دجلة يعني لو ذكر لفظ الماء بدلها يحنث
بالاناء او بالظرف اتفاقا كما بالكرع لانه نسبة الماء اليها لا ينقطع به وكذا في الجب
يعني لو حلف لا يشرب من هذه الجب ينصرف يمينه ايضا الى الاغتراف اتفاقا وكذا البير
وفي الاناء بعينه وامكان البر شرط صحة الحلف يعني امكان البر حقيقة شرط انعقاد
الحلف سواء كان بالله او بالطلاق او بالعتاق وانما قلنا حقيقة لان امكانه عادة
ليس بشرط عند ائمتنا الثلثة خلافا لزفر كما يأتي وكذا بقاؤه ممكنا شرط بقائه عند ابي ح ومحمد
خلافا لابي يوسف اي لا يجعل ابو يوسف تصور البر شرطا لانعقاد اليمين المطلقة عن الوقت
فلو حلف ليشربن ماء هذا الكوز اليوم اي والله لاشربن الماء الذي في هذا الكوز اليوم يعني تم
ولا ماء فيه ينعقد اليمين ويحنث في الحال عند ابي يوسف وعندهما لا يحنث او كان في
الكوز ماء فصب اي فاريق بعد اليمين قبل مضيه اي مضي اليوم لا يحنث عندهما ابدا
ولا يبقى يمينه خلافا له اي لابي يوسف فعنده يبقى يمينا ويحنث في آخر اليوم
وكذا في صورة المطلق الا انه يحنث في المطلق في الحال وفي الموقت بعد مضي
الوقت وتفصيل التعليل من الطرفين يطلب من الهداية والفرق بين النوعين
على الوجه الذي ذكرناه ظاهر منه وانه خفي على بعض الناظرين فيه قلنا وجه الفرق
عندهما ان في المطلق يجب البر كما فرغ لكن موسعا بشرط انه لا يفوته مدة عمره
فاذا فات البر بفوات ما عقد عليه اليمين يحنث في يمينه واما في الموقت يجب
البر في الجزء الاخير من الوقت وعند ذلك لم يبق محلية البر لعدم الامكان فلا يجب
البر فيه وتبطل اليمين وكذا ان لم يقل اليوم هو المطلق الا اذا كان فيه الماء
فصب فانه يحنث بالاتفاق يعني اذا لم يذكر فيها العقد المذكور يحنث في
قولهم جميعا فانه لا تاثير فيه وفي ليصعدن السماء او ليطيرن في الهواء او
ليقلبن الحجر ذهبا او ليقتلن زيدا اي لو حلف ليقتلن زيدا اليوم فمات فلان وفيه
او انه رايت يجز انما علم اهلاك فعبد من حرمتم رآه مع المخاطب ولم يقل شيئا عالما
بموته انعقد لامكان البر وحنث للحال للعجز عادة وفيه خلاف لزفر كما مر ولو انه
لم يعلم بموته فلا اذ فيه يراد القتل المتعارف وهو ممتنع بخلاف ما اذا علم فانه
يراد قتله بعد احياء الله تعالى وهو ممكن من اصلاح لابن الكمال على الوقاية قوي عنده
المسائل خلافا لابي يوسف وفي هذه المسائل حنث عنده ولا يحنث عندهما
وفي الكفاية الخلاف في الحنث بعد مضي الوقت لانه لا يحنث قبله اتفاقا في ظ
الرواية لان عقد اليمين موقتة فلا يحنث قبل مضي الوقت ولو كان اليمين

وان حلف وقال لا شرب من ماء دجلة بان ذكر لفظ الماء معها فانه
لا يختص بالكرع اجماعا ان حلف على الماء وقد شرب بخلاف المسئلة
الاولى فانه على النهر بل يحنث ان شرب بالاناء او بالظرف اتفاقا

وكما اذا لا ماء فيه اي في الكوز او كان في الكوز ماء فصب

وكذا ان لم يقل اليوم بان قال ان لم اشرب لاشربن ماء هذا الكوز
والحال انه لا ماء فيه لا يحنث عندهما الا اذا كان في الكوز ماء فصب
فانه يحنث بالاتفاق حال الاراقة بالاتفاق لانعقاد اليمين وفوت
البر بالاراقة هذا عندهما وعند ابي يوسف يحنث وذلك
لعدم شرط الامكان مطلقا الا ان في المطلق يحنث في الحال
لوجوب البر وجوبا موسعا كما فرغ فاذا فات وجب هنا الفراغ وفي
العقد اذا مضى اليوم ترجيح هذا الخلاف اذا كان اليمين ما يستحق فكله
مسئلة الموقتة فيه ماء فصب لا يحنث عندهما وعند ابي يوسف
يحنث آخر الوقت ليس فيه ماء لا يحنث عندهما وعند ابي يوسف يحنث
آخر الوقت والمطلقة فيه ماء فصب يحنث بالاتفاق ليس فيه ماء
لا يحنث عندهما خلافا لابي يوسف شيخ زاده في باب اليمين في القتل
شكله من هذا النوع حتى قوله ان لم اقتل فلانا فالحاصل ان
هذه المسئلة على وجهين اما ان تكون موقتة باليوم او لم تكن موقتة
والكل على وجهين اما ان كان فيه ماء فصب اولا يكون اما في
الوقت لا يحنث في الوجهين لانه ان لم يكن فيه ماء يستحيل الشرب
واليمين على المحال لا تنعقد وكذا ان كان فيه ماء فصب قبل
الليل لان البر في الوقت يحنث آخر الوقت وعنده يستحيل
البر فيه فبطلت واما في المطلق فان لم يكن فيه ماء
لا تنعقد اليمين لاستحالة البر للحال وان كان
فيه ماء فصب يحنث لان البر يجب عليه

هذا م

[illegible]

مطلقة يحنث في الحال حين هلك المحلوف عليه اتفاقا وقيل منبع الخلاف ان تصور
البر ليس بشرط لانعقاد اليمين عنده وشرط عندهما وحاصله ان محل اليمين
خبر في المستقبل سواء كان الحالف قادرا عليه اولا الا ترى ان اليمين على
مس السماء منعقدة ففي المطلقة يحنث بعد الفراغ من اليمين لعجزه عن البر
وفي الموقتة يحنث في آخر جزء لان الوقت في هذه ليس معيارا للافعال
المحلوف عليها وكل جزء منه يحتمل ان يكون محلا للبر والجزء الاخر تعين لوجوب
البر فلما فات تعين الحنث فيه وعندهما محلها خبر فيه رجاء الصدق لان
محل الشيء ما يكون قابلا لحكمه وحكم اليمين البر وذا لا يتحقق فيما ليس فيه رجاء
الصدق فلا ينعقد ففي المطلقة اذا لم يكن في الكوز الماء لم ينعقد لانعدام
رجاء الصدق فان قلت كان ينبغي ان ينعقد ليظهر اثرها في حق الخلف
وهو الكفارة قلنا شرط انعقاد السبب في حق الخلف احتمال الانعقاد
في حق الاصل والاحتمال هنا العدم تصور البر واذا كان فيه ماء فاريق
انعقد اليمين من الابتداء فاذا عجز عن البر بالاراقة تحقق الحنث وفي
الموقتة انعقد اليمين لكنها لم يبق اذا اريق الماء او اكل الرغيف قبل
الجزء الاخير لانعدام رجاء الصدق فلا يحنث فان قلت لم لم يتفقوا على
انعقاد اليمين في مسئلة الكوز لتقتضي وجود الماء ولان الاشارة الى المعدوم
لا يصح واذا كان هذا اشارة عن الموجود يعتبر على ما نص عليه ولو نص عليه
وقال لاشربن الماء الموجود في هذا الكوز ان خلق الله تعالى فيه الماء لا يستقيم
ويكون وصفا منافيا لشيء بالوجود والعدم فلا يثبت اقتضاء واما في مسئلة
القتل فلو قدر لاقتلن فلانا ان خلق الله فيه الحيوة كان مستقيما لان الحيوة
لو عادت اليه كان فلانا بعينه فامكن اثباته اقتضاء وفي مسئلة الكوز لو خلق
الله فيه الماء لا يكون محلوفا عليه هو الماء الذي فيه وقت اليمين فلا فرق في
مسئلة الكوز بين ان يكون عالما بعدم الماء او لم يكن وقت اليمين كذا في
الكفاية وبهذا التقرير سقط اعتراض صاحب المجمع في شرحه بانه لا فرق بين
مسئلتي القتل والكوز في تفصيل العلم فيهما وعدمه وحكمنا بانعقادها
على المستحيل عادة كما اذا حلف ليصعدن السماء ويحنث في الحال عقيب اليمين
هذا اذا حلف مطلقا واما اذا وقت اليمين لا يحنث ما لم يمض ذلك الوقت
وقال زفر لا ينعقد لان المستحيل عادة كالمستحيل حقيقة ولنا ان البر متصور
هنا حقيقة لان بعض الانبياء صعدوا السماء فينعقد اليمين ثم يحنث بالعجز

عن تحقق البر ظاهرا كما اذا مات الحالف قبل ان يفعل المحلوف عليه يحنث لعجزه
ظاهرا مع احتمال اعادة الحيوة وفعله ذكره شارح المجمع البحرين ابن فرشته وفي لا يتكلم
فقراء القرآن او سبح او هلل او كبر لا يحنث قال في الهداية انه حلف لا يتكلم فقرأ القرآن
في صلوته لم يحنث لان القراءة فيها لا يعد كلاما عرفا ولا شرعا لان الكلام في الصلوة
حرام وهي مباحة فيها وان قرأ في غير صلوته حنث لانه كلام حقيقة وعلى هذا التسبيح
والتهليل والتكبير وفي القياس يحنث فيهما وهو قول الشافعي لانه كلام حقيقة ولنا
انه في الصلوة ليس بكلام عرفا ولا شرعا وقيل في عرفنا لا يحنث في غير الصلوة ايضا
لانه لا يسمى متكلما بل قارئا ومسبحا يعني انه عقد يمينه بالفارسية لا يحنث بالقراءة
والتسبيح خارج الصلوة ايضا للعرف فانه يسمى قارئا ومسبحا لا متكلما كذا قاله الزيلعي
وعليه الفتوى ذكره ابن الكمال في شرح الوقاية سواء كانت القراءة او كونها في الصلوة او
خارجها هو المختار لما قلنا وفي لا يكلمه اي لو حلف لا يكلم زيدا فكلمه وهو نائم بحيث يسمع
لو لم يكن نائما وهو نائم حنث لان الكلام حصل ووصل الى سمعه لكنه لم يفهم لنومه
انه ايقظه هذا على بعض روايات المبسوط قال صاحب الهداية وعليه مشايخنا وفي التحفة
وهو الصحيح وايقاظ النائم بكلامه شرط عند ابي حنيفة في رواية لانه اذا لم يتنبه بكلامه صار
كما لو ناداه من بعيد وفي النهاية من حلف لا يكلم زيدا انما يحنث اذا كلمه بكلام منقطع
عن اليمين وان كان موصولا بها نحو ان يقول ان كلمتك فعبدي حر فاذهب لا يحنث لانه
من تمام الكلام الاول الا انه يريد به كلاما مستأنفا ذكره شارح المجمع وشارح الوقاية
ابن ملك وابن كمال باشا وقيل مطلقا سواء ايقظه او لم يوقظه حنث ولو كلم غيره و
قصد بكلامه اسماعه لا يحنث ولو سلم على جماعة هو اي زيد فيهم حنث
بلا نية دونه لانه منهم ويقع السلام عليهم وهو فيهم معا وان نوى الجماعة
بسلامه دونه اي دون زيد لا يحنث لاخراجه منهم بالنية ولو قال اي لو حلف
لا يكلم زيدا الا باذنه فاذن له فلم يعلم الحالف باذنه فكلمه يحنث عند ابي حنيفة
ومحمد خلافا لابي يوسف فانه عنده لم يحنث لان الاذن الاطلاق وانه اتم
الاذن مشتق من الاذان الذي هو اعلام فاذا اذن ولم يعلم لا يكون اذنا وكما
في الهداية او هو الوقوع في الاذن وذلك لا يتحقق الا بالسماع لا نيابة الكلام
لانه الكلام فيما اذا لم يعلم لا فيما اذا لم يسمع وفي لا يكلمه اي لو حلف لا يكلم زيدا
شهرا فهو اي ابتداء الحالف من حين حلف لانه لو لم يتقيد به لتابدت يمينه
فصار الشهر خارجا ما وراءه فبقي متصلا بالايجاب وفي يوم اكلمه لمطلق الوقت
لا تثر في باب ايقاع الطلاق ان اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت

والكلام لا يعقد

وفي لا يتكلم اي وفيما اذا حلف لا يتكلم فقراء القرآن او سبح او هلل
او كبر في صلاته او خارجها لا يحنث وعليه الفتوى وفي رواية عن
علمائنا ان قرأ فيها او سبح لم يحنث وان قرأ في غيرها او سبح
لم يحنث لانه ليس بكلام عرفا فتفرع حلف لا يقرأ القرآن فقرأ
البسملة سئل عن رجل حلف بطلاق امرأته ان لا يقرأ القرآن
فقرأ بسم الله الرحمن الرحيم ولم يقرأ شيئا سواه هل يحنث قال ان كان
نوى الآية في سورة النمل فقد حنث في يمينه وان نوى غيره لم يحنث
قيل له فان لم يكن له نية عندما قرأ قال لا يحنث لان المعروف
عند الناس انهم لا يريدون بقراءته قراءة القرآن كذا في النوازل
قاله الشبلي

وفي لا يكلمه اي وفيما اذا حلف لا يكلم زيدا فكلمه بحيث يسمع لو لم يكن
نائما او ناداه الحالف وكان المنادى اي المحلوف
عليه نائما حنث ان ايقظه بكلامه او بندائه لانه كلمه ووصل
الى سمعه لكنه لم يفهم لنومه فصار كما لو ناداه وهو بحيث يسمع لكنه
لم يفهم لتغافله

وان نبه ... لانه لو لم يوقظه لا يحنث في الصحيح
قاله الشبلي

تارن المحلوف عليه الحالف فلم يعلم الحالف بالاذن فكلمه الحالف
عند ابي حنيفة ومحمد يحنث ... لا يحنث اتفاقا
قاله الشبلي

وفي لا يكلمه اي وفيما اذا حلف لا يكلم زيدا شهرا فهو اي ابتداء مدة
اليمين ينعقد ... من حين حلف
الشهر ... لان النكرة ... في موضع النفي عمت

ولو حلف قال العبد يوم اكلم فلانا فانت حر ينعقد على الليل
والنهار حتى لو كلمه ليلا او نهارا حنث وكان هذا اليمين لمطلق
الوقت قال الزيلعي لان اسم اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به
مطلق الوقت ... والكلام
مما لا يمتد ... الطلاق انتهى

[illegible]

ولو قال الغيره ليلة اكلمه فانت حر ينعقد على الليل خاصة
لانه اسم للسواد الليل فلا يستعمل في النهار اي ان كلمته او دخلتها اذا حلف
اي لو قال ان كلمت فلانا الا ان يقدم زيدا او حتى ان يقدم زيد او قال
ان كلمته الا ان يأذن زيد او حتى ان يأذن زيد فعبدي حر مثلا
فكلمه اي فكلم الحالف فلانا قبل ذلك اي قبل قدومه في الاول وقبل
اذنه في الثانية حنث في يمينه وان كلمه بعد القدوم والاذن لا يحنث
لانتهاء اليمين

سقط الحلف عندهما لانقطاع تصور البر وعند ابي يوسف لا يسقط بناء
على ان تصور البر ليس بشرط عنده كما مر في مسئلة الكوز وفي حلف لا يكلم
فلانا فكلم الحائط وقال يا حائط اصنع كذا ولا تصنع كذا او قال قد كان كذا
فانه لا يحنث وان كان قصده اسماع فلان كذا ذكره الناطفي في الواقعات
وروي ان عبد الرحمن بن عوف لما حلف ان لا يكلم عثمان رض كان يفعل
كذلك ذكره قاضيخان في فصل الكلام والقراءة بقوله وان كان قصده
اسماع فلان قال في تجنيس الناصري هذا قول ابي يوسف وفي الصغرى وبه
يفتى كذا في التاتارخانية رجل قال لامرأته ان شكوت مني الى اخيك فانت
طالق فجاء اخوها وعندها صبي لا يعقل فقالت يا صبي ان زوجي فعل كذا
وكذا فسمع اخوها لا تطلق لانها خاطبت الصبي دون الاخ وهذه
ومسئلة الحائط سواء ولو قال ان شكوت بين يدي اخيك والمسئلة
بحالها قالوا ان الشبه من الاول ينبغي ان يقع عليه الحنث والظاهر انه لا يحنث
لان المراد من الشكاية بين يديه في العرف الشكاية اليه قاله قاضيخان
في الفصل المذكور ولو حلف لا يكلم اخوة فلان او بني فلان ولهم عشر
بنين وكلم تسعا لا يحنث ما لم يكلم الكل ولو حلف لا يكلم امرأته فدق
تكلم معه فقال هاه اراد منها حنث رجل حلف بطلاق امرأته
ان لا يكلم فلانا الا ناسيا فكلمه ذاكرا كان حانثا لانه استثنى الكلام ناسيا
في مطلق الكلام فبقي ما وراءه داخلا ولو قال لامرأته انت طالق ان كلمت
فلانا الا ان انسى فكلمته ناسيا ثم كلمه ذاكرا لا يكون حانثا لان كلمة الا
للغاية فاذا كلمته ناسيا انتهت اليمين فلا يحنث بعد ذلك قاله قاضيخان
حلف المدعى عليه بمال حاله على شيء فشهد عليه شاهدان ان المدعى
عليه الفه ... يحنث الحالف قاله قاضيخان في باب التعليق
من كتاب الطلاق رجل ادعى قبل رجل مالا فحلف المدعى عليه بطلاق
امرأته ما للمدعي عليه شيء وشهد شاهدان ان للمدعي عليه الف درهم وقضى
القاضي عليه بالالف درهم ... شيء يحنث اي الف
في قول ابي يوسف ولا يحنث في قول محمد ولو شهد شهود المدعي ان المدعي اقرضه
الفا وقضى القاضي عليه بالف لا يحنث ... وعليك
بمراجعة الفصول في الفصل ... عشر وبحث ... الاستحلاف
فقد انتهى بجميع الكلام فيه ... والله اعلم ان قاضيخان ذكر ... الفرع

والكلام لا يعقد وتقع في ليلة النهار فقط لا خاصة لانه يستعمل فيه ايضا وعن
ابي يوسف انه للعبد في قصد الى خلاف المتعارف والليلة كاليوم على الليل
فحسب ... ثلث عبارات ... اذا الكلام فلانه ... من النهار خاصة
وليلة اكلم فلانا للسواد خاصة ... اكلم فلانا يعتبر ... كلمة الا
ان يقدم زيد او حتى يقدم او الا ان يأذن زيد او حتى يأذن ... فكلمه قبل ذلك حنث
يعني لو حلف ان كلمت فلانا الا ان يقدم فلان او حتى يقدم فلان او الا ان
يأذن فلان او حتى يأذن فلان فامرأته طالق فكلمه قبل القدوم والاذن
حنث لانها للغاية فينتهي ... يمينه عندها فاذا الكلم قبل وجودها فقد
وجد شرط الحنث واليمين باقية فيحنث وان مات زيد سقط الحلف
لانقطاع تصور البر لان الممنوع باليمين كلام ينتهي ... بالاذن والقدوم
وبعد موت زيد لم يبق كلام بهذه الصفة متصور الوجود فسقطت اليمين
كما في مسئلة الكوز ... الغاية الاذن وبعد الموت لا يتصور الاذن
والقدوم فلو تعينت اليمين بقيت مطلقة ... المطلق والموقت ...
فاذا تعذر الابقاء تعين البطلان وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف
يبقى اليمين لانه عنده تصور المحلوف عليه ليس بشرط لانعقاد اليمين فلا يكون
شرط البقاء ... او لا ياكل طعام فلان او لا يدخل داره او لا يلبس
ثوبه او لا يركب دابته او لا يكلم عبده ان عين ... وفعل في الكل
... بعد بيعه ... ثوبه بعد بيعه ويركب
دابته بعد بيعه ويكلم عبده بعد بيعه ايضا لا يحنث ...
[illegible]

[illegible]

وفي الملك المتجدد من المذكورات قال مسكين كما لا يحنث ان تجدد ملك فلان في مثل هذه الاشياء اجماعا بان اشترى طعاما آخر او دارا اخرى او ثوبا آخر او عبدا
اي المتجدد وعينه والعين في هذه الصورة وهي ما اذا قال لا ياكل طعام فلان او لا يدخل داره هذه وزال ملكه عنها ثم استحدث له طعاما او دارا كله او دخلها
وقال العيني اي المستحدث من الدار والطعام والثوب لا يحنث لوقوع اليمين على المشار اليه انتهى لا يحنث اتفاقا وان لم يعين ولم يشر الحالف بان قال لا ياكل طعام فلان لا يحنث
بعد ملكه داره هذه وزال ملكه عنها لا يحنث يشترط للحنث قيام الملك وقت الشرط بالاجماع حتى لو باع فلان طعامه او عبده ثم فعل الحالف لا يحنث لانه لم يوجد
بعد الزوال يعني لو قال لا ياكل طعام فلان او لا يكلم عبده بان اشترى طعاما آخر او عبدا آخر لوجود شرط الحنث وهو النسبة والاضافة الى فلان وعدم الاشارة وفي ملك
الغير في مملوك لفلان ولكن يحنث بالمتجدد اي في المثال بان قال لا يكلم زوجة فلان هذه او صديق فلان هذا تعين يحنث اذا كلم
لا يكلم امرأته اي امرأة فلان ولا يكلم صديقه اي صديق فلان يحنث في المعين
بعد زوال الزوجية والصداقة لان هذه الاشارة يمكن ان تهجر لذاتها
فاذا كانت الذات معتبرة كان الوصف وهو كونه مضافا الى فلان
في الحكم لغوا قاله باكير وقال مسكين لو حلف لا يكلم صديق فلان او زوجته
فلانة هذه وكلم بعد زوال الصداقة والزوجية حنث اتفاقا وفي
غيره اي في غير المعين بان حلف لا يكلم زوجة فلان او صديقه ثم زالت
الزوجية والصداقة لا يحنث عندهما الا يحنث في رواية عن محمد
لان الاضافة للتعريف المحض اذ هو مقصود بالهجران لا للتقييد فصار
كالمشار اليه ولهما ان الهجران لو لغيره محتمل فاذا ترك الاشارة
دل ذلك على ذلك المحتمل اذ لو كان لعينه لعينه فلا يحنث بعد زوال
الاضافة مع وجود هذا الاحتمال ويحنث بالمتجدد اي ان لم يكن
له صديق او زوجة ثم استحدث فكلم قالوا على قياس قول ابي ح
يحنث وعند محمد لا يحنث لان هذه الاضافة للتعريف فينا ولي
من كان صديقه وزوجته عند الحلف قاله باكير وقال العيني اي
بالمستحدث من الصديق والزوجة في هذه الصورة وهي ما اذا
حلف لا يكلم صديق فلان او زوجته ولم يشر اليها وهذا عندهما وعند محمد
لا يحنث وهو مبني على ما تقدم هذا اذا لم يكن له نية واما اذا نوى فعلى
ما نوى لانه محتمل كلامه انتهى فباعه صاحبه فكلم
الحالف حنث اجماعا وان كلم المشتري لا يحنث قاله باكير مسكين
وقال باكير لان الوصف المذكور لا يصلح مانعا من التكلم في ذات

قال مسكين فلو كلمه قبل مضي ستة اشهر حنث وبعده لا وقال الزيلعي
والزمان يستعمل استعمال الحين يقال ما رايتك منذ حين ومنذ زمان
ويستوي فيه المعرف والمنكر لان ستة اشهر لما كانت معهودة
انصرف المعرف اليها هذا اذا لم يكن له نية واما اذا نوى شيئا فعلى
ما نوى لانه نوى محتمل كلامه انتهى

ولو قال لا اكلم دهرا منكرا وهو مجاز في حكم التقدير قال الوجيز لا ادري
ما هو وقالا هو على ستة اشهر قاله الزيلعي وخلافه في المنكر خاصة
هو الصحيح واما في المعرف بالالف واللام يراد به الابد بالاجماع على ما
بينا انتهى

توقف الامام الاعظم
في اربع مسائل

وحنث بالمتجدد وفي لا يكلم امرأته وصديقه يحنث في المعين بعد الابانة والمعاداة
يعني كلم امرأته بعد طلاقه بائنا وكلم صديقه بعد ما صار عدوا له يحنث ان كان
في المعين وفي غيره لا اي وفي غير المعين لا يحنث الا يحنث في رواية عن محمد رح
رواية الزيادات وفي رواية جامع الصغير عكسه ويحنث بالمتجدد كما قلنا وفي لا يكلم
صاحب هذا الطيلسان فباعه فكلمه بعد بيعه حنث لان الطيلسان لا يهجر
لذاته فيكون الاضافة فيه للتعريف لان الانسان لا يمتنع من كلام صاحب
الطيلسان لاجل الطيلسان فكانت الاضافة للتعريف المنزلة الاشارة
وان كلم مشتري الطيلسان لا يحنث لما قلنا ان الاضافة كانت بمنزلة الاشارة
من التوقيت وان الاشارة لا يعد بمعنى في الطيلسان فكان صاحبه مقصودا
بالهجران فلا يتقيد اليمين به ومن يستصفح لا اكلم اي يحلف لا اكلمه حينا او
زمانا والحين او الزمان معرفا منكرا ولا نية له فهو يقع على ستة اشهر لان
الحين يطلق ويراد به الزمان القليل كما قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون
وحين تصبحون وقد يراد به اربعين سنة كما قال الله تعالى هل اتى على الانسان
حين من الدهر قال اهل التفسير المراد به اربعون سنة وقد يراد به ستة
اشهر كما قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين باذن ربها قال ابن عباس رضي الله عنهما
هي ستة اشهر وهذا هو الوسط فينصرف اليه اليمين لانا نعلم انه لم يرد
به الساعة لان الغضبان لا يعزم على ترك الكلام ولا يحلف على ذلك وكذا
لا يراد الكثير لا يقصد بالمنع لعدم الحاجة اليه والمزيد لا يقصد غالبا لانه
بمنزلة الابد ولو سكت عنه يتابد فيتعين ما ذكرنا وكذا الزمان يستعمل استعمال
الحين يقال ما رايتك منذ حين ومنذ زمان بمعنى واحد ذكره شارح الوقاية
وشارح المجمع ابن الكمال وابن الملك ومهما ما نوى يعني ما ذكرنا اذا لم يكن له نية
اما اذا نوى شيئا فهو على ما نواه لانه حقيقة كلامه والزمان والحين سواء
يقال لم ارك منذ حين ولم ارك منذ زمان من الخانية وان قال الدهر يعني
لو حلف لا اكلم الدهر او الابد فهو منصرف على العمر اتفاقا اما الدهر بلام التعريف
عند علمائنا يراد به الابد مذكور في الجامع الصغير قال الله تعالى هل اتى على الانسان
حين من الدهر ولو قال لا اكلم دهرا توقف الامام حتى قال حين سئل عنه
لا ادري ما مقداره والتوقف عند عدم المرجح من الكمال سئل ابن عمر رضي الله عنهما
عن شيء فقال لا ادري ثم قال بعد ذلك طوبى لابن عمر سئل عن شيء لا يدري فقال
لا ادري وفي الجامع المحبوبي توقف ابو حنيفة في اربع مسائل احدها هذه

والثانية

والثانية الخنثى المشكل والثالثة وقت الختان والرابعة محل اطفال المشركين
في الآخرة قلت هذا تنبيه لكل مفتي انه يستنكف من التوقف فيما لا وقوف له عليه
اذ المجازفة افتراء على الله تعالى بتحريم الحلال او ضده ونقل عليه شارح المجمع ابن ملك
وعندهما لفظ دهر كالزمان والحين قيل الخلاف في المنكر واما المعرف فمنصرف الى العمر
اتفاقا وقيل الخلاف فيهما جميعا والاول هو الصحيح لهما ان دهرا يستعمل استعمال
حين يقال ما رايتك منذ دهر ومنذ حين فيكون بمعناه وله ان دهرا لم ينقل عن
احد من ارباب اللغة تقديره فوجب التوقف فيه ودهر ليس كحين في الاستعمال
لان المعرف من حين كمنكره والمعرف من الدهر يقع على الابد ولقوله عليه السلام لا صيام
لمن صام الدهر واراد به جميع العمر واللغات لا تدرك بالقياس وفي رواية بشر عن
ابي يوسف لا فرق بينهما والرواية الصحيحة هو الاول ذكره ابن الكمال في شرح الوقاية
وابن ملك على المجمع ولو قال اياما او شهورا او سنين منكرة فعلى ثلثة ايام حمل للمنكر
لتيقنها هذا على رواية الجامع وفي رواية كتاب الايمان يقع على عشرة عنده
وعندهما على سبعة ايام كذا في التحفة وقال الامام السرخسي في المبسوط والاصح ان قال
اياما ولا نية له على قول ابي يوسف ومحمد على ثلثة ايام وكذلك على قول ابي حنيفة في الجامع الكبير
وهو الصحيح وذكر هنا على قوله يكون على عشرة ايام سواء قال اياما او قال الايام والاكثر نسخنا
على هذا غلط والصحيح ما ذكر في الجامع من شرح الوقاية لابن كمال باشا لانه عرف انه قال لا اكلم
الايام او الشهور او السنين ولا نية له فعلى عشرة اي عشرة ايام وعشرة اشهر وعشرة
سنة عند ابي ح كايام كثيرة كما اذا قال لعبده ان خدمتني اياما كثيرة فانت حر
فانت حر فعند ابي ح الايام الكثيرة عشرة ايام لانها نهاية عدد احد عشر يوما ولانه
اكثر ما يتناوله اسم الايام وقالا على الجمعة اي على اسبوع يعني سبعة ايام في الايام معرفا
وسنة في الشهور والعمر في السنين لان اللام لتعريف العهد في الاصل فان وجد
معهود كان احق والاسبوع معهود في عدد الايام والسنة في عدد الشهور وليس
في السنين معهود فينصرف الى العمر الى آخره وله ان اللام للعهد الا ان العشرة معهودة
في جمع المعرف لانها اقصى ما يذكر بلفظ الجمع فانه يقال ثلثة ايام الى عشرة ثم يقال
احد عشر يوما او شهرا او سنة فكان تعريفا لهذا المعهود فان قلت الايام انما
ينتهي الى العشرة اذا قرنت بالعدد ولا مطلقة قال الله تعالى وتلك الايام نداولها
لا يراد بها العشرة والايام هنا ذكرت مطلقة عن العدد قلنا اسم الجمع للعشرة
وما دونها الى الثلاثة حقيقة في حالتي الاطلاق والتعيين ويقع ما وراء العشرة
لان تلك اشارة الى ايام الدنيا من شرح المجمع لابن ملك وعند الاختلاف يحمل باسانه

الوترية اما بلسان الفارسية الى ايام الجمعة بلا اختلاف لانه يذكر فيه بلفظ الفرد عند
الاقتران بالعدد فيقال ده يا نزده وفي الكافي فان كانت بالفارسية ينصرف الى
ايام الجمعة وهو سبعة ايام بلا اختلاف بانه يقول كروزمنت يكنى يا بسيار روز بشواز
او با تس من الهداية **باب اليمين في الطلاق والعتاق** قال ان ولدت ولدا
فانت كذا اي انت طالق حنث بالميت يعني رجل لو قال لامرأته اذا ولدت ولدا
فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت لان الميت يسمى ولدا ولان الشرط
ولادة الولد وقد وجد والميت ولد حقيقة وحكما اما الحقيقة فلان الولد
اسم للمولود والميت مولود واما شرعا فانه ينقضي به العدة وتصير الجارية ام
ولده ويبعث يوم القيمة محتطبا على باب الجنة وقال لا ادخل حتى يدخل معي ابواه
الحديث على انهم اولاد المسلمين يبعثون يوم القيمة ويدخلون الجنة من الكفاية
والهداية ولو قال لامته اذا ولدت ولدا فهو حر فولدت ميتا ثم حيا الحي عتق
الحي وحده في الهداية عتق الحي وحده ولفظة وحده لا يخرج كالة لان الميت
ليس بمحل الحرية فلا وجه للتقييد كما لا يخفى علينا مثل هذا عنده خلافا لهما اي
وعندهما لا يعتق واحد منهما لان الشرط قد تحقق بولادة الميت فتنحل اليمين
به ولا يوجد اليمين بالجزاء وهو العتق لان الميت ليس بمحل الحرية وله انه
انه مطلق اسم الولد مقيد بوصف الحياة لانه قصد اثبات الحرية جزاء
وهي قوة حكمية تظهر في دفع تسلط الغير فلا يثبت في حق الميت فيتقيد بوصف
الحيوة تصحيحا لكلام العاقل اذا لم يتقيد بالحيوة يصير لغوا فصار كما لو قال
ان ضربت فلانا يتقيد بالحيوة تصحيحا للشرط اذ معنى الضرب وهو الايلام بعد
الموت لا يتحقق بخلاف ما اذا كان الجزاء طلاقا وحرية ام الولد لانه لا يصلح
مقيدا بوصف الحيوة لاستغنائها عن حيوة الولد وايضا اذا وصف الولد بالموت
حرجا من غاية البيانة وتمام الدين وتعليقه وغيرها وفي اول عبد ملكه فهو حر
فملك عبدا عتق لان الاول اسم لفرد سابق وقد وجد ولا يشاركه غيره
من جنسه وقد اتصف هذا العبد ولا يحتاج الى شراء عبد اخر في اولية ولو ملك
عبدين معا ثم ملك عبدا اخر لا يعتق واحد منهم لان كل واحد منهم لم يتصف
بصفة الاولية لانعدام التفرد في الاولين وصفة السبق في الثالث فقدت
الاولية من الهداية ولان الاول اسم لفرد سابق وفي العبدين وجد السبق
ولم يوجد الفرد وفي الثالث وجد الفرد ولم يوجد السبق من عناية ولو زاد
لفظة وحده اي لو قال اول عبد ملكه وحده فهو حر فملك عبدين ثم آخر عتق الآخر

لانه اول عبد اشتراه

قدم هذا الباب على غيره لكثرة وقوعه في حلف الناس فكان بيانه
اهم باعتبار الكثرة قال الزيلعي الاصل في هذا الباب ان الولد الميت
ولد في حق غيره لا في حق نفسه وان الاول اسم لفرد سابق والاخر
لفرد لاحق والوسط لفرد بين العددين المتساويين والشخص
الواحد في التصف بواحد من هذه الثلاثة فلا يتصف الاخر منها
للتنافي بينها وكذلك في الفعل انتهى فلو قال لامرأته او امته
ان ولدت ولدا فانت كذا اي طالق او حرة حنث بالميت
لان الميت يسمى ولدا

باب اليمين في الطلاق والعتاق

خلافا لهما اي وقالا لا يعتق لان اليمين انحلت بولادة الميت لا الى
جزاء لان الميت ليس بمحل الحرية قلنا لا تنحل لان قوله ان ولدت
المراد به الحي بقرينة قوله فهو حر فان الميت ليس بمحل الحرية وهي الجزاء
وانحلال اليمين لا يتوقف على نزول الجزاء فلا يبطل حريته قاله
الشبلي

وفي قوله اول عبد ملكه فهو حر فملك عبدا واحدا عتق لان الاول اسم لفرد
سابق لا يشاركه غيره في اسمه ومعناه وقد وجد فيعتق

منهم لعدم التفرد في الاولين وعدم السبق في الثالث

وحده بان قال اول عبد املكه وحده فهو حر فملك عبدين ثم آخر بعدهما
عتق الآخر اي الثالث لانه صدق عليه انه اول عبد ملكه وحده
فيعتق

لانه اول عبد شراه وحده ولم يشاركه غيره في الاولية وحده في الشرى وقد وجد
لان اليمين تتناول اولا موصوفا بوصف وهو انه يكون متوحدا في الشرى وهذا
اول يوجد في الشرى حتى لو اشترى فرسا وعبدا بعقد واحد عتق العبد اعترض
عليه بانه لو قال اول عبد املكه واحد فهو حر فاشترى عبدين معا ثم اشترى اخر
لا يعتق الثالث مع ان معنى التفرد فيهما على طريقة واحدة فما الفرق بينهما اجيب
بان الفرق بينهما بان واحدا يقتضي نفي المشاركة في الذات ووحده يقتضيه
في الفعل المقرون به دون الذات ولهذا صدق القائل في قوله في الدار رجل واحد
كان معه صبي او امرأة وكذب في ذلك اذا قال وحده واذا كان كذلك
قلنا اذا قال واحدا انه اضاف العتق الى اول عبد مطلق لان قوله واحد لم يفد
امرا زائدا على ما افاده لفظ اول فكان حكمه كحكمه واذا قال وحده فقد اضاف
العتق الى اول عبد لا يشاركه غيره في التملك والثالث بهذه الصفة فيعتق
من كافي على العبد المشترى ولو قال آخر عبد ملكه فملك عبدا فمات بعد التملك
عبد واحد لا يعتق لان الاول لم يوجد والآخر لا بد له من اول وان كان للاول لا بد منه
كالقبل والبعد فانه للبعد لا بد من قبل بخلاف القبل من اصلاح على الوقاية وان
الآخر فرد لاحق ولا سابق له فلا يكون لاحقا من هداية ولو قال آخر عبد ملكه فمات
بعد ملك عبدين متفرقين اي ملك عبدا ثم عبدا عتق الآخر منذ ملكه حتى حالة اي يوم اشتراه
لانه فرد لاحق فاتصف بالآخرية حتى يعتبر من كل ماله لان صفة الآخرية ثبتت له
من ذلك الوقت لما لم يشترا اخر بعده من عناية هذا اذا كان الشراء في الصحة وان كان
في المرض فمن الثلث بالاتفاق كما لا يخفى من يعقوب بيك وابن كمال بيك على الوقاية
وعندهما عتق الآخر عند موته ويعتبر من الثلث لان صفة الآخرية لا يثبت الا بعدم
شراء آخر بعده فصار العتق معلقا به فانه لا يثبت الا عند الموت فكان الشرط
متحققا عند الموت فيقتصر عليه من الهداية وله انه بالموت عرف فاما اتصافه
بالآخرية من وقت الشراء فيثبت بطريق التبيين لا بطريق الاستناد كما يوهم من الهداية
ولكن ايضا ان الآخر اسم لفرد لاحق لا يشاركه غيره من جنسه وقد اتصف به لكنه يبطل
بشراء الآخر فاذا لم يشتر لم يثبت الوصف حين الشراء اعلم ان لثبوت
الاحكام اربعة طرق الاول الاقتصار كثبوت الاحكام بالتصرفات الانشائية
بلا تعليق والثاني التبيين وهو انه يتبين في الحال ان الحكم كان ثابتا من قبل
كثبوت حكم الحيض بعد تمام ثلثة ايام والثالث الاستناد وهو انه يثبت الحكم
بعد زوال المانع مضافا الى السبب السابق كثبوت الملك للغاصب بعد الضمان

واحد

ولو قال آخر عبد املكه فهو حر فملك عبدا فمات اي المولى الحالف بعد ملك عبد واحد
لا يعتق لان الآخر اسم لفرد لاحق لا يشاركه غيره ولا سابق له فلا يكون لاحقا

ولو قال آخر عبد ملكه فهو حر فاشترى عبدا ثم اشترى عبدا فمات المالف
بعد ملك عبدين متفرقين عتق العبد الآخر لانه فرد لاحق منذ ملكه اي من حين
ملكه عند ابي حنيفة حتى اعتبر من كل ماله لو اشتراه في صحته وعندهما يعتق مقتصرا
على حالة الموت فيعتق من الثلث لان الآخرية انما تثبت بان لا يشترى بعده
غيره وذلك انما يكون عند الموت فيقتصر عليه وله ان صفة الآخرية ثبتت له
من الشراء الا ان هذه الصفة بعرض الزوال بان يشتري بعده غيره فاذا مات
ولم يوجد ما يبطل به صفة الآخرية تبين انه كان آخرا منذ اشتراه فيعتق
من ذلك الوقت قاله الشبلي

لانه اول عبد اشتراه

مستندا الى الغصب السابق والرابع الانقلاب وهو تبدل الحكم الى آخر كتبدل
حكم البر في اليمين بعد الحنث الى الكفارة من شرح مختصر الوقاية لابن كمال باشا
وعلى هذا اي على هذا الخلاف المتقدم لو قال آخر امرأة اتزوجها فهي طالق ثلثا فتزوج
امرأة ثم اخرى ثم مات طلقت عند التزوج فلا يصير فارا فلا ترث عنده
خلافا لهما فانها تطلق عند الموت عندهما فيصير فارا وترث ولها مهر ونصف
مهر وعدتها بالحيض بلا حداد عنده وعندهما لها مهر واحد وعليها العدة الابعد الاجلين
وان كان الطلاق رجعيا فعليها عدة الوفاة بالاتفاق والتقييد بالثلاث تمثيل
لا يكون الزوج فارا لا للحصر كما لا يخفى على المتأمل وقيل التقييد بها لشيئين احدهما
كون الطلاق باينا وثانيهما ان يكون الزوج به فارا من حاشية صدر الشريعة لبعض
والآخر جلبي وفي كل عبد يبشرني بكذا اي بولادة فلانة مثلا فهو حر فبشره ثلاثة
متفرقون عتق الاول لان البشارة اسم لخبر يتغير بشرة الوجه من فرح او ترح
ويشترط كونه سارا في العرف وهذا انما يتحقق من الاول من الاصلاح وآخر جلبي
فان بشروه معا عتقوا لان البشارة تحققت من الكل لانهم جميعا فعلوه ولو قال
ان اشتريته فهو حر فاشتراه ينوي به كفارة يمينه اجزاه وقال زفر والشافعي لا يشترط
والاعتاق ازالته وبينهما منافاة فاستحال اضافة العتق الى الشرى فلم يتصل
النية بعلته بعتق فلا يصح ولنا ان شراء القريب اعتاق لقوله عليه السلام لن
يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه جعل نفس الشراء اعتاقا
لانه لا يشترط غيره فصار نظير قوله سقاه فارواه كذا في الهداية ولانه عم
ذكر الاعتاق عقيب الشراء بحرف الفاء والفعل اذا ذكر عقيب فعل بالفاء كان
الثاني عين الاول لا غيره يقال رماه فقتله وضربه فاوجعه فكان الشراء اعتاقا وانما
نوى به الكفارة اتصلت النية بالاعتاق فيتحقق التحرير بجهة التكفير فجاز
وقال فخر الاسلام في المبسوط في تحقيق قولنا ان عتق القريب يثبت بالقرابة
والملك جميعا ومعنى تعلق الحكم بعلة ذات وصفين يحال به على اخرهما وجودا
لان تمام العلة به واخر الوصفين هنا الملك فيكون له معتقا وبهذا تبين
فساد ما قيل فيها جعلا القرابة علة للعتق والملك شرطا ونحن جعلناه
على العكس في الوقاية لابن كمال باشا لا بشراء امة استولدها بنكاح يعني حرة
يعني لا امة استولدها بالنكاح يعني ان اشترى ام ولده بالنكاح لم يجزيه

او بعبد حلف بعتقه

قوله ولا يسقط الكفارة بشراء عبد حلف بعتقه قال الرازي يعني لو قال لعبد الغير ان اشتريتك فانت حر ثم اشتراه ونوى به الكفارة لا يعتق لان النية لم تقترن بالعلة وهو اليمين واما الشراء فشرط محض لانه لا يضاف اليه الحكم وهو العتق وانما يضاف الى اليمين السابق لانه المؤثر حتى لو اقترن النية به بان قال ان اشتريتك فانت حر عن كفارة يميني ما اشتراه اجاز عن كفارته لاقتران النية بالعلة انتهى فقوله بان قال ان اشتريتك الخ قال العيني ومن خطه نقلت بان يقول لعبد غيره ان اشتريتك فانت حر عن كفارة يميني فاشتراه فانه يعتق ولا يجزيه عن الكفارة انتهى اقول وبالله التوفيق الصواب الاجزاء عن الكفارة في هذه الصورة واما الصورة التي لا يجزيه فيها المحلوف بعتقه عن الكفارة ما اذا قال ان اشتريت فلانا فهو حر ثم قال ان اشتريته فانت حر عن كفارة يميني فاشتراه فانه يجزي كما صرح به الشارح والرازي تبعا للزيلعي وغيره فافهم

او بعبد لا بشراء عبد حلف بعتقه يعني ان اشترى عبدا حلف بعتقه لم يكن به عن الكفارة
ولا تسقط به الكفارة الا ان قال ان اشتريتك فانت حر عن كفارتي فيجوز عن الكفارة
والاصل فيه ان النية متى قارنت علة العتق ورق المعتق كامل صح التكفير والا فلا
وبغير ان تسرى بها جاز تبوئها بيتا وتحصينها اي منعها من الخروج والانتشار وشرط
في الجامع الكبير شرطا ثالثا وهو ان يجامعها هذا عندهما وعنده مع هذه الثلث يشترط
طلب الولد حتى لو وطئها وعزل عنها لا يكون تسريا عنده خلافا لهما كذا في الحقائق
امة فهو حرة ان تسرى من في ملكه وقت الحلف عتقت وان تسرى من في ملكه
بعده اي بعد الحلف لا تعتق وقال زفر تعتق في الحالين لان التسري لا يصح
الا في الملك فصار كانه ذكر الملك دلالة كانه قال ان ملكت جارية فتسريت بها فهي حرة
او من حرة وهي نظير وجوابه انه قول بالاقتضاء وزفر لا يقول به وكلمنا ان الملك يصير
مذكورا ضرورة صحة التسري وهو شرط فيتقدر بقدره ولا يظهر في حق صحة الجزاء وهو
الحرية فبقي الجزاء في غير الملك فلا يعتق فلم يصح اليمين في حقها من زيلعي والكفاية وغيرهما
وفي كل مملوك لي حر عتق عبيده ومدبروه وامهات اولاده لا مكاتبوه لانه
اضاف العتق الى المملوك والمملوك في الاولين مطلق كامل رقبة ويدا وانما النقصان
في الرق وملكه في المكاتب ناقص وان كان رقه كاملا لثبوته رقبة لا يدا الا ان نواهم
لانه نوى تغليظا على نفسه وتشديدا وفي هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة
لان او لاثبات احد الشيئين وقد ادخلها بين الاولين ثم عطف الثالث على المطلق
عليه لان العطف للمشاركة في الحكم فيختص بمحله فصار كما اذا قال احدكما طالق وهذه وخير
في الاوليين وكذا اي كالطلاق العتق كقوله هذا حر او هذا وهذا لعبيده الثلاثة و
خير في الاوليين كالطلاق لان او لاثبات احد المذكورين وكذا اي كالطلاق والعتاق
الاقرار والله اعلم بالصواب باب اليمين في البيع والشراء والتزويج و
غير ذلك يحنث بالمباشرة في البيع وغيره دون التوكيل في البيع والشراء والاجارة
والاستيجار يعني من حلف لا يبيع ولا يشتري ولا يواجر فوكل الحالف باحد هذه
الافعال لم يحنث لانه غير عاقد حقيقة ولذا يكنا بالرجوع حقوق العقد اليه الى الحكل
حتى لو كان الحالف ممن لا يباشر بنفسه هذه العقود من العاقل بالوكالة يحنث ولو
نوى في حلفه ان لا يامر غيره به يحنث بالتوكيل وكان الحالف ممن لا يباشر بنفسه
هذه العقود لكونه سلطانا يحنث بالتوكيل لان يمينه باعتبار عادته ينصرف
الى التوكيل وان كان الحالف يباشر تارة ويفوض اخرى يعتبر الغالب كذا في ابن ملك
ويحنث ايضا بالمباشرة دون التوكيل في الصلح عن مال يعني الصلح عن اقرار لا سيما اذا كان

الوكيل في الصلح عن انكار سفير محض ولهذا ينبغي ان تقييد الصلح عن اقرار لانه صرح بانما الوكيل في الصلح عن انكار سفير محض كالوكيل بالنكاح والطلاق فلا يرجع اليه الحقوق فليتامل ويحنث به ايضا في القسمة والخصومة وضرب الولد لان العقد وما يقوم مقامه وجد من المباشر حتى كانت الحقوق عليه ولهذا لو كان الحالف المباشر هو كالف يحنث في يمينه فلم يوجد ما هو الشرط وهو العقد وما يقوم مقامه من الآمر وانما الثابت له حكم العقد الا ان ينوي ذلك لان فيه تشديدا او يكون الحالف مما لا يباشر هذه العقود بنفسه لانه يمنع نفسه عما اعتاده من الايقاع ولو حلف لا يضرب عبده فامر به غيره فضربه يحنث ولو حلف لا يضرب ولده فامر به غيره لا يحنث والفرق ان فائدة ضرب العبد راجعة الى المولى فصار كضربه بنفسه ومنفعة ضرب الولد عائدة الى الولد وهو كونه مؤدبا لا الى الاب فلا يكون كفعله ولو حلف لا يضرب رجلا حرا فامر به غيره فضربه لا يحنث لانه لا يملك ضرب الحر بنفسه فلا يملك الامر الا ان يكون الآمر ذا سلطان او قاضيا فيحنث لانهما يملكان ضرب الاحرار حدا وتعزيرا فيملكان الامر به من شرح المجمع لابن فرشتة ويحنث بهما اي بالمباشرة والتوكيل في النكاح اي لو حلف لا يتزوج امراة فامر به غيره فتزوج حنث سواء تزوج بنفسه او بوكيله والطلاق والخلع في النكاح والطلاق والخلع والعتق يعني لو حلف ان لا يتزوج امراة او لا يطلق او لا يخلع او لا يعتق فوكل باحد هذه المذكورات حنث لان الوكيل به سفير ولهذا لا يضيف العقد الى نفسه وانما يضيفه الى موكله وحقوق العقد راجعة الى الآمر لا اليه وكذا الكتابة والصلح عن دم عمد والهبة وقال زفر في الهبة لا يحنث لان تمام الهبة بالقبول والقبض فلا يحنث بدونهما كالبيع ولنا ان الهبة تبرع فيتم بالمتبرع وحده كالاقرار والوصية بخلاف البيع لانه معاوضة فلا يتم الا بالقبول وههنا دقيقة وهي ان حضرة الموهوب له شرط الحنث حتى لو وهب الحالف وهو غائب لا يحنث اتفاقا وانما ضيع في الهبة اذ في المعاوضات بدون القبول لا يحنث اتفاقا من الحقايق وكذا الصدقة اي لو حلف ان لا يتصدق بشيء فوكل به حنث وكذا القرض والاستقراض اي لو حلف ان لا يقرض او لا يستقرض فوكل بهما حنث وفيه كلام وهو انهم صرحوا بان التوكيل بالاستقراض باطل فيجب ان لا يترتب عليه الحنث لان الباطل لا يترتب عليه الحكم كما لا يخفى فليتامل وان نوى المباشرة خاصة يعني ولو قال الحالف نويت ان لا افعل بنفسي صدق ديانة لا قضاء لانه تخصيص العام هذا هو الوجه لما ذكر واما ما قيل فانه قال هذا الكلام ارضا لها فيكون المراد منها الاعم وكذا صدق ديانة في ضرب العبد والذبح اي ذبح الشاة

والبناء

وما يحنث بهما اي بالمباشرة والتوكيل اثنان وعشرون على ما ذكره هنا وفي الوافي قال الاتقاني في شرحه والضابط في ذلك ان كل فعل ترجع الحقوق فيه الى المباشر فالحالف لا يحنث بفعل الامر وان كان ترجع الى الآمر وتقع حكم الفعل له يحنث وكل فعل يحتمل حكمه الانتقال الى غيره يحنث الحالف بمباشرة المامور وما لا فلا وكل فعل لا يستغني المامور عما بشرته عن اضافته الى الآمر يحنث الآمر بمباشرة المامور به وان استغنى لا يحنث انتهى الاول في النكاح بان حلف ان لا يتزوج فوكل به ففعل حنث والثاني في الطلاق بان حلف ان لا يطلق فوكل به غيره ففعل حنث والثالث في الخلع بان حلف ان لا يخالع امراته حنث ان خالع بنفسه او بتوكيل غيره به والرابع العتق بان حلف لا يعتق فوكل به ففعل حنث مطلقا سواء كان بمال او بغيره والخامس الكتابة بان حلف لا يكاتب عبده فوكل به ففعل حنث والسادس الصلح عن دم عمد بان حلف لا يصالح عن دم عمد حنث ان صالح بنفسه او بتوكيل غيره اذا صالح والسابع الهبة بان حلف لا يهب فوكل به ففعل حنث والثامن الصدقة بان حلف لا يتصدق فوكل به ففعل حنث والوقف كذلك والتاسع القرض بان حلف لا يقرض فوكل به ففعل حنث والعاشر الاستقراض بان امر غيره على سبيل الرسالة به واما على سبيل الوكالة فلا لان التوكيل بالاستقراض لا يصح والحادي عشر ضرب العبد بان حلف

والبناء والخياطة والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة وقضاء الدين وقبضه لان الوكيل بهذه المذكورات سفير ولهذا لا يضيف العقد الى نفسه وانما يضيفه الى موكله وقضاء الدين اي لو حلف ليقضين دينه اليوم فقضاه فقال نويت ان اقضي بنفسي صدق ديانة ثم ان رب الدين وجد بعضها زيوفا او نبهرجة او ستوقة لم يحنث لان هذه الاوصاف لا تسلب اسم الدراهم عنها ولهذا لو تجوز بالزيوف والنبهرجة في راس مال السلم وبدل الصرف يجوز ولو لم يكن دراهم لكان استبدالا وهو غير جائز غايته ان يكون معيوبة والعيب لا يعدم الجنس وقبض رب الدين الدراهم المستحقة قبض صحيح فوقع البر به بعد ذلك ان انتقض القبض بالرد لا ينتقض البر المتحقق لان اليمين قد انحلت به وان وجد رب الدين بعضها رصاصا او ستوقة حنث لانهما ليسا من جنس حقه ولهذا لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم من ابن ملك في المجمع وقبضه اي لو حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه دون باقيه ففات الشمس لم يحنث حتى يقبض جميعه لانه اضاف القبض الى دين معروف فينصرف الى قبض كله بصفة التفريق فلا يحنث بقبض بعضه وان قبضه في وزنين لم يفصلهما بغير عمل الوزن لم يحنث لان ذلك ليس بتفريق لتعذر قبض الكل دفعة عادة فيصير هذا القدر مستثنى منه من شرح المجمع لابن فرشتة والكسوة والحمل لان الوكيل في هذه الامور سفير ومعبر الا انه لو نوى المباشرة لنفسه يصدق قضاء وديانة وفي لا يتزوج اي لو حلف لا يتزوج امراة فزوجه فضولي فاجاز اي الحالف بالقول حنث وان اجازه بالفعل لا يحنث وفي لا يزوج عبده او امته يحنث بالتوكيل والاجازة وكذا يحنث في ابنه وبنته الصغيرين وفي الكبيرين لا يحنث بالوكيل بل بالمباشرة بنفسه الا بالمباشرة لما تقدم انفا ودخول اللام على البيع كان بعت لك ثوبا يقتضي اختصاص الفعل بالمحلوف عليه بان كان بامره سواء كان يملكه او لا صورته رجل قال ان بعت لك هذا الثوب فامراته طالق فدس المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف فباعه ولم يعلم لم يحنث لان اللام جاورت الفعل فاوجبت ملكه للمحلوف عليه وذلك ان يفعله بامره بخلاف صورة التقديم وهو ما اذا قال ان بعت ثوبا لك حنث لانه يقع اليمين على ثوب يملكه سواء باعه بامره او بغير امره علم انه ثوبه او لم يعلم لان اللام جاورت العين فاوجبت ملك العين لا ملك الفعل من غاية البيان ومثله اي مثل البيع الشراء والاجارة والصياغة والبناء ودخول اللام على العين كان بعت ثوبا لك يقتضي اختصاصها اي العين به اي بالمحلوف عليه بان كان ملكه سواء امره او لا اعلم ان هذا الفصل على وجهين اما ان يكون اليمين معقودا على فعل يحتمل

والثالث عشر البناء بانه حلف لا يبني داره او بيته فوكل غيره ببنيه له حنث لاضافة البناء اليه والرابع عشر الخياطة بانه حلف ان لا يخيط لامراته قباء فامر غيره بان يخيط لها قباء ففعل حنث الآمر بفعل المامور به كما لو فعل بنفسه والخامس عشر الايداع بانه حلف ان لا يضع وديعته عند انسان فامر رجلا يودع له عند رجل حنث بفعل المامور كما فعل بنفسه والسادس عشر الاستيداع والسابع عشر الاعارة والثامن عشر الاستعارة والتاسع عشر قضاء الدين بانه حلف لا يقضي فلانا دينه وامر غيره فقضاه حنث والعشرون قبضه والحادي والعشرون الكسوة والثاني والعشرون الحمل والاكثر بانه حلف لا يحمل على هذه الدابة شيئا فامر غيره ليحمل عليها ففعل حنث كما لو حمل بنفسه وهذا لان الوكيل في هذه الحقوق سفير محض حتى ان الحقوق ترجع الى الآمر فكانه الآمر فعل بنفسه

ودخول كلام اضافة مرفوع بالابتداء اللام المراد به لام الاختصاص على البيع اي على ما يملك بالعقد كالبيع وكذا حكمه وامثاله مما ذكر يعني به ما تجري فيه النيابة اي يلحق به قوله ودخول اللام على البيع المراد منه مقارنة اللام لهذه الاشياء وذكرها بعدها ذكره الشبلي

الشراء كان اشتريت لك ثوبا فعبدي حر والاجارة كان اجرت لك دارا فعبدي حر والصياغة كان صغت لك خاتما فعبدي حر والبناء كان بنيت لك بيتا فعبدي حر

يعني لو قالت المرأة لزوجها تزوجت علي فلانة فقال الزوج مخاطبا لها كل امرأة لي طالق طلقت هي اي الحلفة لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب وكذا لو قالت تريد
ان تتزوج علي فقال كل امرأة لي او تزوجتها فهي طالق يتناول المخاطبة حتى تطلق في الحال في المسئلة الاول واذا تزوجها بعد الابانة في الثانية وعن ابي يوسف ان المخاطبة
لا تدخل ولو نوى غيرها اي غير القائلة بها صدق ديانة فيما بينه وبين الله تعالى لا يصدق قضاء قال ابو بكر ومع نية غيرها ديانة لانه قال هذا الكلام ارضاء لها فيكون المراد
غيرها لا قضاء لانه تخصيص العام وعن ابي يوسف انها لا تطلق ولانه قصد ارضائها لا ايحاشها فيكون قال في قاضيخان ولا تطلق عند ابي يوسف وبه اخذ الفقيه ابو الليث
لان الظاهر انه لا يريدها بهذا اليمين انتهى قال في الخلاصة وفي الفتاوى الصغرى امرأة قالت لزوجها الك امرأة غيري فقال الزوج كل امرأة لي طالق لم تطلق هذه

المرأة بخلاف مسئلة ذكرها في الجامع الصغير صورتها امرأة قالت لزوجها
انك تزوجت علي فقال كل امرأة لي فهي طالق طلقت المخاطبة وعن ابي يوسف
لا تطلق وبه اخذ المشايخ منهم السرخسي انتهى قال الامام الولوالجي رجل
قيل له الك امرأة غير هذه فقال كل امرأة لي طالق لا تطلق هذه فرق
بين هذا وبينما اذا قالت المرأة لزوجها انك تريد ان تتزوج علي امرأة
فقال ان تزوجت امرأة فهي طالق او قالت انك قد تزوجت علي فقال
كل امرأة لي فهي طالق حيث تطلق هذه المرأة والفرق هو ان قول الزوج
بناء على القول الاول فانما يدخل تحت قوله ما يحتمل الدخول تحت القول
الاول فقولها انك قد تزوجت علي امرأة اسم المرأة يتناولها فكما يتناولها
هنا اما قوله غير هذه المرأة لا يحتمل هذه المرأة فلا تدخل تحت قول الزوج
انتهى حلف لا يتزوج ينصرف الى الجائز بخلاف البيع ذكره الزيلعي في نكاح
الرقيق قال الزيلعي وفصل ما تجاب به المطلقة حلف لا تتزوج لا يحنث
الا بالصحيح بخلاف ما اذا حلف انه لم يتزوج فيما مضى يحنث بالفاسد
انتهى ومن قال علي المشي الى بيت الله او علي المشي الى الكعبة
او الى مكة لزمه حج او عمرة حال كونه ماشيا فان شاء ركب وعليه [illegible]
واراق دما فاذا ركب فعليه دم ومدار المسئلة العرف ولو قال علي
الخروج او علي الذهاب الى بيت الله فانه لا شئ عليه عند ابي حنيفة
وعندهما في قوله علي المشي الى الحرم او المسجد يلزمه حج او عمرة لعدم العرف
او قال علي المشي الى الصفا او علي المشي الى المروة لا يلزمه شئ
وكذا لا يلزمه شئ عند ابي حنيفة لو قال علي المشي الى [illegible]
المسجد الحرام خلافا لهما [illegible]
[illegible]

طلقت هي اي القائلة بهذا الكلام ايضا كما طلقت غيرها مما الا في رواية عن ابي يوسف
لا تطلق هي وان نوى غيرها اي ان نوى الزوج غير القائلة بها صدق ديانة
فيما بينه وبين الله تعالى لا يصدق قضاء ومن قال علي المشي الى بيت الله او الى الكعبة
لزمه حج او عمرة مشيا كأنه قال لله علي زيارة بيت الله ماشيا فان هذه العادة
صارت كناية عن ايجاب الاحرام شرعا من كفاية فان ركب فعليه دم لان هذا في عرفهم
ايجاب الحج او العمرة ماشيا ولو قال علي الخروج او الذهاب الى بيت الله او المشي
الى الصفا والمروة لا يلزمه شئ لان التزام الحج والعمرة بهذا اللفظ غير متعارف
فلا يمكن ايجابها باعتبار حقيقة اللفظ لانها ليست بقربة مقصودة من اصلاح
والقياس في الكل ان لا يلزمه ما لم ينص عليه لان الذهاب والخروج والمشي ليس
بقربة فلا يصح التزامه كما لو قال علي المشي الى بيت المقدس او الى المدينة وانما
تركنا القياس في المشي الى بيت الله لمكان العرف ولا عرف في غيره من كفايته
وكذا لو قال علي المشي الى الحرم او الى المسجد الحرام لا يلزمه شئ ايضا هذا عنده خلافا لهما
اي عندهما يجب حج او عمرة فيهما وهذا القول مثل قوله علي المشي الى بيت الله لان الحرم شامل
للبيت فصار ذكره كذكر البيت فصار كانه قال علي المشي الى المكة والكعبة بخلاف
الصفا والمروة لانهما منفصلان عنه فلا خلاف كذا في الهداية ولا يحج ان التزام الحج
بهذه العبارة غير متعارف فوجب رده الى القياس ومن عبده حر صورته رجل قال عبده
حر ان لم يحج العام اي هذه السنة فقال حججت وادعى العبد انه لم يحج فشهدا اي فشهد
شاهدان انه اي الحالف ضحى في هذه السنة بالكوفة اي شهدا بكونه يوم النحر بكوفة
لا يعتق عند ابي حنيفة وابي يوسف لان العتق لم يتعلق بالتضحية واذا بطل الشهادة
على التضحية بقيت الشهادة على نفي الحج فلا يقبل كما لو شهدا انه لم يحج من قاضي خان وكافي
خلافا لمحمد وقال محمد يعتق لانهما شهدا باثبات امر معلوم وهو التضحية بالكوفة ومن
ضرورته انه لا حج فيتحقق الشرط وهو عدم الحج والعبد حر لانهم اثبتوا عتقه بشهادتهم
فوجب القضاء به وانما قلنا ذلك لانهما شهدا على الاثبات لفظا ومعنى فاللفظ
قوله ضحى والمعنى ثبوت العتق فتقبل شهادتهما ولهما ان الشهادة بالتضحية
باطلة لانه لا مطالب لها فبقي النفي مقصودا لان الشهادة قامت على النفي فلا
تقبل كما لو شهدا انه لم يحج وبيانه ان الشهادة بالتضحية باطلة من حسام الدين وفوائد
فان قيل الشهادة على النفي انما لم تقبل اذا لم يكن مقرونة بالاثبات اما اذا قرنت
بالاثبات فتقبل كشهود الارث اذا قالوا انه هذا وارث فلان لا نعلم له وارثا
غيره حتى يدفع المال الى المشهود له لانا نقول والمشهود به هنا امر ثبوتي والنفي هنا

وإن نوى غيره اي ان نوى بادخال اللام على الفعل ادخالها على العين او
بادخالها على العين ادخالها على الفعل صدق قضاء فيما فيه تغليظ عليه
لا يصدق فيما له وفي قوله هذا العبد ان بعته فهو حر او قال عبده ان
اشتريته فهو حر فعقد البيع بالخيار اي باع على انه بالخيار او اشتراه
مخيلا انه بالخيار حنث اي عتق وبطل الخيار اي عتق عقد البيع
بخيار الشرط والشراء به لانه بخيار تم البيع زال الملك والجزاء
لا ينزل في غير الملك اما البيع فلان خياره اي خيار البائع يمنع
زوال ملكه بالاتفاق وكذا في الشراء على مذهبهما لان خيار
المشتري لا يمنع دخول المبيع في ملكه على مذهبهما وعلى مذهبه
الا كان يمنع الا ان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود
الشرط فكانه قال بعد الشراء هذا العبد حر فيصير مختارا
للملك والامضاء بخلاف ما اذا قال ان ملكت فهو حر فاشتراه
بشرط الخيار لا يحنث عنده لعدم وجود الشرط وهو الملك
وعندهما يعتق لوجود الشرط وهو الملك ولو باع بيعا باتا
لا يعتق كذا حققه الشلبي في شرح الكنز

النيابة والوكالة كالبيع والخياطة والصياغة والبناء او فعلا لا يحتمل النيابة
والوكالة كاكل الطعام وشرب الشراب وضرب [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
يحتمل النيابة والوكالة [illegible]
قاضيخان ان المراد بالغلام العبيد للعرف ولان الضرب مما لا يملك بالعقد ولا
يلزم به والنفرف الى المحل المملوك بالتقديم والتأخير كذا في التبيين وكذا ذكر الحسن
الضرب مطلق ولم يقيد بهما والاكل فكان ان اكلت لك طعاما او شربت لك
شربت لك شرابا او الدخول الا ان دخلت لك دارا يقتضي اختصاص العين
بالمحلوف عليه وان نوى غيره صدق ديانة فيما عليه لا يصدق فيما له لا قضاء وفي ان
بعته او اشتريته فهو حر فعقد بالخيار عتق ولو كان الخيار للبائع لا يحنث المشتري
لانه بهذا الشراء لم يتمكن من شئ فكان الشراء لم يوجد ولو كان الخيار للمشتري
لا يعتق اذا علق العتق بالبيع كما في بيع الباب بخروج المبيع عن الملك والجزاء
لا ينزل في غير الملك من تعليق سيأتي فصورته رجل قال هذا العبد حر ان بعته فباعه
بشرط الخيار عتق وبطل الخيار لان شرط العتق قد وجد والعبد في ملكه لان خيار
البائع يمنع زواله من ملكه فيعتق من عتابي ولو قال المشتري ان اشتريته فهو حر فاشتراه
على انه بالخيار عتق وبطل الخيار لان شرط العتق قد وجد وهو الشراء فينزل الجزاء
وهو العتق فصار موجبا لقوام الملك من حسام الدين وكذا يعتق لو عقد بالفاسد
او الموقوف ولو عقد بالباطل لا يعتق وفي انه لم ابعه يعني لو قال ان لم ابع هذا
العبد او هذه الجارية فكذا اي فامرأته طالق فاعتقه او دبره حنث اي طلقت
لان الشرط قد تحقق وهو عدم البيع لفوات محلية البيع هذا يه او لان الطلاق معلق
بترك البيع وقد ثبت الترك بالاعتاق والتدبير لانه لا يمكن بيع المدبر لجواز
قضاء القاضي بالبيع فينفذ قلنا يتحقق عدم البيع في المدبر فسخ التدبير ويكون
البيع حينئذ بيع القن لا بيع المدبر وفوات المحلية انما كان باعتبار بقاء التدبير
وقد قلنا ان بيع المدبر لا يجوز فكان المحل فائتا والحكم لا يبنى على ما تظهر عند قضاء
القاضي في المجتهدات من الكفاية قالت تزوجت علي فقال الزوج كل امرأة لي طالق

ماء فهو حر وفي دخول اللام على الدخول اي على ما لا يملك
بالعقد كالدخول بان قال ان دخلت لك دارا فعبده حر
الاصل في هذه المسائل ان الاضافة الى المحلوف عليه بحرف
اللام اذا دخلت على العين كان بعت ثوبا لك لاختصاص
العين بالمحلوف عليه بان كان ملكه سواء كان بامره او لا
علم ذلك او لا لان اللام جاورت العين فاوجبت ملك العين
فصار تقديره ان بعت ثوبا مملوكا لك وان دخلت
اللام على الفعل بان كان فعلا تجري فيه النيابة ويملك
بالعقد كان لاختصاص الفعل بالمحلوف عليه بان كان بامره
سواء كان العين ملكه او لا لان اللام للاختصاص و
اقوى وجوهه الملك فاوجبت ملك الفعل لا ملك
العين وذا ان يفعل بامره سواء كانت العين ملكه ام لا
وان كان فعلا لا تجري فيه النيابة ولا يملك بالعقد كالاكل
والشرب والدخول ونحوها فالاضافة المقتضية للاختصاص
لا يكون الا باعتبار محل هذه الافعال فتكون بمنزلة ما اذا كانت
الاضافة داخلة على العين سواء تقدم اللام او تأخر بان
قال ان اكلت لك طعاما او ان اكلت طعاما لك لان
هذا الفعل مما لا يملك بالعقد ووجب صرف اللام الى ما
يملك وهو العين كذا نقلته من خط البدر بن عبيداه
وكذا يعتق لو عقد بالفاسد من البيع والشراء كالبيع
بالخمر فان الفاسد منهما فان كان الحالف هو البائع ينظر
فان كان العبد في يد المشتري مضمونا عليه بمثل غصب
لا يعتق لانه كما تم البيع يزول عن ملكه كالبيع الصحيح
البات وينبغي ان تنحل اليمين وان كان العبد
في يد البائع عتق لانه لا يزول ملكه قبل التسليم
وان كان الحالف بعتقه هو المشتري فاشتراه
فاسدا فان كان في يده مضمونا على الوجه [illegible]

فيما فاولى ان يقبل قلنا النفقة وان كانت امرا وجوديا لكنها لما لا يدخل تحت القضاء فلم يكن معتبرا فبقي النفي مقصودا فاما الارث فمما يدخل تحت القضاء فيكون معتبرا ويثبت النفي في ضمن ذلك من الكفاية ولا يقبل هذه الشهادة لانها لو قبلت على النفقة بالكوفة او على عدم الحج ولا وجه الى الاول لان الشهادة انما تقبل فيما يدخل تحت القضاء والنفقة لا تدخل لانه مطالب لها من جهة العباد ولا وجه الى الثاني لانه شهادة على نفي والشهادة على النفي لا يقبل من العتابي وغيره

وفي لا اصوم اي لو حلف ان لا يصوم فصام ساعة بنية اي بنية الصوم حنث لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات على قصد التقرب وان صم اي لو قال لا صوما صوما او يوما لا يحنث بان قال لا اصوم صوما او قال لا اصوم يوما لا يحنث لانعدام صوم كل اليوم اما ذكر اليوم فظاهر واما ذكر صوما لانه ذكر المصدر وانه يذكر للمبالغة فتنصرف الى الكمال وما دون يوم ليس بكامل من الخزانة ما لم يتم يوما وان تم يوما بالصوم يحنث لانه يراد به الصوم شرعا وذلك بانتهائه الى اخر اليوم واليوم صريح في تقديره المدة به من اصلاح على الوقاية وفي لا يصلي اي لو حلف لا يصلي يحنث فقام وقرأ وركع لا يحنث لان الصلوة لم يتم بها بل يتم بالسجود ولم يوجد لان الموجود بعض فعل الصلوة لان شرط الحنث الصلوة وهنا فعل بعض الصلوة لان فعل الصلوة القيام والركوع والسجود الواحد وما وراء ذلك تكرار وشرط حنثه فعل الصلوة لا فعل بعض الصلوة من الايضاح وان سجد مع ذلك سجدة يحنث لوجود كلها لان جميع الاركان يوجد في الركعة الواحدة بغير تكرار وانما يوجد التكرار بعدها بخلاف الصوم لان ما وراء الساعة يكون تكرارا وشرط الحنث فعل الصوم وقد وجد الصوم ساعة وما بعدها تكرار من الهداية اذا سجد سجدة لا يحنث قبله اي قبل السجدة لان الصلوة تمت بالسجدة لا بدونها قال في التحفة ولو حلف لا يصلي الظهر لا يحنث ما لم يقعد القعدة الاخيرة لان صلوة الظهر مقدرة بالاربع من غاية وان ضم الى قوله والله لا اصلي صلوة فيشفع اي فيحنث بالركعتين اراد بالشفع الركعتين ولا عبرة باتيانه القعدة من شرح الوقاية لابن الكمال فلا يرد ما قال وهو انه ينبغي ان لا يحنث بمجرد الاتيان بالركعتين ما لم يأت بالقعدة كما لا يخفى فلهذا قال لا يحنث باقل من الركعتين لان الصلوة لا يكون ركعة واحدة من حيث انه صلوة بل يكون بالركعتين وكذا قال قاضي خان لانه ذكر المصدر فينصرف الى الكمال وادنى الصلوة ركعتان لقوله عليه السلام ما اجزت بركعة قط وفي ان لبست من غزلك فهو هدي

فلبس ثوبا من غزلها ثم قطعنا فغزلته ونسج فلبسه فهو هدي ومعنى الهدي التصدق به بمكة لانه اسم

و في حلف لا يصوم فصام ساعة فيحلف ان كان بنية الصوم حنث وان ضم فلو قال لا يصوم صوما او لا يصوم يوما لا يحنث ما لم يتم يوما يعني يحنث بصوم اليوم قال الزاهدي اي لو حلف لا يصوم فصام ساعة بنية ثم افطر في يومه حنث لان الشرط فعل الصوم وقد وجد اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات الثلاث في وقته مع النية ولهذا يقال صام ساعة ولو حلف لا يصوم صوما او يوما فاصبح صائما ثم افطر لا يحنث لانه ذكر الصوم مطلقا فينصرف الى الكامل وهو الصوم المعتبر شرعا وفي قوله يوما تصريح في تقديره باليوم فلا يحنث فيهما الا ان يصوم يوما كاملا انتهى قال اكمل وانما يقال ان الصوم الشرعي هو صوم اليوم واللغوي اذا كان له معنيان لغوي وشرعي فمنقول الشرع الملحق على ما دونه اليوم في قوله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل فالصوم التام صوم يوم قاله الشلبي

وفي حلفه لا يصلي لو حلف لا يصلي فصلى صلاة الجنازة لا يحنث ذكره الشلبي يحنث اذا سجد سجدة يعني يحنث بركعة تامة وكذا اذا قيد الركعة بالسجدة وعند ابي يوسف انما يحنث باتمام الشفع والقعود قدر التشهد قال الشلبي وان ضم الى الفعل بان يقول والله لا اصلي صلوة فبشفع لانه يراد به الصلاة المعتبرة شرعا واقلها ركعتان للنهي عن البتيراء فتشرع رجل حلف ان لا يؤم احدا فافتتح الصلاة ونوى ان لا يؤم احدا فجاء قوم واقتدوا به حنث في القضاء ولم يحنث ديانة لانه ام بهم ظاهرا فيحنث قضاء لكن لم يقصد امامتهم والقصد امر بينه وبين الله تعالى فلم يحنث ديانة حتى لو اشهد قبل ان يدخل في الصلاة قاله الشلبي

وفي حلفه ان لبست ثوبا من غزلك فهو هدي اي الثوب صدقة بنسج الهاء وسكون المهملة وبعده باء مضموم ومعنى الهدي ما يهدى لمكة فيتصدق به فلبس ثوبا قطعنا بعده فغزلته ونسج ثوب فلبسه فهو هدي

لا يهدى اليها هذا عنده خلافا لهما اي وقالا ليس عليه ان يهدي حتى تغزله من قطن ملكه يوم حلف وان لبس ما غزلت من قطن في ملكه وقت الحلف فهدي بالاتفاق وخاتم الفضة ليس بحلي بخلاف خاتم الذهب فانه حلي وعقد اللؤلؤ ان رصع فحلي والا اي وان لم يرصع فلا اي ليس بحلي هذا عنده وقالا حلي مطلقا سواء رصع او لا وبه يفتى لا لانه يستعمل في التزين لان حلي الايمان على العرف لا على ما في القرآن بل لان التحلي به على الانفراد معتاد وفي لا يلبس صورة المسئلة رجل حلف ان لا يلبس حليا فلبس خاتم فضة لم يحنث لانه ليس بحلي بدلالة حل استعماله للرجل فلو كان حليا حرم عليهم كما يحرم سائر الحلي بخلاف السوار والخلخال والقلادة والقرط فانه يحنث بلبس كل واحد منها وان كان فضة لانه لا يحل استعمالها للرجال فكان حليا من العتابي وان كان من ذهب حنث لانه حلي بدلالة التحريم على الرجال كيف ما كان سواء فيه فضة او لم يكن بخلاف الفضة فان الخاتم اذا كان فضة ذا فص من ذهب يحنث هو الصحيح كذا في التقدير الظهيرية وصورة المسئلة الثانية امرأة حلفت ان لا تلبس حليا ولبست عقد لؤلؤ بلا ذهب غير مرصع لم تحنث عند ابي حنيفة لان العادة لم تجر بالتحلي بمثله وعندهما تحنث لانه حلي حقيقة قال الله تعالى وتستخرجون منه حلية تلبسونها وانما تستخرج من البحر اللؤلؤ الخالص من جلالية او وفي لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير فوق الارض لا يحنث لانه لم يجلس على الارض حقيقة ولانه لا يعد جالسا على الارض عرفا بخلاف ما لو جلس بثيابه على الارض لانها تبع له فلا يعتبر حائلا وهذا معنى قوله وان حال بينهما اي بين الارض وبينه ثيابه حنث لانه جلس على الارض وثيابه تبع له وفي لا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه فراش فنام عليه لا يحنث لانه انما نام على الاعلى دون الاسفل ولا يكون جعله تبعا للمحلوف عليه لانه مثله قيل هذا قول محمد وعند ابي يوسف يحنث لانه نام عليهما جميعا حقيقة وعرفا لانه يقال نام على فراشين من شرح المجمع لابن ملك وان جعل اي الحالف فوقه اي فوق الفراش قراما وهو الشقة من الكرباس يحنث لان القرام تبع للفراش لا الفراش الآخر وفي لا يجلس على هذا السرير اي لو حلف لا يجلس على هذا السرير ان جعل اي الحالف فوقه سريرا فجلس لا يحنث لان الشيء لا يستتبع مثله فلهذا لا يحنث وان جعل فوقه اي فوق السرير بساطا او حصيرا حنث لانه يعد جالسا عليه عرفا لان الجلوس على بساط فوق السرير جلوس على السرير بخلاف جلوسه على سرير آخر فوقه لانه مثل الاول فقطع النسبة عنه والله اعلم

باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك

الضرب والكسوة والكلام والدخول يختص فعلها بالحي

وخاتم الفضة ليس بحلي حتى لو حلف لا يلبس حليا لا يحنث بلبس خاتم فضة بخلاف خاتم الذهب حتى لو حلف لا يلبس حليا يحنث بلبس خاتم ذهب عندهم وبخلاف عقد بكسر العين المهملة وسكون القاف اللؤلؤ ان رصع في ذهب او فضة فحلي حتى لو حلف لا يلبس حليا يحنث بلبس اللؤلؤ المرصع بالذهب او الفضة والا اي ان لم يرصع بها فلا اي فليس بحلي فلم يحنث بلبسه عند ابي حنيفة وقالا اي قال محمد وابو يوسف حلي مطلقا سواء رصع بها او لا والتقييد باللؤلؤ اتفاقي او اكثري لان عقد الزبرجد والزمرد غير مرصع على هذا الخلاف قاله مسكين وقال الرازي لهما ان اللؤلؤ حلي حقيقة اسم الحلي قال الله تعالى وتستخرجون منه حلية تلبسونها وله ان العادة لم تجر بالتحلي الا مرصعا بذهب او فضة وقيل هذا اختلاف عصر وزمان وفي قولهما اي زماننا فيفتى بقولهما ولو لبس خاتم فضة لم يحنث لانه ليس بحلي كامل ولهذا يحل للرجال التختم به ولو كان حليا كاملا لحرم وانما لم يكن حليا كاملا لم يدخل تحت مطلق اسم الحلي انتهى قال في التاتارخانية وفي الولوالجية عندهما عقد لؤلؤ لم يرصع على الذهب وبه يفتى انتهى قال الزيلعي واما عقد اللؤلؤ فالمذكور مختلف على اطلاقه قولهما قاله الشلبي في شرح الكنز وبه يفتى وفي حلفه لا يجلس على الارض فجلس على بساط او جلس على حصير فوق الارض لا يحنث لانه لا يسمى جالسا على الارض فان حال بينها وبينه ثيابه حنث اي لو حال بينه وبين الارض لباسه يحنث لانه تابع له لا اعتبار به وفي حلفه لا ينام على هذا الفراش فجعل بفتح الجيم والعين وبضم الجيم وكسر العين معا فوقه اي فوق الفراش الاول فراش آخر ثان فنام عليه اي على فراش آخر فوقه قال في المجمع لو لا ينام على هذا الفراش فنام عليه وفوقه قرام حنث ولو جعل فوقه فراشا آخر وخالفه انتهى وعلى هذا فالصواب شرح قول المصنف قوله هو المختار قاله في شرح المجمع لعله لا يحنث لانه انما نام على الاعلى دون الاسفل ولا يكون جعله تبعا للمحلوف عليه لانه مثله فقيل الخ

وفي حلفه لا يجلس على هذا السرير ان جعل فوقه اي فوق السرير الاعلى سرير آخر فجلس عليه لا يحنث لانه لا يعد جالسا على السرير الاسفل لان الشيء الخ حنث في نسخة لانه يعد جالسا على السرير عادة

باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك

الفكر المقدم على الضرب في بعض النسخ ولكن الضرب مقدم على القتل في غالب النسخ قال مسكين والاصل ان ما كان تركه تنفذ الى الحياة

الاصل في هذه المسائل انه اذا حلف على شيء يشترك فيه الحي والميت وقعت
في حال الحيوة والوفات ولو حلف على شيء يختص فيه الحي فاليمين وقعت
في حال الحيوة دون الوفات اما الضرب فلانه اسم لفعل مؤلم متصل بالبدن والايلام
لا يتحقق في الميت فان قيل ينبغي ان لا يلزم عذاب القبر لعدم الايلام او ينبغي
ان يحنث لوجود الحيوة في عذاب القبر قلنا عذاب القبر لعود الحيوة بعده
في القبر يعني لوضع فيه الحيوة الجديدة في قول العامة خلافا لابي حسن الصالحي
من الهداية واما الكسوة فانه عبارة عن التمليك قال الله تعالى في كفارة اليمين
او كسوتهم والمراد به الدفع على وجه التمليك ويقال كسي الامير فلانا اذا ملكه
ثوبا والتمليك من الميت لا يتحقق واما الكلام فلان المقصود من الكلام الاسماع
والافهام والموت ينافيه ولا يتحقق بعد الموت واما الدخول فلانه بالحركة والموت
ينافيه فلا يحنث من قال ان ضربتك اي لو حلف ان ضربت زيدا افعل كذا او كسوته
او حلف ان كسوت عمرو افعل كذا او كلمته اي لو حلف ان كلمت بكرا افعل كذا
او دخلت عليه اي لو حلف ان دخلت الدار فانا كذا ايكونه فلا يحنث بفعلها
اي بفعل هذه المذكورات بعد موته اي بعد موت المحلوف عليه لان معناها لا يتحقق
بعد الموت اما عدم الحنث بعين الضرب بعد الموت فلان الضرب لما ذكرنا
وذا لا يوجد بعد الموت واما عدمه بالكسوة بعده فلان الكسوة بالتمليك
وذا لا يوجد ايضا بعده واما عدمه بالكلام بعده فلان الكلام المراد به الافهام
والاسماع وذا لا يوجد بعده واما عدمه بالدخول فلان الدخول عليه انما
يكون للزيارة والكرامة وبعد الموت لا يزار قبره لا عينه حقيقة من قاضي خان
بخلاف الغسل لان معناه التطهير ويتحقق ذلك في الميت وبخلاف الحمل
لانه يتحقق ايضا في الميت والمس وهو يتحقق ايضا في الميت بدون صعوبته
ولو حلف لا اضربها اي لا يضرب امراته فمد شعرها او خنقها او عضها
فالمها حنث لتحقق معنى الضرب فيها لان الضرب اسم لفعل مؤلم متصل بالبدن
وقد يتحقق هذا اذا فعل ذلك في حالة الغضب على وجه الانتقام وان فعل ذلك
في حالة اللعب لا يحنث وكذا اذا اصاب راسه انفها في الملاعبة فادماها
لا يحنث لانه لا يعد ضربا في الملاعبة قالوا هذا اذا كانت اليمين بالعربية
وان كانت بالفارسية فعضها او خنقها او مد شعرها لا يحنث في كل حال من الاحوال
من قاضي خان هذا عندنا وقال الشافعي لا يحنث لان هذه الاشياء لا تسمى
ضربا عادة ولنا ان هذه الافعال ضرب اذ الضرب عبارة عن الايجاع والايلام

بخلاف الغسل بان حلف لا يغسل فلانا والحمل والمس لانها لا تتقيد
بالحياة لان الغسل يراد به التنظيف والتطهير وذا يتحقق بالميت
والحمل وذا يتحقق بعد الموت فالاول من حمل ميتا فلتوضأ والمس
للتعظيم والشفقة فيتحقق بعد الموت ولو حلف لا اضربها اي لا اضرب
امراته فمد شعرها او خنقها او جرحها او عضها فالمها لا في ملاعبة
حنث لتحقق معنى الضرب والا يحنث في حال الملاعبة لانه ممازحة
قاله ابو بكر وقال الفادي لان الضرب اسم لفعل متصل بالبدن ويحصل له
الالم انتهى وقال مسكين ثم قالوا هذا اذا كانت الافعال في حال
الغضب واما اذا كانت في حال الملاعبة لا يحنث انتهى
وان اوجعها وكذا اذا اصاب راسه انفها في حالة المزاح فادماها
لا يحنث هو الصحيح لانه لا يعد ضربا فيما بين الناس وتعقبه مشايخنا
الفقيه ابو الليث قالوا اذا عقد يمينه بالفارسية لا يحنث في يمينه
بهذه الافعال لانها عند الفارسية لا تسمى ضربا كذا ذكره القاضي
ظهير الدين في فتاواه وشيخ الاسلام برهان الدين في الكفاية وقد
ذكر ان كما يعني في الفتاوى حلف لا يضرب امراته فمد شعرها او عضها
او خنقها في غير حالة الغضب لا يحنث وذكر القاضي ظهير الدين في فتاواه
فاصاب وجهها لا يحنث لانه لا يعد ضربا ولا قصد له
بيمينه ولو رماها بحجارة او خشبة ونحوها ذكره النوادر

وقد وجد ذلك

وقد وجد ذلك من فوائد ولو حلف ليضربنه حتى يموت فهو يقع على اشد الضرب
يعني لو حلف والله ليضربن زيدا حتى يموت من ضربه لا يحنث ان ضرب اشد الضرب
وان ضرب ضربا خفيفا حنث ولو حلف ان لم اقتل فلانا فامراته طالق وفلان
ميت ان علم بموته حنث لانه عقد يمينه على قتله بحيوة يحدثها فيه وهذا متصور
لان الله تعالى قادر ان يحييه فيقتله وهو عقد يمينه على ذلك فينا عتبار التصور
انعقد اليمين وباعتبار العجز من حيث العادة يحنث كما في مسئلة الصعود الى السماء
وان لم يعلم بموته لم يحنث عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يحنث على كل حال علم
او لم يعلم فان ابا يوسف من مذهبه اصله لان التصور البر شرط لانعقاد اليمين عنده
وعندهما شرط من قاضي خان ولو حلف ليقضين دينه قريبا فما دون الشهر قريب
اي تعيد القريب عما دون الشهر والشهر بعيد يعني لو حلف ليقضين دينه بعيدا
فانصرف اليمين الى اكثر مما دون الشهر وهو الشهر ولذلك يقال عند بعد العهد
ما لقيتك منذ شهرا ولو حلف ليقضين اليوم صورته رجل قال لآخر ان لم اقض
دراهمك اليوم فعبدي حر فباعه بها عبدا او قبضه فقد بر وان وهبها لم يبرا
ولم يحنث لتحقق المقاصة في البيع دون الهبة من جلالين فقضاه زيوفا
الزيوف ما يرده بيت المال او بنهرجة هو ما يرده التجار او ستوقة بفتح
الحاء او باعه به شيئا اي باع الدراهم بالدراهم عبدا او قبضه اي المشتري العبد
وانما شرط القبض لان الثمن بنفس البيع وان وجب على المشتري الا انه بعرض
السقوط وتقرره بالقبض لهذا كذا في الكفاية وفيه كلام وهو ان البر المتحقق
لا يرتفع ببطلان اليمين وانتقاض المقاصة فلا وجه لاشتراط القبض
هنا كما لا يخفى قلنا امل من تعقيب بيئ بر لان شرط البر قضاؤه اياه دراهم
وحين باعه عبدا فقد قضاها اياه فوقعت المقاصة بين الدين وبين
الثمن العبد فكان ثمن العبد قضاء من فوائد ولو قضاه رصاصا يعني اذا كان
الكل او الاكثر كذلك واما اذا كان الاقل كذلك والاكثر فضة فلا يحنث لان
العبرة الغالب كذا ذكره الزيلعي او ستوقة هو ما غلب عليه غشه فالزيوف
والنبهرجة ما يكون فضة غالبا على الغش حتى يكون من جنس الدراهم لكن ترده التجار
او وهب اي وهب صاحب الدين دينه من المديون او ابراه منه اي ابرا صاحب
الدين دينه من المديون لا يبر لا ولد بالبر لحنث فشكل فيما اذا كان اليمين
موقتا باليوم لان الدين لما سقط قبل مضي اليوم لم يبق قضاء الدين متصورا
فبطلت اليمين عند ابي حنيفة ومحمد كما في مسئلة الكوز واجيب بانه لا يحنث لبطلانه

حتى لو حلف ليقضين دينه فان قضاه فيما دون الشهر لا يحنث
وان قضاه بعد مضي الشهر يحنث والشهر وما فوقه بعيد
حتى لو حلف ليقضين دينه الى بعيد فهو على الشهر وما فوقه
لو حلف ليقضين دين فلان اليوم فقضاه ثم وجد المال زيوفا
وهو جمع زيف وهو ما يأخذه التجار ويرده بيت المال او وجد المال
نبهرجة وهو لفظ اعجمي بوسيه واصله نبهره وهو الحظ يعني حظ
هذه الدراهم من الفضة اقل وغشه اكثر والنبهرجة ما يرده
التجار لغش فيه وهو اردى من الزيف او وجد المال ستوقة
اي هو مال الغير استحقه

بر في يمينه لانها فضة حقيقة والرد يفسخ بالقبض بعد ان لم اقض حقك
غدا فعبدي حر فغاب المحلوف عليه قال الوالوالجي رجل حلف لرجل فقال ان
لم اقض حقك غدا فعبدي كذا ثم غاب المحلوف عليه قال الامام فخر الدين القاضي خان
بر ولا يحنث لان القاضي في هذه الصورة انتصب نائبا عنه وهذا الحكم
لحاكم تنظر الى الف وهو المختار للفتوى انتهى ولو قضاه رصاصا
او قضاه ستوقة وهو فارسية معربة ومعناها سه طاق يعني ثلاث
وجه الدرهم فضة وحشوها صفر او وهب حتى لو حلف ليقضين اليوم
فباع اليمين عبدا من الدائن فوهب الدائن الدين لا يكون قضاء فيحنث
قاله مسكين

اليمين قبل اليوم فهو صحيح لان اليمين ان بطلت لم يكن بارا ولا حانثا فيحمل على هذا
تصحيحا لما ذكرنا في الكتاب لانه لا يمكن ان يصير قابضا الدين بالهبة لان هبة الدين
استاطه فلم يكن قضاء ولان قضاء الدين فعل المديون وهبة الدين فعل صاحب الدين
فلم يكن قضاء وقيل ذكر اليوم في وضع المسئلة وقع سهوا من الكاتب وذكر فخر الاسلام
البزدوي والشيخ الامام السرخسي والشيخ الامام ابو المعين النسفي هذه المسئلة
في كتبهم مطلقة غير مقيدة كذا ذكر في طلاية وفي لا يقبض دينه درهما دون درهم
اي لا يقبض دينه متفرقا لا يحنث بقبض بعضه ما لم يقبض متفرقا اي لم يحنث حتى
يقبض جميعه لانه اضاف القبض الى الدين معرفا فينصرف الى قبض كله بصفة
التفريق فلا يحنث بقبض بعضه ولو قال ان قبضت من دينى درهما دون درهم
حنث بقبض البعض لان الشرط قبض البعض متفرقا فوجد كذا ذكره يعقوب باشا كاشيته
وان فرقه بعمل ضروري كالوزنة اي لو قبض دينه في وزنين ولم يتشاغل بينهما الا بعمل
الوزن لا يحنث لان ذلك ليس بتفريق لتعذر القبض الكل دفعة عادة فيصير هذا
القدر المستثنى منه ان كان لي الا مائة صور تعدد حل قال ان كان لي الا مائة او غير
مائة او سوى مائة درهم فامراته طالق ولم يملك الا خمسين لم يحنث لان شرط
الحنث ملك زيادة شيء على المائة ولم يوجد والمائة وما دونها مستثنى عن يمينه
وكذلك لو قال او غير مائة او سوى مائة لانهما من حروف الاستثناء من هداية
لا يحنث بها اي بالمائة اذا ملكها او باقل منها اي من المائة لان قصده من هذه نفي ما
دون المائة او ما زاد على المائة فكان شرط حنثه ملك زيادة شيء على المائة ولم
يوجد وهذا لانه انما استثنى المائة صارت مستثنى لاجزائها والخمسون من اجزائها
من الهاية ولو حلف لا يفعله كذا تركه ابدا يعني ان كان على الترك ترك ابدا وان
كان على الفعل بر بفعله مرة وهذا معنى قوله وفي ليفعلنه يكفي فعله مرة قيل في تفصيل
المقام اليمين على فعل الشيء او تركه كالتكلم والاكل والمسافرة ونحوها وعدمها
لا يخلو اما ان يكون موقتا بوقت كيوم وشهر او مطلقة فان كان الثاني فهو المذكور
في المتن فان كان على الترك تركه ابدا وان كان على الفعل بر بفعله مرة على اي وجه
كان ناسيا او عامدا مختارا او مكرها او بطريق التوكيل لان الفعل مشتمل على مصدر
اشتمال الكل على الجزء وهو المنكر لعدم الحاجة الى التعريف والنكرة في سياق تعم
فيوجب عموم الامتناع وفي الاثبات يخص فان فعله في صورة النفي مرة حنث
وان فعله في صورة الاثبات مرة بر وانما يحنث لوقوع الياس عنه وذلك
بموت الحالف او بفوات محل الفعل وان كان الاول وهو غير مذكور في المتن فانه

لا يحنث فيه

وفي حلفه لا يقبض دينه من فلان درهما دون درهم اي متفرقا
لا يحنث بقبض بعضه اي بعض الدين او نقص بعض الدين لم
يحنث في حلفه ما لم يقبض متفرقا اي حتى يقبض كل الدين
متفرقا لانه ذكر جميعه معرفا بالاضافة فينصرف الى الكل فصار
الشرط قبض الكل بصفة التفرق والا فرقه بعمل ضروري كالوزنة
بان قبض دينه في وزنين ولم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن
فانه لا يحنث عندنا لان ذلك يعد قبضا جملة لا متفرقا خلافا
لزفر قاله الشبلي

لو حلف ان كان لي غير الدراهم الا مائة درهم فامراته طالق
او عبده حر فملك لم يحنث بملك المائة تمامها او بعضها لان المستثنى
الا المائة فصار مستثنى لا اجزائها قال الزيلعي لان غرضه نفي ما زاد
على المائة فكان شرط حنثه ملك الزيادة على المائة قال الرازي
اي لو حلف وقال ان كان لي الا مائة درهم فامراته طالق فلم
يكن له الا خمسون درهما لم يحنث لان غرضه نفي ما زاد المائة
فكان شرط حنثه نفي ملك شيء زائد على المائة ولم يوجد او
قال ان كان لي غير مائة او سوى مائة لان كل ذلك الفاظ
الاستثناء ولو حلف لا يفعله كذا تركه ابدا لانه نفي عام فعم
الامتناع لكونه وفي حلفه ليفعلنه يكفي فعله مرة اي بر في
يمينه بمرة فيبر باي فعل فعله وانما يحنث بوقوع الياس عنه
بموته او فوات محل الفعل لان الملتزم حقيقة الفعل وهو في
سياق الاثبات فلا يعم قاله الشبلي

ولم يقبل بر يعني يبر بمجرد قوله وهبت بلا قبول قال الرازي لان الهبة تمليك بلا عوض فتتم بالواهب والقبول شرط ثبوت الحكم وهو الملك وشرط البر في الهبة حكمها
ولو ايجاز وهبت ولم يقبل انتهى وقال مسكين حتى لو حلف ان يهب عبده لفلان فوهبه له ولم يقبل لم يحنث اجماعا كان الموهوب له غايبا
او كان حاضرا حنث استحسانا وقال زفر في قول لا يحنث ما لم يقبل وفي قول ما لم يقبل ويقبض وعلى هذا العارية والصدقة والاقرار والوصية انتهى
فرع قال ان دفعت لفلان شيئا فانت طالق فاعطته فلم يقبل يحنث لان الدفع يتم بالدافع كالهبة تتم بالواهب وكالاقراض والعارية والعطية تتم
بالمعطي كذا في فتاوى الصغير قاله الشبلي

لا يحنث فيه قبل مضي الوقت وانه وقع الياس بموته او بفوته الحل لان الوقت
مانع من الاخلال اذ لو انحل قبل مضي الوقت لم يكن للتوقيت فائدة كذا في
العناية حلفه وال اي بين من استحلف الوالي ليعلمنه بكل داعر وهو الفاسق
تقيد بحال ولايته لان مقصود الوالي دفع شره بواسطة زجره فاذا زال
عنه ولايته عجز تاديب قدرته واذا لم يعلم حتى مات المستحلف او عزل
يحنث ولا ينفعه اعلام الوالي الذي بعده لان يمينه انعقدت على اعلام الاول
ولو حلف ليهبنه فوهبه ولم يقبل بر صورته رجل حلف ان يهب عبده لفلانة
فوهبه ولم يقبل فقد بر في يمينه لان الهبة تمليك من جانب واحد وقد وجد
وانما القبول شرط لحصل فيتم بالواهب وشرط البر الهبة المطلقة لا الهبة المقيدة
بالملك من عنايه وقال زفر لا يبر لان الهبة تمليك فلا يتم بدون القبول
كالبيع ولنا ان الهبة تمليك من الواهب لانها تمليك بغير عوض فتتم ما كان
من جهة الواهب وانما شرطنا القبول كيلا يلحقه المنة بدون التزامه كذا
قالوا وكذا القرض والعارية والصدقة بخلاف البيع لانه تمليك بازائه تمليك
فلا يتم باحدهما فكان كلام واحد منهما شطر العقد ولو حلف لا يشم ريحانا فهو
على ما لا ساق له لان الريحان اسم لما عوده طيب الرائحة وورقه ايضا وهذا ليس
بموجود في غير الريحان وان في عرفهم هو اسم لما لا يقوم على الساق كالعنبر والورد
والياسمين لها ساق من هدايه فلا يحنث بشم الورد والياسمين لما قلنا
وقيل يحنث بشمهما والاول اصح لان لهما ساق ولو حلف لا يشم وردا
او بنفسجا فهو على ورقه قال في الهداية على وفق ما في اصل الجامع الصغير وفي حلف
لا يشتري بنفسجا ولا نية له فاليمين على دهنه اعتبارا للعرف يعني عرف اهل الكوفة
وهذا يسمى بايعه بايع البنفسج والشري يبتني عليه وقيل في عرفنا يقع
على الورق وان حلف على الورد فاليمين على الورق دون الدهن لانه حقيقة
فيه والعرف مقرر له وفي البنفسج قاض عليه وذكر الكرخي في مختصره انه لو اشترى
الورق حنث فيما اذا حلف لا يشتري بنفسجا يحنث ايضا قال في التبيين
وهذا الشيء مبني على العرف وفي عرف اهل الكوفة بايع الورق لا يسمى بايع
البنفسج وانما يسمى به بايع الدهن فبنى الجواب في الكتاب على ذلك ثم شاهد
الكرخي عرف اهل بغداد انهم يسمون بايع الورق بايع البنفسج ايضا فقال يحنث به
كذا ذكره ابن الكمال باشا على الوقاية ولو حلف لا يدخل دار فلان تناول الملك والاجارة
لان الدار اعم يشمل الملك والاجارة فاي دخل حنث ولو حلف انه لا مال له وله دين على

ولو حلفه وال اي لو استحلف الوالي في الولاة ليعلمنه اي العلم الوالي
بكل داعر خبيث مفسد يعرفه او في بلده او دخل البلد تقيد ذلك
الحلف بحال اي بقيام ولايته اي ولاية الوالي المحالف فالزوال بالموت
او العزل في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يجب ان يرفع اليه بعد العزل قال
الرازي وعند ابي يوسف يجب ان يرفع اليه بعد العزل لانه يقيد لاحتمال ان يولى
ثانيا ثم هذا الحلف ان كان موقتا فيحنث بمضي ذلك الوقت وان كان
غير موقت لا يحنث بمجرد الترك بل باليأس من الياس من الفعل وذا انما يكون
اذا مات هو او المستحلف او عزل انتهى لان المقصود منه دفع
شره او شر غيره بزجره فلا يفيد فائدته بزوال ولايته قال في الحامدية
العامل اذا حلف رجلا ان يرفع اليه كل داعر يعرفه في محلته فلم يعلم حتى عزل
السلطان سقطت اليمين وتم بعد ابدا ولو ان الحالف علم ببعض ذلك
فاخره حتى عزل حنث في يمينه ولم تنفعه ذلك الان يعني ان يرفع اليه
على كل حال انتهى ذكر في كتاب الايمان فرع نقلته من خط شيخنا
الامام العلامة قاضي القضاة شيخ الاسلام شمس الدين محمد الغزي الحنفي
ما نصه حلف لا ينقل اهله فرفع الامر الى القاضي فبعث رجلا باذنه فنقل
لا يحنث قال في فتاوى السمرقندي حلف بالطلاق لا ينقل اهله الى بلد كذا
فرفع الامر الى القاضي او الى الوالي فبعث رجلا باذنه فنقل اهله لم يحنث
لانهما لم يصيرا مامورين برفع الامر اليهما انتهى حلف لا تاتي امراته
عرس فلان فذهبت قبل العرس وكانت ثمة حتى مضى العرس لا يحنث
قاله الشبلي في شرح الكنز بخلاف البيع اي بخلاف ما لو حلف ببيع عبده
من فلانة فقال له بعت عبدي منك فلم يقبل لم يبر قال الرازي لانه معاوضة
فاقتضى التمليك والتملك وذلك بالايجاب والقبول انتهى ولو حلف
لا يشم قال باكير يعني الشيء على المشهور ويحكى جمعها ريحانا لان الريحان
اسم لنبات لا ساق له ولرائحته مستلذة عرفا قال الزيلعي لا يحنث فهو
اي هذا الحلف يقع على ما ساق له فلا يحنث بشم الورد والياسمين
سينه مكسورة كذا في التحرير قال الرازي لان الريحان اسم لنبات لا ساق له
وله رائحة طيبة عرفا ولهما ساق فلا يحنث ولهما اسم الريحان انتهى
والياسمين مشموم معروف واصله يسم وهو معرب وسينه مكسورة
وبعضهم يفتحها قاله في المصباح ولو حلف لا يشم وردا او بنفسجا
فهو اي الورد او البنفسج على سبيل البدل يقعان على ورقه وكذا
الياسمين قال باكير في عرف الورد دون الجاز التي عليها الورقة
وقال الرازي اي لو حلف لا يشتري بنفسجا او وردا فاشترى دهنها
يحنث وان اشترى دهنها لا يحنث قال العيني للتعارف كذا
ذكره في الكافي وفي المبسوط لو اشترى ورق البنفسج لا يحنث
ولو اشترى دهنه يحنث لان اسم البنفسج اذا اطلق
يراد به الدهن ويسمى بايعه بايع البنفسج

او على ملك الغير لا يحنث قال ماكيرا لانه الذي مال بالنظر الى الاكال حتى وجب فيه الزكاة ووصفه بالنظر الى الحال لانه عبارة عن شغل الذمة وانه
حيث يمال وارنيد بقوله لا مال له الحال حتى لو لم يكن له دين ولا عين وقت الحلف ثم حصل له مال لا يحنث بالاجماع وان كان كذلك فلا يحنث به وان
الحنث يلزمه بالنظر الى الحال فلا يحنث بالشك انتهى كتاب الحدود قال الكمال لما اشتملت الايمان على بيان الكفارة وهو دائرة بين
العقوبة والعبادة اولاه الحدود التي هي عقوبات محضة اندفاعا الى بيان الاحكام بتدريج انتهى قال مسكين والمناسبة بين الكتابين
ان الحد وجب الامتناع كما ان الايمان سبب له الحدود جمع حد وهو في اللغة المنع ومنه سمي البواب حدادا لمنعه الناس من الدخول وفي الشرع قال فخر

ممن لو ومتى لم يحنث لانه ليس بموجود والمال يطلق على الموجود عنه
على ان تحصيله في المحل محال فوجوده ولهذا لا يحنث اذا حلف به والله اعلم

كتاب الحدود

جمع حد وهو في اللغة المنع ومنه سمي البواب حدادا
لمنعه الناس عن الدخول وفي الشرع ما قاله المص بقوله الحد عقوبة مقدرة تجب
حقا لله زاد في هذا العقد على ما في الهداية كيلا يتوهم انتصابه حقا مقدرة حقا لله تعالى
لا يشكل بحد القذف لانه الغالب فيه عندنا حق الله وما فيه من حق العبد
تبع وحكم التبع فلهذا لا اعني عنه المقذوف بعد ما قضى القاضي به لا يسقط
الحد ذكره في المبسوط اعلم ان الحدود ستة انواع حد الزنا وحد الشرب
وحد السكر وحد القذف وحد السرقة وحد قطع الطريق فرع في الخانية
لم يصب منهم الامام فاخذ فيه حيث قال في فتاواه الحدود خمسة حد الزنا
وحد القذف وحد الشرب وحد السرقة وحد قطع الطريق ومنشاؤه
عدم الفرق بين حد الشرب وحد السكر والفرق واضح على ما ذكره في البدايع
حيث قال واما حد الشرب فسبب وجوبه هو شرب الخمر فقط حتى يجب الحد
بشرب قليلها وكثيرها ولا يتوقف الوجوب على حصول السكر منها وحد السكر
سبب وجوب السكر الحاصل من شرب ما سوى الخمر من الاشربة المسكرة كالسكر
ونقيع الزبيب والمطبوخ ادنى طبخ من عصير العنب والتمر والزبيب والمثلث
ونحو ذلك وتبعهم صاحب البدايع حيث قال الحدود خمسة انواع حد السرقة وحد
الزنا وحد الشرب وحد السكر وحد القذف ومنشاؤه عدم الفرق بين حد
السرقة وحد قطع الطريق والفرق واضح على ما ذكر في الخانية وغيرها فلا يسمى
تعزير ولا قصاص حد اما التعزير فلعدم التقدير واما القصاص فلانه حق
العبد فهذا ينتظم اصلها ايضا بخلاف ما قيل فلانه حق وفي القصاص فلانه
لا ينتظم لانه عندها حق المقتول وينتقل الى الورثة بطريق الخلافة حر اصلاح
فلا قصاص حدا لانه حق العبد ولهذا يجري عفوه والاعتياض عنه والحدود انما
شرعت زجرا للانفس الشهوانية عن شهواتها الغير المشروعة ليبقى العالم
على نظام العدل حرح في المجمع والزنا وطء مكلف في قبل خال عن ملكه وخال عن
شبهته اي شبهة ملك بان يطأها امراته قال في التحفة وانما شرطنا كونه حراما
لان وطء المجنونة والصبي لا يكون زنا لان فعلهما لا يوصف بالحرمة ولذا قال صاحب
الوقاية الزنا وطء حرام وانما آثر القبل على الفرج لاختصاصه بالانسان
دونه الفرج ويثبت اي الزنا بشهادة اربعة رجال يجتمعون بالزنا لقوله تعالى واللاتي

ابالحدود

والزنا الموجب للحد وطء
قال في الساجح والزنا الموجب للحد هو الوطء الحرام الخالي عن
حقيقة الملك وشبهة النكاح وعن شبهة الملك وشبهة النكاح
وشبهة الاشتباه والوطء ايلاج فرج الرجل في فرج المراة
ووطء المجنون والصبي العاقل زنا ولا يوصف بالحرمة وكذلك
الوطء في الملك كوطء جاريته المجوسية واخته من الرضاع و
المملوكة بعينها وان كان حراما وكذا وطء امراته الحائض
والنفساء والمتزوجة بغير شهود او كانت امة لغيره
فتزوجها بغير اذن مولاها او كان عبدا فتزوج امراة
بغير اذن سيده وكذا لو وطء جارية ابنه او مكاتبته او
جاريته الماذونة المديون والجارية من المغنم في دار الحرب
او عبد ما او رث او تزوج امة على حرة او تزوج مجوسية او
في عدة واحدة او جمع بين اختين او تزوج محارمه فوطئها
وقال علمت انها علي حرام فانه لم يحد عنده رح وقالا يجب الحد
في كل وطء حرام على التابيد والتزويج لا يوجب الشبهة وما ليس
بحرام على التابيد فعقد النكاح يوجب شبهة كالنكاح بغير شهود
وغير ذلك وشبهة الاشتباه ان يقول ظننت انها تحل لي فانه
لا يحد وان قال علمت انها علي حرام حد وذلك يكون في سبع مواضع
فلا يسمى تعزير حدا لانه خرج بقوله مقدرة كانه لعدم التقدير في
التعزير ولا يسمى قصاص حدا لانه خرج بقوله حقا لله تعالى
والزنا الموجب للحد وطء مكلف طائع في قبل فيخرج الوطء في الدبر
قال الصنيع او قبل مشتهاة فلا يتعلق لو وطء المجنون والصبي والمكره
ووطء غير المشتهاة كالصغيرة التي لم تبلغ حد الشهوة والميتة
والبهائم حد قال لان اي الزنا وطء الرجل المراة في القبل في غير
الملك وشبهته ولما كون الزاني مكلفا وطائعا والمزنية مشتهاة
فشرط لاجراء الاحكام عليها انتهى قال في ملكه اي ملك
يمين ونكاح وقال في شبهة فيخرج وطء معتدة الطلاق
الثلاث وامة ابيه وزوجته ان ظن حلها لو قال

قال في الساجح ثم الزنا انما يثبت بالبينة والاقرار فالبينة ان تشهد اربعة من الرجال الاحرار البالغين العقلاء العدول على رجل او امراة بالزنا
عن ماهية الزنا بان يقول ما هو لاحتمال انه زنا بالعين او باليد او بالرجل فان شهدوا انه وطئها سألهم الامام كيف هو وهذا معنى قوله وكيفيته
لاحتمال انه وطئها في الابط او الفخذ او في الدبر على اصل الامام رح ولمن زنا لاحتمال انه زنا بجارية ابنه او بامراته لاختلال الجماع او بامراة فرساء او غير لا يعرفونها ولعلها
امراته او امته واين زنا لاحتمال انه زنا بها في دار الحرب او في عسكر اهل البغي لان ذلك لا يوجب عليه الحد فاذا شهدوا انه زنى في دار الاسلام سألهم متى زنا
لاحتمال انه تقادم زناه فيسقط الحد ولم تقدر ابو حنيفة ذلك تقديرا وفوضه الى راي القاضي وفي الجامع الصغير قدره بالحين وهو ستة اشهر وليس ذلك بامر وقدره محمد
انه قدره بشهر قال في الساجح

يا تين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم الاية مجتمعين في مجلس واحد
حتى لو شهدوا متفرقين يحدون حد القذف وقال الشافعي يصح شهادتهم متفرقين
كما في سائر الحقوق لاطلاق الاية ولنا قول عمر رض لو جاؤوا مثل ربيعة ومضر فرادى لجلدتهم
بالزنا متعلق بالشهادة لا بالوطء او الجماع اي لا يقبل اذا شهدوا بالوطء او بالجماع لانهما
الفين اعلم ان في اشتراط الاربعة تحقيق معنى الستر لان الله تعالى لما اوجب الستر
على العباد شرط زيادة العدد تحقيقا لمعنى الستر اذ وقوف الاربعة على هذه الفاحشة
نادر واتحاد المجلس شرط لصحة الشهادة به عندنا حتى لو شهدوا به متفرقين لا يقبل
شهادتهم عندنا ويحدون حد القذف خلافا للشافعي كذا في التبيين فان سألهم الامام
اي اذا شهدوا مجتمعين سألهم عن ماهية الزنا بان يقول ما الزنا هذا لان بعض الناس
يطلقونه على كل وطء حرام والشرع ايضا اطلقه على غير هذا الفعل حيث قال العينان
تزنيان وسألهم ايضا عن كيفيته بان يقول كيف زنا لاحتمال وقوعه حالة الاكراه
وان تكلموا لنظر العين زنا كما قال عليه السلام العينان تزنيان ويكون هذا القيد
للاحتراز عن الاكراه ذكره في مشكلات القدوري لا لانه يقع الوطء من غير التقاء الختانين
لانه ينبغي بتغييب ماهية الزنا على ما ستقف عليه ذكره ابن كمال باشا وسألهم ايضا
بمن زنى لاحتمال ان يكون امته او امراته او يكون له شبهة لا يعرفها هؤلاء الشهود
كوطء جارية ابنه وهذا السؤال عن المزنية اذا كانت الشهادة على الزاني
وفائدة الاستكشاف عن الشبهة وعن الزاني اذا كانت الشهادة
على المزنية وفائدته الاستكشاف عن شرط التكليف وهذه الفائدة توجد في الاول ايضا
وسألهم ايضا اين زنى لاحتمال ان يكون الزنا في دار الحرب لان الزنا فيما لا يدخل تحت
ولاية الامام لا يوجب الحد وسألهم ايضا متى زنى لاحتمال ان يكون في زمان متقادم
او في زمان الصبا لان الزنا المتقادم لا يوجب الحد لانه لو وجب اذا كان ثبوته بالاقرار
صرح به في المبسوط وان التقادم يمنع قبول الشهادة على الزنا اذا لم يكن التاخير
لعذر اعلم انه يدل على وجوب السؤال عن هذه الاشياء النقل والعقل اما الاول
فما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم سأل ماعزا الى ان ذكر الكاف والنون نكتها لكونه صريحا
في الباب والباقي كناية واما العقل فلان الاحتياط فيه واجب لما ذكره صاحب الشريعة
بقوله فلان بعض النادمين فبينوه اي الشهود عما سألهم الامام وقالوا رايناه
وطئها في فرجها كالميل في المكحلة وهي بضمتين وبما فيه الكحل فيه بيان انه لا يكتفي ببيان
ماهية الزنا بالاجمال وعدلوا اي الشهود سرا وعلانية احتيالا للدرء وكيفية تعديلهم
ياتي في الشهادات ان شاء الله تعالى قال بعض العلماء لو قالوا تعمدنا النظر الى موضع الزنا

قال في النابيع هذا اذا جاء الشهود الاربعة مجتمعين فان جاؤوا واحدا بعد واحد
لم تقبل شهادتهم وحدوا جميعا حد القذف فان شهد الاربعة ثم قذف الزاني
بالحد بطلت شهادتهم في قول ابي يوسف وقال محمد لا تبطل شهادتهم حتى يقر اربع
مرات حتى لو فند باقراره لا بشهادتهم حتى لو رجع قبل رجوعه فان اقر بالزنا لا يؤاخذ باقراره
لا يثبت بالوطء او الجماع شيئا وعلى انه الحد لا يجب بلفظ الكناية
قاله باكير وقال الزيلعي اي يشهدون عليه بالزنا اي بلفظ الزنا لا بلفظ
الوطء والجماع قال الرازي واشتراط لفظ الزنا لانه هو الفعل الحرام
قال الله تعالى ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة واتحاد المجلس شرط لصحة
الشهادة عندنا حتى لو شهدوا متفرقين لا تقبل عندنا ويحدون
حد القذف وقال الشافعي تقبل كسائر الحدود اذ لا تفصيل في
النصوص الواردة فيعمل باطلاقها ولنا قول عمر رض لو جاؤوا مثل
مثل ربيعة ومضر فرادى لجلدتهم وان كان الزوج احدهم تقبل
عندنا قال الشيخ اذا شهدوا مجتمعين بلفظ الزنا سألهم
الامام بعد شهادتهم احتيالا لدرء الحد عن خمسة اشياء احدها
عن ماهية الزنا بان يقول ما الزنا وهو الادخال الفرج في الفرج
وانما يسألهم عن ماهيته لانهم يطلقوا بعد قات الزنا كالنظر و
الملامسة زنا والثاني عن كيفيته بان يقول كيف زنا اكراها او
اختيارا فعلى اذا كان باكراه لا يحد والثالث عن المزنية بان يقول
بمن زنى لاحتمال انه زنى بجارية ابنه او بمن له ملك او شبهة
فلا يجب الحد والرابع عن زمانه بان يقول متى زنى اي في اي زمان
زنى لاحتمال التقادم عهد الزنا او حال الصبا او الجنون فلا يجب الحد
والخامس عن المكان بان يقول اين زنى لاحتمال ان يكون في دار الحرب
او في عسكر اهل البغي فلا يجب الحد

لا يقبل لاقرارهم على انفسهم بالفسق لان النظر الى عورة الغير بالقصد فسق وتكلفنا
نقول يباح لهم النظر ضرورة تحمل الشهادة لانهم ما لم يروا كالميل في المكحلة لا يمكنهم
ان يشهدوا وقد قال الله تعالى اقيموا الشهادة لله من شرح المجمع لابن فرشته او يثبت
الزنا بالاقرار معطوف على قوله بشهادة اربعة رجال يعني او اقر بالزنا عند القاضي
بصريح لفظه بان قال نكت وكذلك شهادتهم انما يعتبر اذا صرحوا بانه زنى حتى
اذا شهدوا على انه جامعها لا يحد عاقلا بالغا ذكره في المجمع وذكر في الهداية مكانهما
مكلفا وانما حصر ثبوت الزنا على البينة والاقرار لان علم القاضي ليس بحجة في باب
الحدود الخالصة لله تعالى واعتبرنا الاقرار احترازا عن زنا الذمية فيحد به وقال مالك
لا يحد واما بشهادة اهل الذمة على الذمي بالزنا فيحد اتفاقا وانه زنى الذمي بالمسلمة
على وجه الاكراه يوجب للقتل لانه نقض العهد عنده لنا انه قول الذمي لا يوجب
على القاضي شيئا ولنا انه اقرار على نفسه لا تهمة فيه فيقبل ووجوب الاقامة على
القاضي بسبب تقلده القضاء لا بقول الذمي ذكره شارح المجمع لابن ملك اربع مرات
وهو ظرف لقوله بالاقرار حالا في اربعة مجالس من مجالس المقر وقال الشافعي يثبت
باقراره مرة لان الاقرار مظهر وتكراره لا يفيد شيئا كما في سائر الحقوق ولنا
ما روي انه عليه السلام اخر اقامة الحد على ماعز الى ان تم اقراره اربع مرات
في اربع مجالس وقال ابن ابي ليلى يقام بالاقرار اربعا وان كان في مجلس واحد
ذكره في المبسوط كلما اقر رده اي المقر رده اي القاضي اقرار المقر حتى يغيب اي المقر عن
بصره اي عن بصر القاضي الا الرابعة قال في المبسوط ينبغي للامام ان يرد المعترف
بالزنا في المرة الاولى والثانية والثالثة لحديث ماعز رضه قال اطردوا المعترفين
بالزنا فاذا اعاد الرابعة واقر عنده سأله عن الزنا ثم سئل فائدة السؤال
عن متى غير منحصرة فيما قيل له فائدة اخرى يتم صورة الاقرار وهي انه يحتمل ان يكون
الزنا في زمان الصبا وبالسؤال المذكور ينكشف ذلك فلا بد منه ايضا
ولذلك قال كما مر اي على الوجه المذكور ولك ان تقول لا حاجة ههنا الى السؤال
عن المزنية لما سيأتي ان جهلها لا يمنع وجوب الحد بالاقرار سوى الزمان فقيل
ان لا يسأل له عن الزمان لان تقادم العهد غير مانع في الاقرار وقال ابن ملك الاصح انه
سأله لجواز انه زنى في صباه فبينه اي فبين المقر عما تقدم من ماهيته وكيفيته
وغيرهما وتم تلحقوا بالاقرار والشهادة ظهور الحبل يعني لم يثبت الزنا بظهور الحبل
عندنا وقال مالك يثبت به لان ظهوره من غير زوج دليل على زناها ولنا
ان احتمال النكاح الصحيح والفاسد قائم فلا يجب الحد بالشك من شرح المجمع لابن فرشته

او يثبت الزنا ايضا بالاقرار اي باقرار الزاني البالغ العاقل ويعتبر
البلوغ والعقل لان كلام الصبي والمجنون ليس بصحيح

ولو اقر مرة توقف الحكم فان ثبتت تمت الحجة بالاقرار اربعا وجب الحد
ولا يجب مهر المثل كذا في ترجمة الاقضية وقال الشافعي يثبت باقراره
مرة لان الاقرار مظهر وتكراره لا يفيد شيئا كما في سائر الحقوق لنا
ما روي ... في اربعة مجالس من مجالس المقر وقال بعضهم يعتبر مجلس القاضي دون
المقر وهو الاول الاصح قال الشبلي كلما اقر رده اي المقر رده القاضي
او الحاكم اقرار المقر حتى يذهب ويغيب المقر عن بصره اي عن بصر
القاضي الا الرابعة وقال بعضهم اعلم انه اذا اقر مرة رابعة لا يرده بل
يقبله من العبادة تسامح ثم يسئل اذا تم اقراره اربعا

كما مر انفا في سؤال الشهود بان الزنا ما هو وكيف هو واين هو
ومتى زنا ومتى زنا ليزول الاحتمال وبمن زنا ولا يسأل عن المزني بها
وقال والاصح انه يسأل عن الزمان لاحتمال انه زنى في صباه
قال الشبلي وابن ملك فبينه اي فبين المقر ما ذكر في الشروط
سوى الزمان قال في الكافي يسأل عن جميع ما ذكرنا في الشهود
الا في قوله متى زنا لان التقادم في الاقرار بالزنا لا يسقط
عنه الحد وكذا اذا كان اقراره بسرقة او بشرب خمر او
قذف الا ان يقال الراجح شرط في الشرب عندهما فلا ان يحد
وقال القدوري يجوز ان يسأل عنه متى زنا لاحتمال انه
زنا في صغره انتهى

في النوادر يبداء به الشهود ومن محمد الشهود اذا كانوا مقطوعي الايدي او مرضى لا يستطيعون
الرمي رمى الامام ثم الناس وذكر الطحاوي انهم اذا ارادوا رجمه اصطفوا اصفافا كما في
الصلاة وكلما رجم قوم انصرفوا وتقدم غيره ورجموا وكم نذكر خلافا في الاصح قاله
في الينابيع

ومذهب فانه يتوجب تلقينه اياه اي تلقينه الرجوع يعني يستحب للقاضي ان
يلقنه ليرجع بقوله للامام اي بانه يقول لعلك قبلت او لمست او وطئت بشبهة
فانه رجع اي المقر عن اقراره بالزنا قبل اقامة الحد او في اثنائه اي الحد ترك وخلي
سبيله خلافا للشافعي وابن ابي ليلى ذكره ابن الكمال فلا يحد بعد الرجوع لانه رجوعه
خبر محتمل للصدق فيندرئ الحد بهذه الشبهة وانه يرجع حد ولو اقر بالزنا بعد القضاء
بالبينة مرة سقط الحد عند ابي يوسف لان الشهادة لا يعتبر الاقرار وكذا لا يعتبر
اقراره لعدم كونه اربع مرات ولا يسقط عند محمد لان الشهادة بعد القضاء تأكدت
باقراره ولو اقر قبل القضاء يسقط اتفاقا ذكره ابن ملك على المجمع والحد للمحصنين
رجمه في فضاء اي في مكان واسع حتى يموت الرجم الرمي بالحجارة حتى يموت وتفسير
الاحصان سيأتي قريبا يبداء به اي بالرجم المحصن الشهود وعند الشافعي لا يعتبر
في الرجم بداية الشهود ولكن الامام هو الذي يبداء به فان ابوا عن الابتداء او غابوا
او ماتوا او لو بعد القضاء سقط لانه يدل على الرجوع ولو شهدوا بزنا المحصن ثم
غابوا بعد الحكم باقامة الحد عند ابي يوسف لانه زنا ظهر بالحجة الكاملة وقالا لا يرجم
حتى يحضر الشهود ويبدؤا برجمه لقيام الحد على الوجه المشروع وضع في الرجم اذ
في الجلد لا يشترط بداية الشهود اتفاقا في الحقائق اعلم انه اذا ثبت زنا
محصن بالشهود عند القاضي فقال للناس ارجموه لا يرجمونه عند محمد ما لم
يعاينوا الشهود واداءهم وبقوله اخذ فقهاء ما وراء النهر لغلبة الفساد
على قضاة الزمان وانتفاء الاعتماد عليهم والايتمان وعند ابي حنيفة وابي يوسف
يرجمونه لانهم مأمورون بطاعته ولقد احسن من فصل بين القضاة بانه كان
عالما عادلا وجب وان كان جاهلا او عالما لا يقبل قوله قال صاحب المجمع في شرحه
عليه اقول ويجوز ان يسأل الثالث عن ثبوت الحكم عنده فان وافق حكم الشرع
عمل به والا تركه الى هنا كلامه واقول اذا كان القاضي ظالما لا يعتمد على خبره
فكيف يسأل عنه اذ يحتمل ان يخبر خلاف ما وقع عنده ذكره ابن ملك على المجمع
ثم الامام هو الذي يرجم كيف وحضوره ليس بلازم من اصلاح اي يبداء الامام
بعد بداية الشهود لما روي ان عليا رضه هكذا فعله ثم يبداء الناس وفي المقر
يعني اذا اقر المحصن بالزنا يبداء برجمه الامام ثم الناس ويغسل المرجوم
ويصلى عليه ويكفن لقوله عليه السلام في المرجوم اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم
ولغير المحصن هذا باطلاقه يشمل المستأمن ولا حد عليه وانما اطلق اعتمادا على
البيان الآتي ذكره كما اطلق في قوله جلده مائة حيث لم يذكر قيد الحر اعتمادا على قوله

ولم يحد او لم يتم وقال الشافعي وابن ابي ليلى يحد قاله مسكين وابن الكمال
وقال بالخبر لان الرجوع خبر محتمل للصدق ليس فيه من يكذبه فتتحقق الشبهة
في الاقرار بخلاف ما فيه حق العبد كالقصاص وحد القذف لوجود
من يكذبه

رجمه بالحجارة في فضاء بالمكان الواسع كذا في المصباح حتى يموت
يبداء به اي بالرجم الشهود وقال ابو يوسف في رواية والشافعي لا يشترط
بداءة الشهود فان ابوا الشهود من الابتداء بالرجم كلهم او بعضهم او غابوا
او ماتوا او صار احدهم اعمى او اخرس او ارتد او قذف فحد سقط الرجم عندهما
وهو رواية عن ابي يوسف قاله الشبلي

رجمه في فضاء قال في الينابيع وان كان محصنا رجم بالحجارة تخرج الى ارض
فضاء ولا يحفر له ولا يربط ولا يمسك فيكون مطلقا قائما فيضرب في حال ما يرجم
وقد كان ذلك باقراره خلي سبيله وان كان بالبينة اتبع بالحجارة حتى يقتل
واما المرأة في الرجم ان شئت حفرت لها حفيرة الى ثديها وان شئت
لم تحفر لها كل ذلك مشروع حسن في حقها انتهى ما قاله

ثم يبداء الامام بالرجم بعد الشهود ثم يبداء الناس كذلك بعد الامام
وفي المقر بالزنا يبداء الامام بالرجم ثم الناس كذلك بعد الامام ويغسل
المرجوم ويكفن ويصلى عليه

والحد لغير المحصن يعني لو كان المشهود عليه بالزنا او المقر به غير محصن
وهو جلده مائة ان كان حرا مطلقا سواء كان رجلا او امرأة لقوله تعالى
الزانية والزاني فاجلدوا الآية الا انه انتسخ في حق المحصن قاله
الشبلي

قال الشارح فاذا ثبت الزنا عند الحاكم وهو صحيح غير محصن جلد قائما مائة جلدة بسوط لا ثمرة له اي لا شوك له ضربا متوسطا لا يرفع الجلاد يده فوق راسه لان يبين بياض ابطه ولا يضربه ضربا جارحا مؤلما غير قاتل ولا جارح ويفرق الضرب على اعضائه الا على عضو هو مقتل وهو الراس والوجه والبطن والصدر والمذاكير وقال ابو يوسف يضرب الراس وفي رواية عنه يضرب سوطا واحدا ولا يضرب في الزنا والتعزير الا في ازار واحد انتهى

والعبد نصفها لقوله تعالى في حق الاماء فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات والمراد به الجلد لان الرجم لا يتنصف فاذا ثبت التنصف في الاماء بمكان الرق ثبت في العبيد بدلالة النص او بدخول العبيد بالاية وتانيث اللفظ للتغليب بسوط لا ثمرة له اي لا غصن ولا عقدة له لان عليا رضه لما اراد ان يقيم الحد كسر ثمرته وفي عبارة الكسر دلالة على ان المراد من الثمرة العذبة لا العقدة ومن ذنبه ضربا وسطا وهو المولم غير الجارح مفرقا اي الضرب على بدنه لان لكل عضو نال اللذة منه فيعطى حظه من الضرب الا الراس اي يحتى في الراس لانه ضرب متلف وفيه الجمع بين الاقوال الاخيرين وعند ابي يوسف يضرب الراس ايضا ضربة واحدة في آخر الحد لقول ابي بكر رضه للجلاد اضرب الراس فان فيه شيطانا ولهما قول عمر رضه اياك ان تضرب الراس والفرج وحديث ابي بكر رضه نقل انه كان في منقصد ساع مستحق للهلاك من شرح المجمع لابن فرشته والوجه والفرج ويضرب الرجل قائما في كل حد لما روي ان عليا رضه ضرب الرجال في الحدود قائما والنساء قعودا بلا مد اي من غير ان يلقى على الارض ويمد رجلاه وقيل من غير ان يمد الضارب يده فوق راسه وقيل من غير ان يمد السوط على العضو وذلك كله لا يفعل لانه زيادة على المستحق فان قلت هل يمكن ارادة هذه المعاني معا من قوله بلا مد قلت نعم فان المشترك ينتظم المعاني المتعددة اذا كان في موضع النفي ذكره صاحب الهداية في باب الوصية للاقارب وينزع ثيابه اي ثياب الرجل المحدود سوى الازار اي غير ساتر العورة وتضرب المراة حال كونها جالسة لقول علي رضه ولا تنزع ثيابها اي ثياب المراة المحدودة الا الفرو هو بفتح الفاء وسكون الراء المهملة معروف والحشو بالحاء المهملة والشين المعجمة هو الثوب المخيط بالقطن اي تنزع عنها الفرو والحشو لانهما مانعان عن وصول الالم الزاجر ويحفر لها اي للمراة المرجومة في الرجم لا له اي لا يحفر للرجل المرجوم لما روي انه عليه السلام امر ان يحفر للغامدية حفرة الى صدرها ورماها بحصاة مثل الحمصة وقد كانت اقرت بالزنا ويرجم المحصن قائما والرجم ثبت بالسنة المشهورة فصار كالمتواتر ولاتصال القبول به من العلماء وبهذا الوجه جازت الزيادة على كتاب الله تعالى ولا يحد سيد مملوكه بلا اذن الامام وقال الشافعي يجوز لان ولاية المولى على عبده اكثر من ولاية الامام فيقيم عليه الجلد كالتعزير ولنا قوله عليه السلام اربع الى الولاة الحدود والصدقات والفيء والجمعات اعلم ان الخلاف فيما اذا كان المولى ممن يملك اقامة الحد بتقلد القضاء حتى لو كان مكاتبا او ذميا او امراة فلا يقيم الحد اتفاقا ذكره شارح المجمع ابن ملك

واحصانه

قال الشارح والاحصان عبارة عن اجتماع سبعة اشياء منها ان يكونا حرين عاقلين بالغين مسلمين تزوج امراة نكاحا صحيحا ودخل بها دخولا موجبا للغسل ٩ من غير انزال ومعا عند الدخول على صفة الاحصان فان كانت المنكوحة امة او صغيرة او مجنونة او كتابية فدخل بها لا يكون محصنا وكذا لو دخل بالامة ثم اعتقت او اسلمت ولم يوجد بعد ذلك منه وطي حتى زنا فانه لا يكون محصنا وعن ابي يوسف ان الرجل يكون محصنا بوطي الكتابية والامة وقد اعتقت ولم يدخل بها بعد ذلك فان فات شيء من شرائط الاحصان فالواجب هو الحد دون الرجم وان اتى امراة في دبرها لا يكون محصنا فاذا اراد والرجم لا يجوز للاب والجد والام والولد وولد الولد وكل ذي رحم محرم منه ان يرجموه فان ذلك لم يحرموا من الميراث انتهى

واحصانه الرجم حرية والتكليف والاسلام والوطئ بنكاح صحيح حال وجود الصفات المذكورة فيهما اعلم ان للاحصان سبعة شرائط احدها الحرية وثانيها العقل وثالثها البلوغ وقد عبر المص عنهما بلفظ التكليف لان من استغنى منه احدهما لا يستحق الخطاب ورابعها الاسلام فيه خلاف الشافعي وابي يوسف في رواية وخامسها التزوج بنكاح صحيح وسادسها الوطي وسابعها كون الزوجين بصفة الاحصان في وقت ذلك الوطي المذكور حتى لو وجد الدخول اولا ثم وجد سائر الشروط لا يكون محصنا ما لم يوجد الدخول بعدها توضيحه ان المسلم العاقل البالغ اذا تزوج نصرانية فدخل بها ثم اسلمت فقبل ان يدخل بها بعد اسلامها ان زنى باجنبية لا رجم عليه لانه ما لم يدخل بها لعدم اسلامها لم يتكامل شرائط احصانه عند ابي ح ومحمد وقال ابو يوسف والشافعي يكون محصنا وكذا الحال اذا كان الزوج كافرا والمراة مسلمة فدخل بها الزوج كافرا ثم اسلم لم يكن المراة محصنة ما لم يدخل بها بعد اسلامه حتى لو زنت في هذه البين لا ترجم فان قيل كيف يتصور هذه المسئلة وتزوج الكافر بالمسلمة باطل بالاتفاق قلنا صورته ان يكونا كافرين فاسلمت المراة ودخل بها الزوج قبل عرض الاسلام عليه لانه ما لم يفرق القاضي بينهما بالاباء عند عرض الاسلام فهما زوجان ولا يجمع بين جلد ورجم في المحصن لان النبي صلى الله عليه وسلم لا يجمع بينهما ولان الجلد يعرى عن المقصود مع الرجم لان زجر غيره يحصل بالرجم ورجم الزاني بعد هلاكه ولا يجمع ايضا بين جلد ونفي حدا وقال الشافعي يغربه سنة على انه من الحد لما روي انه عليه السلام قال الزاني عليه جلد مائة وتغريب عام ولنا قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا فجعل الجلد كل الموجب لانه قرنه بالفاء ولو كان النفي حدا لكان الجلد بعض الموجب فيكون نسخا قيدنا بقولنا حدا لان النفي بطريق السياسة جائز عندنا ان راى الامام فيه مصلحة ولذلك قال الاسبيجابي ولا يختص ذلك بالزنا لما روي انه عليه السلام نفى المخنث وعمر رضه نفى غلاما صبيحا يفتتن به الرجال والنساء فقال الغلام ما ذنبي يا امير المؤمنين فقال لا ذنب لك وانما الذنب لي حيث لا اطهر دار الهجرة منك وفي النهاية يحتمل ان يراد من التغريب في الحديث الحبس كما قال الشاعر ومن يك اصبح بالمدينة رحلة فاني وقيار بها لغريب اي المحبوس والمريض يرجم اي المريض المحصن يرجم لان الاتلاف كان مستحقا عليه فلم يكن المرض مانعا ولا يجلد اي المريض ما لم يبرا لان جلده قد يفضي الى الهلاك ولهذا لا يقطع يد السارق في غاية الحر

والبرد ولا افضائه الى الهلاك والحامل ان ثبت زناها بالبينة تحبس كيلا تهرب
حتى تلد ان حدت بوضع حملها لان الولد نفس محترمة لا يجوز اهلاكه وان ثبت زناها
باقرارها فانها حينئذ لا تحبس لان الرجوع عنه عامل فلا يفيد الحبس ذكره ابن كمال باشا
وترجم اذا وضعت حملها ان لم يؤخر رجمها حتى تضع حملها لما قلنا ولا تجلد اي الحامل ما لم
تخرج من نفاسها يعني اذا زنت الحامل وكان حدها الجلد يؤخر جلدها حتى تخرج من
نفاسها لانه اي ذلك نوع مرض فتؤخر الى زمان البرء وان لم يكن للولد من يربيه
اي من يقوم تربيته لا ترجم حتى يستغني اي الولد عنها اي عن امه المرجومة وهذا رواية
عن ابي حنيفة لما روي انه عليه السلام قال للغامدية بعد ما وضعت ارضعيه حتى يستغني
ولدك ذكره ابن ملك على المجمع البحرين

باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

الشبهة هو ما يشبه الثابت وليس بثابت كذا في العناية
وادرؤه اي ادفعه من الدراء بالدال المهملة مهموزا وهو الدفع من اقر وطيه للحد وهي
اي الشبهة نوعان اول ولها نوع ثالث يسمى شبهة العقد والايمان دريج الثالث
في الثانية لان النسب يثبت فيها ولا شيء فيها على الجاني وان اعترف بالحرمة
نص عليه ابن الهمام في شرح الوقاية والايضاح في حاشيته النوع الاول شبهة في الفعل يسمى
شبهة اشتباه اي هي شبهة في حق من اشتبه عليه وليس بشبهة في حق من لم يشتبه
عليه حتى لو قال علمت انها حرام علي حد كما اشار اليه المص بقوله ان ظن وهي اي هذا النوع
ظن غير الدليل دليلا اي هو في الفعل تثبت باشتباه غير الدليل بالدليل فلا حد
اي الجاني فيها اي في الفعل ان ظن الحل اي ظن انها تحل له لان العبرة لدعوى الظن
لا للظن نفسه فانه يحد ان لم يدع وان حصل له الظن ولا يحد ان ادعى وان لم يحصل
له الظن والا اي وان لم يظن انها تحل له يحد وحاصله ان ظن ان وطيها حلال لم يحد
عندنا وقال زفر يحد وقيد بظن لانه لو قال علمت انها حرام يحد اتفاقا لانه وطئ
حرام في محل خال عن الملك وشبهة فلا يعتبر تاويل الفاسد كما لو وطئ جارية اخيه
ولنا قوله عليه السلام ادرؤا الحدود بالشبهات وفيه نوع من الشبهة حيث ظن غير
الدليل دليلا فاعتبر ظنه شبهة ويسمى هذا شبهة في الفعل فيسقط بها الحد لكن
لا يثبت النسب بالدعوة في هذا النوع لانه زنا محض لكن المطلقة المنكوحة من بعد ا
النوع يثبت فيها النسب لان وطيها شبهة الفعل فيكون ذلك لاثبات النسب من ذلك
كوطئ معتدته من ثلاث اي من ثلاث طلقات فيسقط الحد ان قال ظننت الحل وان
قال علمت حرمته يجب الحد فسبب الشبهة فيه باعتبار ان بعض الاحكام كالنفقة
والسكنى وثبوت النسب وحرمة اختها واربعة سواها باق فيها وظن حلها

او معتدته

وان وضعت الحامل ان ثبت زناها بالبينة تحبس كيلا تهرب تعني
اذا زنت الحامل لا تحد مطلقا سواء كان حدها الجلد او الرجم وسواء
كانت مريضة او لا حتى تلد

والحامل ترجم اذا وضعت حملها اي ان كان حدها الرجم ترجم بعد
الولادة في الحال وعن الامام يؤخر الى ان يستغني الولد عنها
اذا لم يكن احد يربيه قاله الشلبي

باب الوطء الذي يجب قال الزيلعي الوطء الموجب للحد هو الزنا
وهو في اللغة والشرع وطء الرجل المكلف في قبل المشتهاة
في غير الملك وشبهته عن طوع للحد الا اذا شبهة
المحل وهو الموطوءة وهي تثبت بدليل ناف للحرمة على معنى
انا لو نظرنا الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون نافيا
للحرمة وسميت بذلك لانها ناشئة من دليل موجب للحل
في المحل قاله الشيخ

الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت ثم على ما قاله
الرازي انواع ثلاثة شبهة في الفعل وتسمى شبهة الاشتباه
وهو ان يظن غير دليل الحل دليلا وهذا يتحقق في حق من
يشتبه عليه دون من لم يشتبه وشبهة في المحل وتسمى
شبهة حكمية وذا لقيام دليل الحل في المحل وامتنع عمله فيعتبر
شبهة في حق الحل ولا يتوقف ثبوتها على ظن الجاني وشبهة
في العقد فان العقد اذا وجد حلالا كان او حراما متفقا
على تحريمه او مختلفا فيه شبهة اما الشبهة في المحل فلا حد عليه
وان ظن حرمته كوطء امة ولده وولد ولده وقال ظننت
انها علي حرام لانه له حقا في مال الولد لقوله عم انت ومالك
لابيك فدليل المثبت للحل قائم وان تخلف عن اثباته
حقيقة لمانع فاورث شبهة والشبهة في المحل تمنع وجوب
الحد بكل حال ثم ان حبلت وولدت يثبت نسبه من الاب
ولا يجب العقر لتملكه اياها بالقيمة سابقا على الوطء وان
لم تحبل فعلى الاب العقر ولا يثبت الملك له فيها لان
التمليك ثم ضرورة صيانة مائه عن الضياع ولا ضرورة
هنا فتعذر الحد للشبهة فيجب العقر والحد كالاب
عند عدمه فيما ذكرنا وكما اذا وطئ المعتدة بالكنايات بان قال
لها انت بائن او نحوها اراد البينونة او الثلاث ثم جامعها
في عدتها لا شيء عليه وان قال علمت انها علي حرام لاختلاف
الصحابة في وقوع البينونة بهذه الالفاظ ونحن وان
رجحنا الحجة بضرب من الاجتهاد فبقي شبهة قيام
النكاح فلا يحد انتهى ما قاله الرازي

او كوطئ معتدته من طلاق على مال لانها كالمطلقة ثلاثا او باعتاق ام ولد اعتقها
بسبب اشتباه بقاء اثر الفراش فيها وهو العدة وانما خصت بعدة المنكوحات
لانها لها فراش كالمنكوحة ومعتدة عدة وجبت لزواله فصارت كعدة النكاح
الحاقا للقاصر بالكامل احتياطا او كوطئ امة اصله وان علا اي ان وطئ جارية
ابيه او امه او جدته او جده وان علو ان ظن ان وطيها حلال لم يحد عندنا وان
ظن ان وطيها حرام عليه يجب الحد او امة زوجته او امة سيده وسبب الشبهة
في هذا النوع ان المباسطة جارية بين الولد والوالدين والزوج والزوجة والعبد
والمولى بحيث ينتفع كل منهم بمال الآخر عادة فاذا ظن ان وطئ الجواري من قبيل
الاستخدام واشتبه عليه الحال يكون معذورا واعلم ان اتصال الاملاك بين
الاصول والفروع قد يوهم ان للابن ولاية وطئ جارية ابيه كما في العكس
وغنى الزوج بمال الزوجة المفهوم من قوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة
قد يورث شبهة ولاية تصرف الزوج في مال الزوجة والمباسطة بين العبد ومولاه
في الانتفاع بماله ورضاه بذلك عادة مظنة لاعتقادهم حل وطئ جاريته لان
وطئ الجواري من قبيل الاستخدام ولا دخل لكونهم معذورين بالجهل في ظنهم هذا انما
دخله في الاعتبار لذلك الظن من ابن ملك على المجمع والايضاح على الوقاية ولذا وطئ
المرتهن المرهونة يعني اذا وطئ المرتهن الجارية المرهونة بسبب الشبهة الذي
ظن حل وطيها لم يحد على رواية في الاصح لانه وطئ لا يصادق العين والرهن
لم يفد ملك العين حقيقة ولهذا لو مات فكفنه على الراهن وانما يتصور الاستيفاء
من ماليتها لا من عينها قوله في الاصح احتراز عن رواية كتاب الرهن وهي انه لا يحد سواء
ادعى الظن او لا وعن رواية الايضاح وهي انه يحد سواء ادعى الظن او لا ومن يتوقف
وسبب الشبهة فيها ان مالكية المرتهن المرهونة ملك يد يوهم حل وطئ المرهونة له
وبقاء اثر الملك وهو العدة لا يبعد ان يورث الاشتباه في حل وطئ المعتدة بثلاث
والمعتدة بطلاق على مال والمعتدة باعتاق حال كونها ام ولده من شرح الوقاية لابن كمال باشا
والنوع الثاني شبهة في المحل فانها نسبت اليه لانها نشات من دليل موجب
للحل في المحل وهو قيام الدليل المانع للحرمة ولهذا سميت حكمية اي ناشئة
من دليل الشرع كذا في الكفاية وهي قيام دليل ناف للحرمة في ذاته فلا يحد فيها
وان علم بحرمته لشبهة وجدت في المحل والشبهة اذا ثبت في الموطوءة ثبت فيها
الملك من وجه فلم يبق معه اسم الزنا فلم يجب مع علمه بحرمة الوطئ لقيام دليل يدل
على حله وان تخلف عنه لمانع فاورث ذلك شبهة ويسمى هذا النوع شبهة المحل و

او كوطئ امة زوجته او كوطئ امة سيده

281

والنسب يثبت مع هذه الشبهة عند الدعوة لعدم كونه زنا خالصا ومنها يثبت في موضع
منها منها قوله كمن وطئ امة ولده وان سفل ودليل حله قوله عليه السلام انت ومالك لابيك
منها حبلت وولدت يثبت النسب من الاب ولا يجب العقر لتملكه اياها بالقيمة
سابقا على الوطء وان لم يحبل فعليه العقر لان الملك ثمة لصيانة مائه عن الضياع
ولا حاجة هنا فلا يثبت الملك من شرح المجمع لابن ملك ومنها او كوطئ الجارية التي هي
مشتركة لان ملكه في البعض ثابت حقيقة والملك في الجارية المشتركة دليل الحل
الوطء ومنها ما قاله المص او كوطئ معتدته بالكنايات يعني وطئ مطلقة البائن
دون الثلث والدليل فيه ان بعض الصحابة جعل الكنايات رجعية ومنهم عمر رض
حيث قال ان الكنايات رواجع ومنها ما قاله او كوطئ البائع المبيعة بالبيع الفاسد
قبل التسليم وبعده او بشرط الخيار لان له فيها حق الملك ولان المبيعة في يد البائع
بحيث لو هلكت ينتقض البيع وهذا دليل الملك ومنها ما قاله او كوطئ الزوج
المهورة قبل تسليمها والدليل فيه انها في يده وضمانه يعود الى ملكه بالهلاك
وكونه المهر صلة اي غير مقابل بمال دليل عدم زوال الملك كالهبة ذكرها ابن كمال باشا
والنسب يثبت في هذه ايضا اذا كانت الشبهة في المحل عند الدعوة لعدم كونه زنا
خالصا لا يثبت في الاولى اي في الشبهة في الفعل وان ادعاه لانه زنا محض لكن
يسقط بها الحد ولا يكون النسب ثابتا بالدعوة لما قلنا قال ابن ملك في شرح المجمع البحرين
لكن المطلقة بثلث من هذا النوع يثبت فيها النسب ان وطئها اشبهة الفعل فيكفي
ذلك لاثبات النسب كذا في العناية ويحد بوطئ امة اخيه او عمه اي يجب الحد
في جارية اخيه او عمه وان ظن حلها حتى ولو قال ظننت الحل اذ الانبساط في مالهما
منقطعة ولهذا الشهادة احدهما على الاخر مقبولة فان قيل اذا سرق مال اخيه لا يقطع
لشبهة فلم لم يجعل هذا كالسرقة قلنا لان الاخ يدخل بيت الاخ من غير استيذان
فلم يتحقق هناك الحرز واما هنا فالحل دائر مع الملك او العقد ولم يوجد فلو ولد
شبهة فيجب الحد من شرح المجمع لابن فرشته وكذا يجب الحد بوطئ امرأة وجدها على فراشه
وان قال ظننت انها امرأتي لان ظنه لم يستند على دليل اذ الرجل لا يشتبه
عليه امرأته بعد ما الفها ولان المسقط للحد هو الشبهة ولا شبهة بعد طول الصحبة
فيجب الحد وان كان اعمى لانه يمكن ان يميز امرأته بالسؤال او غيره من المعاملات
عن غيرها قيل ان كان اعمى فدعى امرأته فاجابته الاجنبية فقالت انا امرأتك
فوطئها لا يحد لان ظنه استند الى دليل شرعي فصار معناها على دليل شرعي وانما
قلنا هو الاخبار ولو لم تقل انا امرأتك فوطئها يحد ذكره شارح المجمع ابن ملك

وان للوصل ادعاه قال الزيلعي لان النسب يعتمد قيام الملك
او الحق ففي النوع الاول وجد احدهما وهو الحق فلا يتمحض زنا
وفي الثاني لم يتحقق احدهما فتمحض زنا وانما سقط الحد للاشتباه
انتهى اقول قد صرحوا بثبوت النسب في وطئ الاجنبية
التي زفت اليه مع انها شبهة في الفعل فليتأمل

اي يجب الحد في وطئ جارية اخيه او عمه وسائر المحارم
سوى الولاد وقاله بالجر وقال الرازي لانه لا انبساط له في مال
هؤلاء فلم يستند ظنه الى دليل فلا يعتبر وان للوصل ظن
حلها وذلك لانه لا شبهة هنا لا في الملك ولا في الفعل لعدم
الانبساط ... على فراشه لعدم الاشتباه لطول الصحبة
وان قال الواطئ ظننت انها امرأتي

الا اذا دعاها اي المرأة فقالت انا زوجتك فحينئذ لا يحد

لا يجد

لا يحد بوطئ اجنبية زفت اليه غير امرأته وقلن اي النساء هي زوجتك فوطئها
لا يجب الحد لان المرء لا تتميز بين زوجته وغيرها في اول الوصلة والاخبار في
موضع الاشتباه دليل شرعي فصار معتمدا على دليل شرعي ولهذا قلنا يثبت نسبه
منها وان كانت شبهته في الفعل دفعا للضرر المغرور عنه وعليه المهر لان البضع لا يخلو
عن احد الموجبين اما الحد واما المهر اظهارا لخطر المحل فلما لم يجب الحد للشبهة فيجب
المهر ويجب على المزفوفة العدة وقد مر تفصيلها في باب العدة اولان عليا رض
قضى بذلك ولا يحد بوطئ بهيمة لكنه عزر اتفاقا لان الطبع السليم تنفر عنه
فلا يكون جناية كاملة من الايلاج فيها كالايلاج في الكوز ولهذا لا ينتقض طهارة
من غير انزال ولا يجب ستر فرج البهيمة ولكن يعزر لارتكابه ما لا يحل وما
روي انه عليه السلام قال من اتى بهيمة فاقتلوه فاول بالمستحل من شرح المجمع لابن فرشته
ولا يحد من زنا في دار حرب او بغي اذا لا قدرة في دار الحرب او بغي اي فلا باغ فيها
لا يحد ولا يحد بوطئ محرم تزوجها سواء كان عالما بالحرمة او لم يكن وانما قلنا
ذلك لانه اذا لم يكن عالما لا يعزر عنده كما لا يحد عندهما ولو قال ظننت انها تحل له
لا يجب الحد اتفاقا كذا في الحقايق او من استاجرها اي واطئ المرأة التي استاجرها
ليزني بها اقول هذا هو الضرب الثالث الذي وعدناه في اول الباب وتفصيل
ذلك ان الامام الاعظم وان نقل عدم وجوب الحد عليه ولكن قال بالضرب الوجيع عقوبة
وتعزيرا اذا فعله وقال ابو يوسف واكر بي والشافعي يجب الحد عليه اذا علم بذلك
لانه هذا عقد لا يصادف محله وكل عقد كذلك كان لغوا وذلك لان محل التصرف
ما يكون محلا لحكمه وهذا المحل ليس كذلك لان حكمه الحل وهي من المحرمات ولا اعظم ان العقد
صادف محله لان محل التصرف ما يكون قابلا لمقصوده وهو التوالد وهنا وبنات آدم
قابلة لذلك او من استاجرها اي واطئ المرأة التي استاجرها ليزني بها
هذا عنده خلافا لهما اي وقالا لا يحد وجه قولهما في المسئلة الاولى ان الشرع اخرج
المحارم من محلية النكاح فصار العقد فيهن لغوا وفي الثانية ان الاجارة عقد
على محض المنفعة والمستوفي بالوطئ في معنى جزء العين ولهذا اشترط التأبيد
في النكاح كبيع العين فلا يكون منافع البضع محلا للاجارة فيها كعدمه وله في الاولى
ان المحرم محل النكاح باعتبار ان المقصود منه التناسل وكذا نتج من بنات آدم قابلة له
ومحلية النكاح فانه انتفت عن المحارم لدليل لكن بقيت شبهتها كما في نكاح المتعة
والنكاح بغير شهود ووطئ امته وهي اخته من الرضاع فيندرئ بها الحد وفي الثانية
ما روي ان امرأة استسقت راعيا فابى ان يسقيها حتى تمكنه من نفسها ففعلت

ولا يحد بوطئ محرم تزوجها قال الزيلعي لا يجب الحد بوطئ محرم تزوجها وهذا
هو الشبهة في العقد سواء كان عالما بالحرمة او لم يكن عالما بها عند الامام
انتهى ... قال قاضي خان ... في باب المهر اذا تزوج ذات رحم محرم
منه نحو الام والبنت والاخت والخالة والعمة او تزوج امرأة ابيه
او ابنه ودخل بها لا حد عليه في قول الامام وعليه مهر مثلها بالغا ما بلغ وقال
ابو يوسف ومحمد والشافعي ان علم انها ذات رحم محرم منه عليه الحد ولا مهر
لها عليه وان لم يعلم لا حد عليه المهر ولا حد عليه انتهى

ثم رفع الامر الى عمر رض فدرء الحد عنهما وقال ذلك مهرها وصار كالمتعة من اين ملكت الحج

ومن وطى اجنبية فيما دون الفرج اى غير السبيلين كالتبطين والتفخيذ يعزر اتفاقا

لانه اتى امرا منكرا ليس فيه حد وكذا لو وطيها فى الدبر يعزر ولا يحد اى لا يحد اتى امراة

فى موضع المكروه عنده ويحد عندهما او عمل عمل قوم لوط اى من فعل هذا الفعل الشنيع

يعزر ولا يحد عند ابى ح وعندهما يحد وهو احد قولى الشافعى يحد حد الزنا ان لم يكن

الماتى به عبده او امته او منكوحته قال فى الحقايق لو فعل هذا بعبده او امته او منكوحته

لا يحد بلا خلاف وانه كان حراما بالاجماع وفى قول اخر للشافعى يقتلان بكل حال لقوله عم

اقتلوا الفاعل والمفعول لهما انه فى معنى الزنا لانه قضاء الشهوة فى محل مشتهى

على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما لقصد سفح الماء وله انه ليس بزنا لاختلاف الصحابة

فى موجبه من الاحراق بالنار وهدم الجدار والتنكيس من مكان مرتفع باتباع الحجارة

وغير ذلك ولا هو فى معنى الزنا لانه ليس فيه اضاعة الولد واشتباه الانساب وكذا

هو اندر وقوعا لانعدام الداعى فى احد الجانبين والداعى الى الزنا من الجانبين وما رواه

الشافعى محمول على السياسة او على المستحل الا انه يعزر عنده كما بينا كذا فى الهداية

وفى شرح الجامع الصغير للتمرتاشى والراى فيه الى الامام ان شاء قتله اذا اعتاده

وان شاء ضربه وحبسه وقال بعضهم يحبسه فى انتن المواضع حتى يموت وقال

على رض حده حد الزنا لانه مثله فيرجم ان كان محصنا والا فيجلد وان زنى ذمى

بحربية فى دار نا يعنى ان زنى ذمى بحربية مستامنة حد الذمى فقط دون الحربية عند

ابى ح ومحمد وعند ابى يوسف يحدان معا لابى يوسف انه التزم احكامنا مدة مقامه

بدارنا فصار مثل الذمى فى المعاملات كما ان الذمى التزمها مدة عمره ولهذا يحد

حد القذف ويقتل قصاصا بخلاف حد الشرب لانه يعتقد اباحته من الهداية

ولهما انه لم يصر من اهل دار نا ولهذا يمكن من الرجوع الى دار الحرب فلا يقتل المسلم

ولا الذمى فانما يلتزم من الحكم ما يرجع الى تحصيل مقصوده وهو حقوق العباد ولمحمد

يقول فعل الرجل اصل فاذا لم يجب عليه الحد كما قلنا لا يجب على المستامنة لان

امتناع الحد فى حق المستامن يوجب امتناعه فى حق التبع وهى المستامنة ولابى ح

يقول حكم الفعل فى صورة زنا الحربى الذمية امتنع فى حق الرجل لمانع وهو كونه ليس

من اهل دار نا والمراة تبع فى نفس الفعل دون حكم الا ترى انه غير المحصن اذا زنى

بالمحصنة يجب عليها الرجم دون الزانى وهو غير محصن من حسام الدين والهداية وغيرها

وفى عكسه يعنى ان زنى حربى دخل فى دار نا بامان بذمية حدت الذمية لا الحربى

عند ابى ح وعند ابى يوسف يحدان معا وعند محمد لا يحدان ولا يحد الرجل اذا زنى فى

دار الحرب

ولا يحد باللواطة عند ابى ح ولكن يعزر ويودع فى السجن حتى يتوب

وعندهما وهو احد قولى الشافعى يحد حد الزنا فيجلد ان لم يكن

محصنا ويرجم ان كان محصنا وذكر فى الروضة ان الخلاف

فى الغلام اما لو وطى امراته فى دبرها حد بلا خلاف والاصح

ان الكل على الخلاف نص عليه فى الزيادات قيد اذا فعل

بالاجانب واما لو فعل بعبده او امته او زوجته بنكاح صحيح او

فاسد لا يحد اجماعا كذا فى مسكين فقوله عند ابى ح كما يذكر

لانه ليس بزنا لاختلاف الصحابة فى موجبه من الاحراق

بالنار وهدم الجدار والتنكيس من مكان باتباع الاحجار

انتهى فرع هل تكون اللواطة فى الجنة قال فى

الدراية وهل تكون اللواطة فى الجنة قيل ان كان حرمتها عقلا او اصل

وهو ان كانت اللواطة حرمت فى الدنيا عقلا وسمعا

لا تباح فى الجنة وان حرمت سمعا لا عقلا تباح فيها

والصحيح انه لا يكون فى الجنة لانه تع استبعد ذلك

واستقبحه فقال ما سبقكم بها من احد من العالمين

وسماه خبيثا فقال ونجيناه من القرية التى كانت

تعمل الخبائث هكذا ذكره التمرتاشى انتهى

منه

[illegible]

دار الحرب ثم خرج الينا مسلما وقال الشافعى يحد لانه لما اسلم التزم احكام

الاسلام ومنها الحد ولنا انه الزنا فى دار الحرب لم ينعقد موجبا لانقطاع

ولاية الامام عنها فلا يكون موجبا بالانتقال منها وفى التبيين ولو غزا

الخليفة او امير مصر فدخل دار الحرب فله ان يقيم الحد على من زنى فى عسكره

لان العسكر تحت ولايته ولا يقيم على من زنى فى خارجه لقوله عليه السلام لا تقام

الحدود فى دار الحرب وانما قيدنا بالخليفة او امير مصر لان امير العسكر لا يقيم الحد

على من زنى منهم لان المفوض تدبير الحرب لا اقامة الحدود ولو زنى مسلم

بمستامنة يحد ان عند ابى يوسف وقالا لا يحد المسلم فقط من شرح المجمع لابن ملك

وان زنى مكلف بمجنونة او صغيرة ممن يجامع مثلها حد الرجل فقط وتقييدنا

بقوله الشافعى وزفر يحد المراة فى الفصل الاول وفى عكسه يعنى مجنون او صغير

زنى بامراة طاوعته لا حد عليها اى على المراة المزنية وعلى الزانى ايضا وهذا

مذهبنا وقال الشافعى وزفر يحد المراة لان الزنا هو قضاء الشهوة بالوطى

الخالى عن الملك والشبهة وقد وجد ذلك فكان زنا والزنا منها مقصودة متصورة

ولنا ان فعل الزنا لا يتحقق من الانثى وانما يتحقق من الذكر ولهذا هو يسمى زانيا

وهى المراة موطوءة ومزنيا بها الا انها سميت زانية مجازا تسمية

للمفعول به باسم الفاعل من الزيلعى كالراضية بمعنى المرضية او لكونها مسببة

بالتمكين فتعلق الحد فى حقها بالتمكين من قبيح الزنا وهو فعل من هو مخاطب

بالكف عنه وياثم بمباشرته وفعل الصبى ليس بهذه الصفة فلا يناط به الحد

فى يسقط من المراة بسقوطه من الاصل وهو المجنون والصبى فى المسئلة الثانية

لقوله تع ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا والخطاب

للرجال والنساء لا على الصبى والمجنون فلم يكن فعل الصبى والمجنون زنا ولم يكن

المراة مزنيا بها من الهداية وغيره الا فى رواية عن ابى يوسف لانه العذر كما قلنا

ولا حد بزنى المكره صورته رجل اكرهه السلطان حتى زنا لا حد عليه لقيام

سببه المبيح وهو الاكراه وان اكرهه غير السلطان حد عند ابى ح لانه امكنه دفع

شر هذا المكره بالسلطان فلا يتحقق الاكراه وقال ابو يوسف ومحمد لا يحد

وعليه الفتوى وقالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان

لانه لم يكن فى زمن ابى ح لغير السلطان من القوة ما لا يمكن دفعها بالسلطان

وبعد منهما ظهرت القوة لكل متغلب وزماننا كذلك فيفتى بقولهما وقيل

كان ابو ح يقول اولا يحد لان الانتشار دليل الطواعية ثم رجع وقال لا يحد لانه

وان زنى مكلف وهو البالغ العاقل بمجنونة او صغيرة يجامع مثلها حد الرجل

خاصة قال مسكين وفى عكسه يعنى ان زنى مجنون بمكلفة او صبى بمكلفة طاوعته

لا يحد عليها خلافا لزفر والشافعى وهو رواية عن ابى يوسف لانها زانية حقيقة

لوجود قضاء الشهوة بالته وامتناع وجوب الحد فى جانبه لعدم التكليف

لا يوجب الامتناع فى جانبها وهى مكلفة ولنا ان الزنا يتحقق منه حقيقة

لانه اسم لوطى حرام وهى محل الوطى ولهذا تسمى موطوءة ومزنيا بها وانما

سميت زانية مجازا تسمية للمفعول باسم الفاعل فاذا كان كذلك ينظر الى

فعله ان وقع زنا فتصير زانية بالتمكين من الزنا تبعا وان لم يقع زنا لم تصر

زانية لان ثبوت التبع بثبوت الاصل وفعلهما ليس بزنا لان الزنا

فعل من هو مخاطب بالكف عنه ومؤثم بمباشرته وفعلهما ليس كذلك فاذا

عدم الزنا من جانبه فكذا فى جانبها بخلاف ما اذا زنى صبى بمجنونة او صبية

يجامع مثلها حد الرجل خاصة بالاجماع لان فعله وقع زنا فيجب الحد عليه

وان كان المانع موجودا فى حق التبع لما ذكرنا ان المانع فى حق التبع ليس بمانع

فى حق الاصل انتهى ما قال الرازى

وتكلموا في حد التقادم فقوله في الجامع الصغير بعد حين يشير الى ستة اشهر والكثير الطحاوي واليه قيم لم يقدر في ذلك وفوضه الى راي القاضي في كل عصر وعن محمد انه قدره بشهر وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف وهو الاصح وهذا اذا لم يكن بينهم وبين القاضي مسيرة شهر واما اذا كان فتقبل شهادتهم والتقادم في حد الشرب كذلك عند محمد وعندهما يقدر بزوال الرائحة قاله مسكين وقال الرازي يعني اذا شهدوا بالسرقة المتقادمة لم تقبل شهادتهم فيها في حق الحد لكونه حق الله تعالى فيها فلا تقبل الشهادة فيها بالتقادم وتقبل في حق المال ويضمنه لان التقادم في الحد يورث التهمة والتهمة تعتبر في القطع دون المال انتهى

باب الشهادة على الزنا وفي الرجوع عنها

لا تقبل الشهادة بحد متقادم اي في زمان سابق وحد التقادم مقدر بستة اشهر واليه اشار في الجامع الصغير وعند ابي حنيفة هو مفوض الى راي الامام وعندهما مقدر بشهر وهو رواية عنه وهذا هو الاصح وحد التقادم في الشرب كذلك عند محمد وعندهما مقدر بزوال الرائحة كما يأتي في موضعه انشاء الله تعالى من شرح المجمع منه غير بعد عن الامام اي لم يمنعه البعد من اقامته اذ لا عبرة للبعد اذا لم يكن منشاء للتاخير تعني عدم القبول مشروط بقربه الى الحاكم حتى لو كان بعيدا بحيث لا يمكن اداء الشهادة عنده في اقل منه يقبل شهادتهم فيه ان هذا لا ينحصر في بعد الامام بل المرض والخوف من العدو ونحوهما كذلك فالظاهر ان يقال من شهد بحد متقادم اذا لم يمنعهم عنها مانع لم تقبل ليشمل الكل لانه لا فرق بين الموانع لا يخلو عن نوع تحكم من اخي جلبي وانما لم تقبل شهادتهم لانه ان اخبر اي كان لستر فالاقدام على الشهادة بعده يكون عن عداوة وان كان لا للستر صاروا فاسقين بالتاخير فلا تقبل بخلاف الاقرار حيث يقبل وان تقادم اذ لا تهمة فيه اذ المرء لا يتهم على نفسه وفرقا بين الاقرار والشهود في عدم الوجوب وكن نصلت بينهما واما انما كان المانع عن شهادة الفوت للحد عن الامام مسيرة شهر مثلا لا تقبل شهادتهم الا في القذف يعني تقادم القذف غير مانع عن حده لانه فيه حق العبد وهو دفع العار عنه والتقادم غير مانع في حقوق العبد وفي السرقة يضمن المال يعني التقادم في السرقة لا يمنع ضمان المال لانه حق العبد ويمنع قطع اليد لانه حق الله تعالى والتقادم كما يمنع الشهادة في الابتداء يمنع اقامة الحد بعد القضاء وقبل الامضاء كما اذا هرب بعد ضرب بعض الحد ثم اخذ بعد تقادم الزمان فانه لا يقام عليه بقية الحد لان الامضاء في الحدود من القضاء بدليل ان شهود الزنا اذا ارتدوا بعد القضاء وقبل الامضاء لا يقام الحد لثبوت شبهة من شرح المجمع لابن فرشته اي ان شهدوا بالسرقة المتقادمة يثبت الضمان فضمن المسروق عن السارق واما لم يثبت القطع لانه حق العبد فلا يسقط بالتقادم وهو لم يقدره في الاصول تقديرا صريحا وظاهر ما يقول في الجامع الصغير يشير الى انه ستة اشهر فما فوقها متقادمة وقد روي عن ابي يوسف في غير رواية الاصول ان الشهر وما فوقه متقادم وعن ابي يوسف جهدنا بابي حنيفة حتى يبين لنا في ذلك مدة فابى فقال على قدر ما يرى الامام فيه من الزجر ولم الاقرار به يعني ان اقر بحد متقادم حد عندنا خلافا لزفر هو يعتبره بالبينة ولهم ان المانع من قبول الشهادة على الحد المتقادم تطرق التهمة عليها من حيث ان الشاهد على سببه مخير في الابتداء

قال الاتقاني قد ذكر في اول كتاب الحدود ان ثبوت الزنا بالبينة والاقرار وبينهما جميعا ثم احتاج بعد ذلك ان يذكر في هذا الباب ما كان سببا لرد الشهادة مثل التقادم والرجوع وكون الشهود عميانا او محدودين في القذف ونحو ذلك مثل ظهور الشهود عليها بالزنا بكرا او مثل كون عدد الشهود اقل من الاربعة وغير ذلك مما يذكر في الباب فاخر الباب لان هذه الاشياء عوارض والاصل عدم العارض انتهى قال مسكين والاصل ان الشهادة على الحدود الخالصة لله تعالى تبطل بتقادم العهد عندنا وعند الشافعي لا تبطل وان الاقرار المتقادم بالحدود لا تبطل عندنا خلافا لزفر لا تقبل الشهادة بحد متقادم اي ان الشهود بسبب حد متقادم سوى حد القذف لم يحد الشخص الذي تقادم الحد عليه قال باكير وان اقر بالحد المتقادم حد الا بالشرب لان المانع من قبول الشهادة انه قد يحمله على الشهادة عداوة حادثة وهذا المعنى لا يوجد في الاقرار واستثني حد القذف لان فيه حق العبد وهو لا يسقط بالتقادم انتهى

لانه الانتشار وقد يكون بدونه الاختيار كما في التاتارخانية عن العتابية ولا حد ان اقر احدهما بالزنى وادعى الاخر النكاح صورته رجل اقر اربع مرات في مجالس مختلفة انه زنى بفلانة وقالت هي تزوجني او كان على العكس فلا حد على واحد منهما وعليه المهر في ذلك لان النكاح اذا تحقق يتحقق من الجانبين فاذا توهم كان من الجانبين فاورث شبهة تكلفا للدرء واذا سقط الحد وجب المهر تعظيما لخطر البضع من الهداية فان قيل ينبغي ان لا يجب فيما اذا اقرت المراة بالزنا لانها بنفي وجوب المهر فكيف وجب لها المهر بزعمها انها زانية ولا عقر لها قلنا اذا سقط الحد بدعوى النكاح من الرجل وجب العقر وبطل زعمها لان المهر حق الله في ابتداء النكاح بدليل وجوب المهر في المفوضة فاذا توهم النكاح سقط الحد ووجب المهر تعظيما لخطر المحل من الكفاية ومن زنى بامة فقتلها به اي بالزنا لزمه الحد والقيمة لانه جنى جنايتين فان قيل اذا ضمن جميع القيمة كان يجب ان لا يجب عليه الحد لانه اي رقبته يصير ملكا بالضمان قلنا ضمانه القتل لا يفيد الملك في المقتولة لانه ليس بضمان مال وانما هو ضمان الدم والدم ليس بمال وضمان الدم ليس بمال لا يفيد الملك في المضمون فلا يورث الشبهة من قاضيخان فقيد بالامة لانه في الحرة لا يسقط الحد والمذكور في الكتاب قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف اعترض سبب الملك قبل اقامة الحد يوجب سقوطه من مستصفى وعنده تلزمه القيمة فقط ودونه الحد والخليفة لا يحد الا انه صاحب الحق بل الا انه صاحب الاستيفاء يقتص او يؤخذ بالمال وبالقصاص لانه يستوفيه ولي الحق اما بتمكينه او باستقواء بمنعة المسلمين اعلم ان كل شيء صنعه الامام الذي ليس فوقه امام فلا حد عليه الا القصاص وحقوق العباد ولان الحد انما يكلف اقامته امام المسلمين فلم يكن الايجاب مفيدا لان الانسان لا يقيم الحد على نفسه اي كل شيء صنعه الامام الذي ليس فوقه مما يجب به الحد كالزنا والسرقة والشرب والقذف لا يؤخذ به الا القصاص والمال فانه اذا قتل انسانا او اتلف مال انسان يؤخذ به لان الحد حق الله تعالى وهو المكلف باقامته ويتعذر اقامته على نفسه لان اقامته بطريق الخزي والنكال ولا يفعل احد ذلك بنفسه ولا ولاية لاحد عليه ليستوفيه اذ ليس فوقه امام وفائدة الوجوب الاستيفاء فاذا تعذر الاستيفاء لعدم المستوفي لا يجب كما في دار الحرب بخلاف حقوق العباد كالقصاص وضمان المتلفات لان حق الاستيفاء لمن له الحق فيكون الامام فيه كغيره من المحابي وحسام الدين ويظهر من كلام الشروح لا يحد اي لا يؤخذ بالحد مطلقا

باب

قال الرازي يعني اذا اقر احدهما بالزنا اربع مرات وانكر الاخر لم يحد واحد منهما وجهين احدهما ان يقر بالزنا بفلانة اربع مرات وقالت انه تزوجني او بالعكس لم يحد لان دعوى النكاح يحتمل الصدق والاحتمال ملحق بالحقيقة فيدرا الحد به وعليه المهر لان الوطء لا يخلو عن المهر او الحد فلما سقط الحد بالشبهة يجب المهر والثاني ان يقر اربع مرات انه زنى بفلانة فقالت ما زنى بي ولا اعرفه او اقرت بالزنا اربع مرات مع فلان وقال فلان ما زنيت بها ولا اعرفها لا يحد المقر عند ابي حنيفة وعندهما يحد لانه يؤاخذ باقراره فيثبت الزنا في حقه وعدم وقوع الزنا في حق المنكر لا يورث شبهة في حق المقر ولكن الزنا انتفى في حق المنكر بدليل يوجب انتفاءه في حقه وهو انكاره فاورث شبهة الانتفاء في حق المقر لانه يتم بهما انتهى والحاصل انه في الوجه الاول وهو ما اذا اقر احدهما بالزنا وانكر الاخر وادعى شبهة هي التزوج لا يحد واحد منهما بالاتفاق وفي الوجه الثاني وهو ما اذا اقر احدهما بالزنا وانكر الاخر ولم يدع شبهة لا يحد المنكر بالاتفاق وهل يحد المقر عند ابي حنيفة لا وعندهما يحد والله الموفق ومن زنى بامة فقتلها به اي بفعل الزنا لزمه الحد بالزنا ولزمه القيمة بالقتل لانهما جنايتان قال الرازي يعني اذا زنى بامة فقتلها بفعل الزنا لزمه الحد وعليه القيمة لانه جنى جنايتين فيترتب على كل واحد منهما موجبه الحد بالزنا والقيمة بالقتل وقال ابو يوسف لا يحد لان تقرر ضمان القيمة عليه بقتله اياها بفعل الزنا سبب لملكه اياها لان المضمونات تملك عند اداء الضمان مستندا الى وقت وجوب الضمان واعتراض سبب الملك قبل اقامة الحد يسقط الحد ولكنا ان الاستناد يظهر في القائم لا في المتلاشي والمستوفاة بالوطء قد تلاشت فلا يظهر الاستناد في حقه والضمان في مسئلتنا ضمان قتل فلا يوجب ضمان الملك في المقتول لانه ليس بضمان مال وضمان ما ليس بمال لا يفيد الملك في المضمون انتهى قال باكير انما وضع في الامة اذ في الحرة عليه الحد يتوحد عندهم لانها لا تملك بالتضمين انتهى والخليفة اي الامام الذي ليس فوقه امام يؤخذ بالمال وكذا يؤخذ بالقصاص يعني اذا قتل الخليفة شخصا ظلما يؤاخذ بالقصاص قال العيني لانه حق العباد فاذا قتل نفسا عمدا بغير حق ان يمكن نفسه من وليه فيقتلونه او يستعينون عليه بمنعة المسلمين انتهى وكذا يؤخذ بالاموال لا حد الزنا لا يؤخذ بحد مثل حد الزنا وشرب الخمر وحد القذف لان الحدود حق الله تعالى وهو المكلف باقامتها فلا يقدر على اقامتها على نفسه لان ذلك بطريق الخزي والنكال فلا يتقدم [illegible]

بين ان يستر عليه ويشهد عليه فيقام فيه فتقادم في ذلك كان ميله الى الستر ظاهرا ثم اقدامه على اداء
الشهادة كان بحملا على ان العداوة حملته على ذلك وهذا المعنى لا يوجد في الاقرار
من شرح الوقاية لابن كمال باشا الا في الشرب على ما يأتي فان قلت اليس هذا شاملا
للاقرار بالشرب قلت نعم ولذلك قال محمد التقادم لا يبطل الاقرار بالشرب كما في
حد الزنا الا ان الشيخين اخذا فيه بالاثر وحده على القياس من شرح الوقاية ايضا
وتقادم غير الشرب مقدر بشهر في الاصح وهو رواية عن الشيخين قال في الهداية
وهو الاصح وقال في المبسوط والاصح ما نقل عن ابي يوسف ومحمد انهما قدرا ذلك بشهر
وتقادم الشرب مقدر بزوال الريح عندهما وعند محمد بشهر ايضا اي كغير شرب ايضا
فان شهدوا بزناه بغائبة اي بامراة غائبة فقبلت وحد فان قيل ينبغي ان لا يحد
لانها لو حضرت ربما تدعي النكاح فيصير شبهة كالعفو اذا كان بين شريكين واحدهما
غايب لا يتمكن الحاضر من استيفاء لاحتمال العفو من الغايب قلنا الثابت عند
الغيبة احتمال الدعوى وبحقيقة الدعوى يثبت الشبهة لان دعواها يحتمل الصدق
والكذب فبالاحتمال يثبت شبهة الشبهة وهي غير معتبر بخلاف مسئلة العقود فان
العفو حقيقة المسقط اذا اعتبار ما يؤدي الى الستر بابه الحد فان قيل اذا كان
العفو بين شريكين واحدهما غائب لا يتمكن الحاضر من استيفائه لاحتمال العفو
من الغائب قلنا العفو حقيقة المسقط فاحتماله يكون شبهة المسقط لا شبهة
الشبهة فليتأمل كذا في الكافي بخلاف سرقته من غائب اي ان شهدوا بسرقة
من غائب لا يحد لشرطية الدعوى في السرقة دون الزنا وهو لا يقع على الغائب
اعلم ان الشهادة بلا دعوى احد مقبولة في حقوق الله تعالى لان القاضي يكون
نائبا من الله تعالى فيكون شهادة عن الخصم فيقبل وغير مقبولة في حقوق العباد
وهذا اصل متفق عليه من فرشته وان اقر بالزنا بمجهولة اي بامراة لا يعرفها
حد لانه امراته لا تخفى عليه فلا يتهم باقراره او امته لانها يحتمل ان يكون امة ابنه
وهي يجوز ان يخفى عليه او كما ذكر في التتميم والتشحير من شرح الجامع الصغير
انه اقر بالزنا وهو غير متهم في حق نفسه حد وان شهدوا كذلك اي شهدوا
وجهلوا الموطوءة لا يحد المشهود عليه لاحتمال انها امراته او امته
بل الظاهر هو ولا يحد الشهود لوجود النصاب من الهداية وكذا فان قيل
قد يشتبه عليه امراته بانه لم يزفت اليه بعد قلنا قيل التوفيق هاهنا غير
مشروع لايجاب الحد لانه احتيال للاقامة والامام مأمور بالاحتيال للدرء
قلنا الانسان كما لا يقر على نفسه كاذبا لا يقر على نفسه حال الاشتباه فلما اقر بالزنا

نتفت

اي اثبتوا على رجل زناه بغائبة اي بامراة غائبة عن مجلس القضاء
قبلت الشهادة وحد الرجل وكذا اذا اقر انه زنى بفلانة وهي
غائبة بخلاف سرقته من غائب اي ان شهدوا انه سرق من
فلان وهو غائب لم يقطع لان الدعوى شرط لثبوت السرقة
دون الزنا

وان اقر الرجل بالزنا بمجهولة اي بامراة لا يعرفها المقر حد الرجل
لانه لو كانت امراته او امته لعرفها وان شهدوا على رجل
كذلك اي بانه زنا بامراة لا يعرفها لا يحد لانه يحتمل ان تكون
امراته او امته بل هو الظاهر لان المسلم يمنعه دينه عن ارتكاب
الحرام ظاهرا ولا يلزم من عدم معرفة الشهود الموطوءة ان يكون
زنا بخلاف ما اذا لم يعرفها الزاني قال الشلبي

٤٧

انتفت بشبهة كونها الموطوءة زوجته من الكافي نا قلا عن الكافي وكذا لو اختلفوا
في طوع المراة صورته شهد اثنان انه زنا بفلانة فاستكرهها وشهد اخران
ان المراة طاوعته درء الحد عنهما اي عن الزاني والزانية عند ابي حنيفة وهو قول
زفر وعندهما يحد الرجل خاصة لاتفاق الشهود على الزنا الموجب للحد
في حق الرجل وليس على احدهما حجة كاملة لان الزنا كرها غير الزنا طوعا كما قلنا
في اختلاف الامكنة من الهداية او لان الزنا فعل واحد يقوم بهما وقد اختلف
في جانبها فيكون مختلفا في جانبه ضرورة من الكافي ولا يحد احد لو اختلف
الشهود في بلد الزنا صورته لو شهد اربعة انه زنى بهذه المراة بالكوفة
واربعة انه زنى بها بالبصرة درء الحد عنهما لانهم شهدوا على الزنا بين مختلفين
او لان اختلاف المشهود عليه اورث شبهة اختلاف المشهود عليه فلا يحدونه
عندنا وقال زفر يحد الشهود لان العدد لم يتكامل في كل زنا فصاروا قاذفين
فيحدونه ولكنا ان العدد يتكامل في اصل الزنا ولم يتكامل في وصفه فبالاعتبار
الاول قلنا لا يحد الشهود وبالاعتبار الثاني لا يحد المشهود عليه اعلم
ان رد شهادتهم باختلاف المكان فيما اذا لم يكن التوفيق اما اذا امكن
بان شهد اثنان انه زنى في ناحية واخران انه زنى في ناحية اخرى منه والبيت
صغير يقبل شهادتهم لاحتمال انتقالهما بالاضطراب وكذا لو اختلفا في
ساعتين من يوم متقاربتين بحيث يمكن ان يمتد الزنا اليهما فان قلت
اذا اختلفوا في طوعها وكرهها لا يجب الحد عند ابي حنيفة وكان ينبغي ان يجب
لان التوفيق ممكن بان يكون اول الفعل طوعا واخره كرها قلنا الاكراه
مسقط للحد سواء وجد في اوله او اخره من شرح المجمع البحرين لابن ملك
او شهد اربعة به بالزنا في بلد في وقت وشهد اربعة في ذلك الوقت
ببلد اخر يعني لو اتفق جماعتان في وقته واختلفا في بلده لا حد عليهما للتيقن
بكذب احد الفريقين ولا رجحان لاحدهما فيرد الجميع ولا عليهم لاحتمال صدق
كل فريق يعني مع وجود النصاب اذ بدونه لا يحد مع ذلك الاحتمال وبدونه
احتمال الصدق لا يحدون وجود النصاب وانما لا يحد لاستحالة ان يكون
الشخص في ساعة واحدة في مكانين متباعدين وليس احد الفريقين
باضافة الكذب اليه باولى من الاخر فبطلت الشهادة حتى لو كانت المسافة
بين المكانين بحيث يتصور الاتيان جميعا لم يبطل شهادتهم واذا بطلت
شهادتهم لا حد للشهود لان احتمال الصدق في كلام واحد من الفريقين ثابت

قال الرازي ... [illegible]
لان شهادة الاربع اجتمعت على الزناة طائعا
والابن قح ان المشهود به وهو فعل الزنا مختلف
في حق الرجل وليس على احدهما حجة كاملة

قال الرازي يعني ان شهد اثنان انه زنى بها بالكوفة واخران انه زنى
بها بالبصرة لا حد على الكل اما عليهما فلا اختلاف المشهود به لا اختلاف
المكان ولم يتم نصاب الشهادة على واحدة منهما واما على الشهود
فلان حد الزنا المشهود عليه فلا يحد المشهود عليه للاختلاف منه
وجود الشهود للاتحاد من وجه وعند زفر يحد الشهود لنقصانه
العدد في كل زنا فصاروا قذفة قلنا العدد تام في حق المشهود به
فلا يجب الحد على قاذفه نظرا الى تمام العدد في حقه انتهى

قال الرازي يعني لو اختلفوا في البلد لا يحد ولو كان على كل زنا في بلد
نصاب الشهادة بان شهد اربعة كل طائفة بانه زنى بها بالبصرة
واربعة بانها زنى بها بالكوفة لكن بشرط ان يكون في وقت واحد
بان شهد كل طائفة بانه زنى بها وقت طلوع الشمس يوم خميس
لانا تيقنا بكذب احد الفريقين لامتناع فعل واحد في ساعة
واحدة في مكانين متباينين ولا نعرف الصادق من الكاذب
فلا يحد واحد منهما ولا الشهود ايضا لكمال عدد الشهود في كل زنا
انتهى قال الزيلعي المسئلة محمولة على ما اذا ذكرا وقتا واحدا
بان شهد كل طائفة بانه زنى بها وقت طلوع الشمس في يوم خميس
مثلا لتيقنا بكذب احد الفريقين لان الشخص الواحد لا يكون في
ساعة واحدة في مكانين متباعدين ولا يعرف الصادق من الكاذب
فيعجز القاضي عن الحكم بها للتعارض او لتهمة الكذب في هذه الشهادة ولا
يحد الشهود ايضا لما ذكرنا انفا انتهى

وشبهة الزنا تمنع وجوب الحد على القاذف من قاضيخان وكذا لو شهد اربعة من الرجال
على امراة به اى بالزنا وهي بكر بقول النساء درئ الحد عنها لان الزنى
لا يتحقق مع البكارة وفي المسئلة ان النساء نظرن اليها فقلن انها
بكر وشهادتهن حجة في اسقاط الحد وليست بحجة في ايجابه على الشهود
فلهذا سقط الحد عنها ولا يجب عليهم من الهداية او لانه ثبت بكارتها
بشهادة النساء وهي حجة لثبوت البكارة ودرئ الحد عنهم لان قول
النساء ليس بحجة في اقامة الحد فلا يحيل لكلام الشهود قذفا بشهادة
النساء من قاضيخان او هم فسقة يعني اذا كان الشهود فسقة لا حد عليه
عليهم لان شهادة الفساق غير مقبولة ولا عليهم حد لانهم اهل للشهادة
وهم اربعة من اصلاح حق عندنا خلافا للشافعي لان الفاسق لا شهادة له
فيحدونه ولنا ان الفاسق اهل لتحمل الشهادة مع قصور في ادائه لتهمة الفسق
فبالاعتبار الاول لا تثبت شبهة الزنا فيسقط احصان المشهود عليه و
بالاعتبار الثاني ثبتت شبهة عدم الزنا فيمنع الحد ان جميعا من شرح المجمع لابن فرشتة
او شهدوا على شهود لم يحد على احد لان في شهادتهم زيادة شبهة وهو بالشبهة
المشهود عليه الى الزنا بل حكوا شهادة الاصول بذلك والحاكي بالقذف
لا يكون قاذفا وان شهد به الاصول بعد ذلك اي ان شهد الاصول ايضا
بعدهم لان شهادتهم قد ردت من وجه برد فروعهم في عين هذه الحادثة اذ هم
قائمون مقامهم بالامر والتحمل وكفى هذا القدر في درء الحد واما ما قيل انما رد
شهادة الاصول لانهم سعوا الى اثبات الزنا بامر غير مشروع فلا يكون شهادتهم
حسبة بل سعيا في اشاعة الفاحشة لعداوة او نحوها فيرد شهادتهم لهذه
التهمة فلا يخلو عن المصادرة لان سعيهم الى اثبات الزنا بامر غير مشروع على تقدير
عدم قبول شهادتهم والكلام في اثباته فبناء بيانه على ذلك يفضي الى ما قلنا (جواب اما)
نقل عليه ابن كمال باشا وحد المشهود عليه لو اختلف شهوده في زوايا البيت
يعني لو اختلفوا في بيت واحد حد الرجل والمراة جميعا وهذا استحسان
والقياس انه لا يجب الحد لاختلاف المكان حقيقة من الهداية ووجه الاستحسان
ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء فعلها في زاوية ثم يضطربان في ذلك
الفعل فينتقلان الى زاوية اخرى من البيت اي هذا اذا كانت البيت
صغيرا لاحتمال ذلك واما اذا كانت كبيرة لا يحتمل ذلك لا يقبل شهادتهم
من العناية او حد الشهود فقط لو كانوا عميانا لان الاعمى او كانوا محدودين

في قذف

وهي اي انها من اي المراة بكر بان نظرت النساء اليها فقلن هي بكر

او شهد الشهود وهي اي انهم فسقة

او شهدوا اي شهد اربعة فروع على شهود اي على شهادة اربعة اصول بالزنا على رجل وان جاء الاصول فشهدوا به اي بالزنا الاصول بعد ذلك اي ان شهد الاصول بعدهم على عين ما شهد الفروع لم يحد احد من الزاني او الزانية والشهود في الصورة المذكورة من الشبلي

يعني لو اختلف الشهود في بيت واحد حد الرجل والمراة بان شهد اثنان انه زنى بها في تلك الزاوية واثنان انه زنى بها في هذه الزاوية وكانت البيت صغيرا حد الرجل والمراة وان كان كبيرا لا تقبل كذا في المحيط والقياس ان لا تقبل كيف ما كان وهو قول زفر كذا الشبلي

او الشهود فقط دون المشهود عليه لو كانوا عميانا اي لو شهد اربعة بالزنا على رجل وهم عميان او محدودين في قذف او احدهم عبدا ومحدود في قذف فان الشهود يحدون وكذا لو كان الشهود ثلاثة يحدون كذا الرازي

او كانوا محدودين في قذف وانما قيد به لانهم لو كانوا محدودين بالزنا او الشرب ثم تابوا

في قذف او كانوا اقل من اربعة شهود او كان احدهم عبدا او محدودا في قذف
ترك المسئلة القايلة لو محدودين لانها مما ذكر بطريق الدلالة من اصلاح
فانهم يحدون لانه الزنا يثبت بالاداء وليس لهم اداء فلم يثبت شبهة الزنا
فصاروا قذفة بخلاف لو شهدوا به وهم فسقاء حيث لم يحدوا لانهم من اهل الاداء
والفرق بين الفساق والاعمى ان الاعمى ليس باهل لاداء الشهادة وان كان اهلا
للتحمل وكذا المحدود في قذف حتى ينعقد النكاح بحضرتهما لان الاعمى لا يميز بين المدعي
والمدعى عليه والمحدود في قذف قد ابطل الله تعالى شهادتهم في حق الاداء فتعتبر من قذفة
بخلاف الفاسق لانه اهل للتحمل والاداء الا في ادائه خلافا فشبهة بشبهة من وجه فصاروا
قذفة من وجه وصدقة من وجه فلا يحدون بالشك من الهداية وغيرها وكذا لو وجد احدهم
عبدا او محدودا بعد حد المشهود عليه يعني اربعة شهدوا على رجل بالزنا فضرب بشهادتهم
ثم وجد احدهم عبدا او محدودا في قذف فانهم يحدون لانه تبين ان الشهود ثلاثة
والشهود متى كانوا اقل من اربعة يكونوا قذفة ووجب الحد على العبد والمحدود ايضا
لانه قاذف وليس على الشهود ولا على بيت المال ارش الضرب اذا صار جراحة
بالضرب مثل الجراحة التي وجب الدية من حسام الدين ودية في هذه الصورة في بيت
المال ان رجم يعني ان رجم فديته على بيت المال اما الرجم فلانه يحصل بقضاء القاضي
وهو خطاء منه وخطاؤه في بيت المال لانه نفع عمله للمسلمين فيجب غرمه في مالهم
من كافي وارش جرح ضربه او موته منه اي من الضرب هدر اي جلد بشهادة الشهود
فجرحه الجلد ثم ظهر احد الشهود عبدا او محدودا في قذف فارش الجلد او موته منه
هدر عنده وقالا في بيت المال ايضا كما يجب من بيت المال في صورة الرجم لان الجرح
مضاف الى شهادتهم فكان مضافا الى قضاء القاضي كالرجم وله ان الحد ضرب
مولم غير جارح فيكون الجرح مقصورا على الضارب الا انه لا يجب الضمان عليه
في الصحيح كيلا يمتنع الناس عن الاقامة مخافة الغرامة من الهداية وحسام الدين
وكذا الخلاف لو رجع الشهود يعني اذا رجع الشهود لا يضمنه عنده وعندهما
يضمنونه اي لو رجعوا لا يضمنونه عنده وعندهما يضمنونه ولو رجعوا بعد الرجم حدوا
اي الراجعون حد القذف عندنا وقال زفر لا يحدون وغرموا الدية اتفاقا
لان النفس تلفت بشهادتهم له ان كلامهم السابق صار بالرجوع قذفا
قبل الرجم فلا حد لانه من قذف حيا ثم مات المقذوف لا يحد القاذف
وان صار قذفا بعد الرجم فلا حد ايضا لانه من قذف المرجوم بحكم الحاكم لا يحد
ولنا ان الشهادة انقلبت بالرجوع قذفا في الحال يعني عليه وهو القضاء

يعني لو كان المشهود عليه حد بشهادتهم ثم وجد احد الاربعة عبدا او وجد احدهم محدودا في قذف حد الشهود كلهم لانهم قذفة

وارش ضرب القاضي المشهود عليه هدر

وارش جرح ضربه اي من ضربه القاضي المشهود عليه او موته اي ان حصل موت المشهود عليه منه اي من ضرب القاضي وهو هدر اي لا يجب على الشهود ولا على بيت المال لانه اي لان الجرح غير ضمير عليه قال العيني عندنا فلا يجب على احد لانه اما من خرق الجلاد او من رقة بشرة المضروب فلا يضمنه احد وقالا يجب على بيت المال لان تلف النفس قد حصل به وقد ظهر خطاء الامام فيجب في بيت المال كما في الرجم وبه قالت الثلاثة وكون الارش ان يقوم المحدود عبدا سليما من هذا الاثر ويقوم به هذا الاثر وينظر ما ينقص هذه القيمة فيستخص من الدية مثله انتهى

لانهم قذفوا الميت في الحال فيحدونه ولا يقتل الشهود الراجعون عندنا وقال
الشافعي يقتلونه هذا اذا قالوا تعمدنا وان قالوا اخطأنا غرموا الدية اتفاقا
له انهم قاتلونه معنى لان القتل وجد بسببهم فصاروا كالمكره ولنا ان علة
القتل هو القضاء ورجم الناس باختيارهم ومع وجود العلة لا يضاف
الحكم الى السبب والقاضي لا يصلح ان يكون آلة للشهود ولكنا الناس
فلا يلزمهم القصاص ولكنهم لكونهم سببا يضمنونه والمال يجب فيه بدليل
فيه شبهة من شرح المجمع لابن فرشته وكل واحد من الشهود رجع بعد الرجم حد
عندنا خلافا لزفر لان الراجع قذف حيا فقد بطل بالموت لانه حد القذف لا يورث
وان جعل قاذفا بعد الموت فهو مرجوم بحكم القاضي فلا يجب الحد كيف ما كان
قلنا انه هنا قاذف للميت لان شهادته بالرجوع انقلبت فصار قاذفا بعد
الموت فلم يبق مرجوما بحكم القاضي لانفساخ الحكم بانفساخ الحجة ولا يحال
وقد انفسخت الحجة فينفسخ ما ينبني عليه وهو القضاء في حقه فلا يورث
الشبهة بخلاف ما اذا قذف غيره لانه غير محصن في حق غيره لقيام القضاء
في حقه من الهداية ومن شرح الوقاية وغرم ربعها لانه اتلف ربع النفس
ولو رجع احد خمسة من الشهود فلا شيء عليه اي على الراجع من الحد والغرم بعد
الرجم ولا يقال ينبغي ان يعتبر رجوع من رجع لانه بثبوت المشهود به مضاف
الى المجموع لانا لو اعتبرنا رجوع من رجع يجب الضمان ولو اعتبرنا بقاء
فلا يجب بالشك لان المعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع فان رجع واحد
من الخمسة بقي بعد رجوعه من يثبت له الحق بشهادتهم فلا يغرم الراجع كما قلنا
من مستصفي فان رجع آخر من الاربعة حدا اي عليهما الحد لان القضاء
انفسخ في حقهما فلم يبق الحجة الكاملة فكان عليهما الحد وغرما اي الراجعان
من الخمسة ربعها اي ربع الدية لان الثابت ثلاثة ارباع الحق ببقاء الثلاثة
فان قيل ينبغي ان يجب الضمان على الراجع الثاني لان التلف يضاف اليه
قلنا التلف يضاف الى المجموع الا ان رجوع الاول لم يظهر اثره لمانع وهو
بقاء من بقي فاذا رجع الثاني ظهر ان التلف منهما من مستصفي ولو رجع واحد من الاربعة
اي لو رجع احد شهود الزنا قبل القضاء حدوا كلهم عندنا وقال زفر يحد الراجع
وحده لانه يصير جانيا عليهم بفتح باب لزوم الحد على الراجع فقط اولا لانه لا يصدق
على اصحابه لانه كلامهم وفسخ شهادته لان رجوعه ليس بحجة على اصحابه ولنا انه
الراجع منع كلامه من ان يصير شهادة فلم يصر جانيا عليهم كما لو لم يشهد عليه اصلا

فيحد جميعا لانه بقي ثلاثة

وكل واحد من الشهود الاربعة لو رجع بعد القضاء والامضاء
بعد الرجم حد الراجع وحده وكذا لو رجع واحد منهم عيد

وغرم اي من الراجع ربعها اي ربع الدية عندهم وقال الشافعي
يجب القتل دون المال وقال زفر لا يحد الراجع ايضا

ولو رجع من الشهادة احد خمسة اي الذين شهدوا عليه بالزنا
بعد الرجم فلا شيء عليه اي على الراجع من الحد والغرامة لان
المعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع وقد بقي من يقوم بكل الحق
فان رجع شاهد آخر مع الخامس من الاربعة الباقية
حدا لانفساخ القضاء بالرجم في حقهما وغرما اي الراجعان
لان المعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع ربعها اي ربع الدية
الضمان لان الثابت ثلاثة ارباع الحق ببقاء الثلاثة
فيلزمهما الربع قاله الشبلي

قبل القضاء او بعد القضاء قبل الرجم حدوا اي الشهود كلهم
ولا رجم على المشهود عليه لعدم ثبوت الزنا قاله الشبلي

فيحد جميعا لانه بقي ثلاثة من الشهود وهو اقل من النصاب ولو رجع احد شهود الزنا
بعده اي بعد القضاء قبل اقامة الحد فكذلك حد والكل وسقط الحد عن المشهود
عليه اتفاقا ايضا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد حد الراجع فقط فيحد وحده لانه
لو رجع قبل القضاء يحدونه اتفاقا وقد تايد بقوله قبل الحد لانه لو رجع ثم رجع حد
الراجع وحده اتفاقا وغرم ربع الدية له ان الشهادة تاكدت بالقضاء فلم ينفسخ
الا في حق الراجع بعد الامضاء ولهما ان الامضاء في الحدود ملحق بالقضاء ولهذا
لو سقط احصان المقذوف او عزل القاضي فالامضاء ممنوع ولو رجع احدهم قبل
القضاء يحدونه فكذا لو رجع قبل الامضاء من شرح المجمع لابن ملك ولو شهدوا فزكوا
اي فان شهد اربعة بزنا رجل فزكاهم المزكون فرجم ثم ظهروا اي الشهود كفارا او عبيدا
فالدية على المزكين عند ابي حنيفة ان قالوا علمنا انهم عبيد وتعمدنا الكذب ان رجعوا عن
التزكية اي رجع المزكون عن تزكيتهم بعد رجم المشهود عليه وقالوا انهم عبيد فزكيناهم كذا
وعليهم الضمان عنده والا اي وان لم يكن قيل هكذا بل قالوا اخطأنا ففي بيت المال
او فضمانه على بيت المال اتفاقا لانهم اخطأوا وفيما عملوا العامة المسلمين فصاروا
كالقاضي هذا اذا اخبروا بالحرية واما اذا قالوا هم عدول وظهروا عبيدا لم يضمنوا
اتفاقا لان الرق لا ينافي العدالة اذ هي اجتنابه المحظورات وقالا في بيت المال
مطلقا سواء رجع المزكون او لا له في الصورة الاولى ان الشهادة علة الحكم وهي انما
يصير عاملة بالتزكية لانها يترجح جانب صدق الشهود وكانت التزكية علة العلة
فيضاف الحكم اليها بخلاف شهود الاحصان لانهم شهود شرط محض والحكم لا يضاف
الى صاحب شرط ما كان شرطا محضا لان هذا الضمان ضمان سبب وهو انما يعتمد على
التعدي وفي الثانية انهم بمنزلة علة العلة ولهما في الاولى ان المزكين اثنوا
على الشهود خيرا فلا يضمنون كما لو اثنوا على المشهود عليه خيرا بان شهدوا باحصانه
ثم رجعوا وفي الثانية انهم شهود الشرط كالمعنى والا فحق انما الدية في هذه المسئلة
لا يجب في بيت المال لان خطأ القاضي غير متيقن لجواز كذبهم في الرجوع وكذا
المسئلة الاولى فيتيقن لان اصل الشهود من شرح المجمع لابن ملك ولو قتل احد
المامور برجمه فظهروا اي الشهود كذلك اي ظهروا كفارا او عبيدا فالدية في مال
القاتل اي تجب الدية من قتل المامور برجمه بان ضرب عنقه مثلا صورته اربعة
شهدوا على رجل بالزنا فامر الامام برجمه فضرب رجل عنقه بالسيف ثم وجد
الشهود عبيدا او كفارا فعليه الدية لانه قتله بغير حق ولانه خالف امر القاضي
فجعل مبتدئا وقد بطل الحكم والقياس ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة

بقوله حمد

الزكية المزكين

وقالا ان كان الولي ... لانا لانا عليه ولكن الدية في بيت المال

[illegible]

ولو قتل احد المامور برجمه اي لو قتل من امره القاضي برجم شخص بشهادة
اربعة عليه بالزنا فظهروا الا الشهود كذلك اي عبيدا اي ظهروا كفارا
او المراد انه قتله عمدا بان ضرب عنقه بعد تعديل الشهود وقضاء القاضي به
قال العيني وقال بكير شهدا اربعة على رجل بالزنا فامر القاضي برجمه فضرب
رجل عنقه ثم وجد الشهود عبيدا فعلى القاتل الدية وفي القياس يجب
القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وجه الاستحسان ان القضاء
صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة بخلاف ما اذا قتله قبل القضاء
لان الشهادة لم تصر حجة بعد ووجب الدية في ماله لانه عمد والعواقل
لا تعقل العمد ويجب في ثلاث سنين لانه وجب بنفس القتل
انتهى وقال الرازي وما يجب بنفس القتل يجب مؤجلا
انتهى

بوجوده وهو الاستحسان لان القصاص يصح ظاهرا وقت القتل فاورث
شبهة بخلاف ما اذا قتله قبل القضاء كذا في الهداية ولو اقر الشهود
بتعمد النظر لا ترد شهادتهم يعني ان شهدوا بزنا واقروا بنظرهم عمدا قبلت
شهادتهم لانه يباح لهم النظر لتحمل الشهادة وان اقروا انهم نظروا تلذذا
ينبغي ان لا يقبل شهادتهم كذا في غاية البيان قال بعض العلماء لا يقبل شهادتهم
لاقرارهم بالفسق على انفسهم فان النظر الى عورة الغير قصدا فسق وانما يقبل
شهادتهم اذا لم يبينوا كيفية النظر لاحتمال ان يكون ذلك اتفاقا لا قصدا
كذا في الجامع الصغير للحلواني وفي البيانية ان اقر الشهود انهم نظروا ينبغي ان لا يقبل
شهادتهم كذا في اخي چلبي على صدر الشريعة اولان النظر الى موضع الزنا مباح
او مرخص لاقامة الحسبة اذ لا يمكنه تحمل الشهادة الا بالنظر ومباشرة المباح
والمرخص لا يمنع قبول الشهادة من هداية وقاضي خان وهو مباح شرعا وان كان
النظر الى الفرج فسقا فاشبه الطبيب والقابلة والختان من هداية اهـ ولو انكر
الاحصان يثبت بشهادة رجلين او رجل وامرأتين عندنا وقال زفر والشافعي
لا يثبت بشهادة المرأة احتيالا للدرء لان الاحصان شرط في معنى العلة فيكون
لانه يوجب تغليظ الجناية فيلحق بالعلة وهو الزنا في اشتراط الذكورة
ولنا انه عبارة عن اوصاف جميلة فيكون شرطها وعلامة لاهلية الزاني الرجم
ولا اثر لذلك في العقوبة فالحكم لا يضاف الى الاهلية فكذا الى شرطها اعلم
ان الشافعي مر بوعلى اصله ان شهادتهن غير مقبولة في غير الاموال وزفر يقول ان
الاحصان شرط في معنى العلة لان الجناية تتغلظ عنده فيضاف الحكم اليه فاشبه
حقيقة العلة فلا تقبل شهادة النساء فيه احتياطا للدرء ولهم ان الاحصان
عبارة عن الخصال الحميدة وانها مانعة عن الزنا فلا يكون في معنى العلة من اصلاح
لابن كمال باشا وابن ملك على المجمع او يثبت الاحصان بولادة زوجته منه يعني انه
انكر وطي زوجته وقد ولدت منه يثبت به الاحصان ورجم وكذا شهدوا انه دخل
بمنكوحته المسلمة البالغة العاقلة نكاحا صحيحا فهي مقبولة عند ابي حنيفة والاحصان
ثابت بها كما يثبت الاحصان اذا شهدوا بانه جامعها اتفاقا وقال محمد لا يثبت
اذا شهدوا بالدخول بها لانه يعبر به عن الوطي والدخول للزيارة فلا يثبت
بالمحتمل ما هو شرط الحد ولابي حنيفة ان الدخول في المنكوحة انما يستعمل في الوطي
اذا استعمل بالباء واما الدخول للزيارة فمستعمل بعلى يقال دخل عليها في شرح المجمع

باب حد الشرب

من شرب خمرا طوعا قيدنا به لان من شرب كرها لا يجب حده

ولو قطرة

الى موضع الزنا من الزانيين

بتعمد النظر فقالوا تعمدنا بالنظر الى فرجيهما حسبة حتى يحل لنا اداء الشهادة ونقول رأيناه كالميل في المكحلة لا ترد شهادتهم بل قبلت شهادتهم وحد المشهود عليه وان كان النظر الى الفرج عمدا فسقا وانما قبلت لانه يباح لهم النظر مجمع

ولو انكر المشهود عليه بالزنا الاحصان بعد شهادة الاربعة معناه انكر الدخول بعد وجود سائر الشرائط فشهد عليه رجل وامرأتان قال العيني وكيفية الشهادة به ان يقول الشهود تزوج امرأة وجامعها او باضعها ولو قالوا دخل بها يكفي عندهما خلافا لمحمد قاله الشلبي

زوجته لان الولد دليل الوطي منه اي من هذا المنكر فمدة يتصور كونه منه وكانا مقرين بان الولد ولدها

باب حد الشرب

قدم حد الزنا عليه لان العصبية في الزنا اشد ولهذا كان حد الزنا مائة او رجما في الحر وحد الشرب ثمانون في الحر

من شرب خمرا اي من المسلمين المكلفين في دار الاسلام لان الذمي لا يحد وكذا المسلم اذا شرب في دار الحرب قاله الشلبي

ولو قطرة وهو بلا اشتراط السكر لان حرمة الخمر قطعية فاخذ وريحها موجود وان
زالت الرائحة لبعد المسافة يعني ان اخذه وريحها فذهبوا به من مكان الاخذ الى مكان
فيه امام فزال الريح قبل ان ينتهوا به الى الامام لبعد الطريق يحد وهذا لان الاحتراز
عن مثل هذا غير ممكن فلا يعتبر مانعا عن اقامة الحد كما لو ذهبت الرائحة بالمعالجة او
جاؤا به سكران اشار الى هذا ان الشرط وجود احدهما قال قاضي خان في شرح الجامع
الصغير وكذا لو شهدوا عليه بشرب الخمر وريحها يوجد منه او جاؤا به سكران وفي لفظه
اشارة صاحب الهداية في قوله فان اخذه الشهود وريحها يوجد منه او جاؤا به
سكران ثم اشار وقال صاحب النهاية ظاهرها يقتضي ان لا يشترط الرائحة بعد
ما شهد الشهود عليه بالسكر من الخمر ولكن الروايات في الشروح مقيدة بوجود
الرائحة في حق وجوب الحد على شارب الخمر عند ابي حنيفة وابي يوسف سواء ثبت
وجوب الحد بالشهادة او بالاقرار هذه كلامه ويحتمل ان يكون روايات الشروح
في مجرد شرب الخمر بدون السكر بقرينة انهم صرحوا بوجوب الحد على السكران
من النبيذ اذا ثبت شربه والخمر ليس من النبيذ ويحمل قول ابن مسعود ايضا على هذا
وان كان بعيدا كما لا يخفى ولو من نبيذ كذا ذكر في الكافي حيث قال او اخذ سكران
ولو من نبيذ فيكون موافقا لظاهر الهداية واما على ظاهره فيكون بعدم ذكر السكران
من الخمر للتقييد المذكور في الشروح كما لا يخفى وشهد بذلك رجلان قيد بهما لانه
لا يثبت بشهادة امرأتين مع رجل لثبوت الشبهة في شهادتهن والحدود
تندرئ بها او اقر به مرة او اقر الشارب بالشرب الخمر او السكر من سائر الاشربة
المحرمة نبيذا كان او غيره مرة يعني اكتفى ابو حنيفة ومحمد بالاقرار مرة واحدة لان
التكرار في الاقرار غير مفيد كما في القذف والقصاص وانما ثبت التنصيف
في الزنا على خلاف القياس فلا يتعدى مورد النص وعند ابي يوسف مرتين
اي وقال ابو يوسف وكذا زفر يثبت باقراره مرتين في مجلسين اعتبارا لعدد الاقرار
بعدد الشهود قلنا قد ثبت ذلك على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره وعلم
شربه طوعا اي لا كرها ولا بمضطر الا انهما يمنع الحد حد جواب الشرط اذا صحا اي يحد
شارب الخمر بعد الافاقة قال قاضي خان في شرح الجامع الصغير لا يحد قبل ذهاب السكر
لانه ربما يصحو فيدعي شبهة تمنع الحد ولان الزجر لا يحصل باقامة الحد قبل ذهاب
السكر ولانه لا يفيد الغرض فانه بمنزلة الايلام والحقوق العادة خائفين سقوطها
للحر عندنا وقال الشافعي حد الشرب اربعون لما روي عن علي رضي الله عنه انه امر ان يضرب
شارب الخمر اربعين ولنا ما روي ان النبي عليه السلام جلده بنعلين اربعين وكل

حال كونه

فاخذ اي الحاكم او الوالي ان ريحها اي ريح الخمر موجود قال باكير واشتراط الرائحة مذهب ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد وهو لا يعرف به قرب العهد لان التقادم مانع قبول الشهادة اتفاقا غير انه قدره بالزمان وهو الشهر كما في الزنا والرائحة محتملة لانها تكون من غيرها وقدره بذهاب الرائحة انتهى قال الرازي واما الاقرار مع التقادم لا يبطل عند محمد كما في حد الزنا وعندهما لا يقام الحد عليه الا عند قيام الرائحة لا باس لكن يشترط ان يكون زوال الرائحة بسبب بعده عن الامام فان ذلك لا يمنع قبول الشهادة انتهى

او جاؤا به سكرانا اي كان الماخوذ سكرانا بالشرب كما في السكران

ولو كان سكره من نبيذ التمر قال مسكين وانما قيدنا النبيذ بالتمر لانه لو كان من نبيذ العسل ونحو ذلك لا يحد وشهد عليه بذلك رجلان بانه شرب الخمر قال باكير انما نص على الرجلين لان شهادة النساء مع الرجال لا تقبل في الحدود لان فيها شبهة البدلية وتهمة الضلالة والنسيان او اقر الماخوذ بانه شرب الخمر مرة واحدة وريحها موجود قال مسكين واعلم ان التقييد بالشهادة او الاقرار اشارة الى انه لا يحد بوجود الرائحة كما يأتي صريحا في الاتي

طوعا اي حال كونه طائعا قال باكير وشرط الطواعية لان المكره مسلوب الاختيار فلا يعد جانيا والافاقة ليحصل الانزجار انتهى اذا صحا
تخفيفا لما اي في سكره وقد عرفت ان شرط وجوب الحد عنده الاول لكون ريح الخمر موجودا في شرب الخمر لقول ابن مسعود رضي فيمن شرب الخمر تلتلوه ومزمزوه ثم استنكهوه فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه شرط وجود الرائحة في شرب الخمر ولا يشترط في السكر وكذا وجود السكر في غير من الاشربة المحرمة والثالث شهادة الرجلين او اقراره مرة واحدة وقال ابو يوسف لا بد في الاقرار من مرتين كشهادته قال زفر والرابع ان يكون شربه طوعا لان الشرب مكرها لا يوجب الحد والخامس ان يكون صاحيا ليفيد الضرب فايدته قاله العيني وزيادة

في الحر اي ثمانين سوطا ... نعل السوط ... في الحر عندنا وقال الشافعي حد الشرب اربعون سوطا ... وعبدا قال الشلبي

سوط وكان ثمانين وعن علي رض انه قال ثمانون ما تفق عليه الصحابة رضوان الله عليهم
اجمعين وما رواه كان بنعلين او بجريدين ذكره شارح المجمع ابن فرشته واربعين للعبد اي لا جلد
عندنا وعشرون عند الشافعي لما روي ان عمر وعثمان رضي الله عنهما جلدا عبيدهما في الخمر
نصف الحد متفرقا على بدنه اي يفرق الجلد على اعضائه كما يستوفى الحد كما مر في حد الزنا
من تجريد ثيابه وغيره ومن تفريق الجلد على جميع بدنه وان اقر بالشرب او شهدا اي الشاهدان
عليه اي على شربه بعد زوال ريحها لا يحد عند ابي ح وابي يوسف خلافا لمحمد اي قال محمد
وجود الريح ليس بشرط في اثبات شربه بالبينة او بالاقرار في اقامة الحد عليه اذا لم
يتقادم شهر وقالا اشترط حتى لا يقبل الشهادة على شربه والاقرار به ولا يقام عليه
الحد اذا لم يوجد ريحها في فمه له اطلاق قوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه ولهما
ان الاقرار بالزنا انما كان مع زايد فيتأكد هذا الاقرار ببقاء الاثر قياسا عليه ولما
روي عن ابن مسعود رض انه قال فيمن اقر بشرب الخمر استنكهوه فان وجدتم رائحة
الخمر فاجلدوه وما رواه عام خص منه موضع الاكراه فيعارضه القياس من شرح المجمع
اعلم انه لا يحد عندهما ان اقر بعد ذهاب رائحتها وعند محمد يحد وكذلك اذا
شهدوا عليه بعد ما ذهب ريحها لم يحد عندهما وقال محمد يحد قال في غاية في شرح
الجامع الصغير اجمع اصحابنا على ان التقادم يمنع قبول هذه الشهادة لكن اختلفوا
في حد التقادم فيها فعندهما حده فيها انقطاع الرائحة وعند محمد الشهر كما في ساير
الحدود والكون ومن الهداية ان محمدا اخذ فيه بالقياس وهما اخذا بالاثر وهو قول
ابن مسعود رض فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه وفيه انهم صرحوا في مواضعه بان
القياس لا مدخل له في التقدير خصوصا فيما يتعلق بالحدود التي من شأنها السقوط
بالشبهة من اصلاح الايضاح ولا يحد من وجد منه رائحة الخمر او تقيأها
اي علم شربه الخمر باحد هذين بلا اقرار وشهادة لا يحد لان الرائحة والقيء محتملة وكذا
الشرب قد يكون عن اكراه واضطرار كذا في الهداية قيل الاولى ان يقال ان قوله لان
الرائحة محتملة على مذهبهما وهو عدم اعتبار الرائحة وقوله وكذا الشرب قد يكون
عن اكراه على قولها فليتأمل او اقر بالشرب ثم رجع عن اقراره لم يحد لانه حد الشرب
خالص حق الله تعالى فيعمل الرجوع فيه كساير الحدود او اقر سكران بشرب الخمر لا
يحد وكذا السكران لو اقر بالزنا او السرقة او بغيرها في سكره لا يكون اقراره موجبا
للحد لان السكران لا يثبت على شيء فاقيم سكره مقام الرجوع بخلاف حد القذف
اي اذا اقر بما يوجب حد القذف او القصاص او غيرهما مما فيه حق العبد يحد لانه
لا يعمل الرجوع فيه باقراره لانه اذا زنى او سرق او شرب في حال السكر يجب عليه الحد

متفرق اي فرق حد الشرب الثمانين على بدنه ونزع ثيابه لانه تكرار
الضرب في موضع واحد قد يفضي الى التلف والحد شرع زاجرا
لا متلفا وانما قال كما مر في حد الزنا تنبيها على انه يتوقى المواضع
التي استثنيت في حد الزنا وهي الرأس والوجه والفرج على الخلاف المذكور هناك وينزع عنه الفرو
والحشو ويجرد عن ثيابه في المشهور من اصحابنا لانه سبب
متيقن به كحد الزنا قال الشيخ وان اقر بشرب الخمر او
شهدا اي الاثنان بهما طوعا عليه بعد ظرف للاقرار او الشهادة
زوال ريحها اي ريح الخمر لا لبعد المسافة فانه
اذا اخذ من مكان بعيد فلما اتي به الى الامام لم توجد منه رائحة
الخمر فانها يحد لقيام العذر منه

ولا يحد من وجد منه اي من الافواه رائحة الخمر بدون اقرار ولا بينة
او تقيأها اي الخمر بلا اقرار او شهادة او اقر بشرب الخمر ثم رجع
المقر بالسكر او شرب خمرا فاقر قبل اقامة الحد او في وسطه
او اقر حال كونه سكران منه

لانه الفعل

لانه الفعل لا يحتمل الكذب هذا اذا سكر بالمحرم واما اذا سكر بالمباح لا يعتبر
تصرفاته لانه بمنزلة الاغماء ذكره شارح المجمع ابن ملك والسكر بضم
السين وسكون الكاف مصدر سكر من حد علم الموجب للحد انه لا يفرق الرجل
من المرأة والارض من السماء هذا عنده وعندهما انه يهذي ويخلط كلامه جده
بهزله وعلى قولهما اكثر المشايخ وكذا قال وبه يفتى لانه هو المتعارف وعند الشافعي
المعتبر ظهور اثر السكر في مشيه وحركاته واطرافه وهذا مما يختلف بالاشخاص
فان الصاحي ربما يتمايل في مشيه والسكران قد لا يتمايل ويمشي مستقيما
وعن ابي الوليد قال سئلت ابا يوسف عن السكران الذي يجب عليه الحد قال
ان يستقرأ وقل يا ايها الكافرون فلا يقدر عليه فقلت له كيف عنيت بهذه
السورة وربما اخطأ فيه الصاحي قال لان تحريم الخمر نزل فيمن شرع فيها فلم
يستطع قراءتها وقد روي ان عبد الرحمن بن عوف رض صنع طعاما فدعا بعض
الصحابة فاكلوا وسقاهم خمرا وكان ذلك قبل تحريمها فامهم في صلوة المغرب
وقرأ سورة قل يا ايها الكافرون بحذف اللاءات مع ان اعتقادها كفر ولم يكن
ذلك كفرا اخذ ذلك القارئ فعلم ان السكران لا يكفر بما جرى على لسانه من لفظ الكفر
لان كلامه هذيان لا اقرار له فلا يكون كافرا بدون الاعتقاد وكلام مع الكفر
من حاشية صدر الشريعة لاخي جلبي ولو ارتد السكران لا تبين امرأته لعدم القصد
والاعتقاد وهو شرط فيه وعند ابي يوسف ارتد ايكفر ذكره في الذخيرة باب
حد القذف وهو في الشرع الرمي بالزنا صريحا وهو اي حد القذف كحد الشرب كمية
وكيفية ثمانين سوطا وثبوتا وهو قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة
شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة والمراد به الرمي بالزنا اجماعا والنص وان
ورد في المحصنات لكن الحكم في المحصنين كذلك لان هذا الحد لدفع العار
عن المقذوف وهو شاملها لمن قذف محصنا او محصنة اي حرا مكلفا مسلما
عفيفا عن الزنا وما في معناه واشار اليه في المبسوط حيث قال واذا تزوج امرأة
بغير شهود او في عدة من زوج اخر او تزوجها وهي مجوسية ووطئها سقط به احصانه
لان العقد الفاسد غير موجب للملك والوطء في غير الملك في معنى الزنا بصريح
الزنا احترز به عن القذف بطريق الكناية مثلا انه يقول رجل لاخر يا زاني فقال
الاخر صدقت لا يحد المصدوق ثالث صدقت لا على نفي النسب مثل لست لابيك
كما توهم البعض وبنى عليه اعتراضه فلينظر في الاكملية ولو قال لامرأته يا زانية
فعليه الحد بالاتفاق ولو قال لرجل يا زانية فلا حد عليه عندهما استحسانا وفي القياس

[illegible]

قال في الساتر اذا قذف رجلا او امرأة بصريح الزنا والمقذوف بحال
لو اتاه القاذف ببينة على ما قذفه او اقر به المقذوف يجب عليه حد الزنا
فان عجز القاذف عن اقامة البينة حد ثمانين سوطا انتهى

قال في الينابيع وشرط الاحصان خمسة ان يكون حرا عاقلا بالغا مسلما عفيفا لم يطا امراة بالزنا ولا بالشبهة ولا بنكاح فاسد فان وجد منه ذلك في عمره مرة لا يكون محصنا ولا يحد قاذفه وكذلك ان وطي جاريته وهي اخته من الرضاع او كانت مشتركة بينه وبين آخر بخلاف ما وطي امراته وهي حائض او امته وهي مجوسية فانه لا يسقط احصانه انتهى

عليه الحد وبه اخذ محمد كذا في المبسوط وآصلاح على الوقاية حد اي القاذف لطلبه المقذوف الحد لانه هو المنتفع به من حيث دفع العار عنه ولا بد ان يكون الطلب بالقول حتى لو قذف الاخرس وطلبه بالاشارة لا يجب الحد من شرح المجمع الملكي متفرقا على اعضائه كيلا تتلف ولا ينزع عنه اي عن القاذف غير الفرو والحشو لانه ابقاؤهما مانع من وصول الالم ولا ينزع عنه ثيابه اظهارا للتخفيف لان سببه غير متيقن لاحتمال ان يكون القاذف صادقا واحصانه اي المقذوف كونه مكلفا حرا مسلما عفيفا عن الزنا او تهمتها عند غير متهم به ولو نفاه عن ابيه بان قال لست لابيك ان من نفى نسب غيره وقال لست لابيك يحد ان كانت امه حرة مسلمة لانه في الحقيقة قذف لامه لانه نفى النسب والنسب انما ينفى عن الزاني لا عن غيره انتهى لفظ الهداية وقال الاكمل وتقديره ان فرض المسئلة فيما اذا كان ابوه وامه معروفين ونسبه من الام ثابت بيقين ونفاه عن الاب الموصوف وكان دليلا على انه زنى بامه وفي ذلك قذف لامه لا محالة او قال لست بابن فلان لابيه الذي يدعى اليه ان قال صدا في غضب حد والا اي وان لم يكن في حال الغضب فلا يحد لانه في حالة الغضب يراد به القذف وفي غير حالة الغضب يراد به المعاتبة او يراد به لست كهو في الجود والكرم بمعنى لست بابن فلان في الجود والكرم والاحسان ونحو محاسن الاخلاق من تهدابه ولا يحد لو نفاه عن جده بان قال لست بابن فلان هو جده او نسبه اليه اي الى الجد او الى عمه او خاله او رابه اي زوج امه فلجد اب مجازا فلو نفى البنوة لا يحد وكذا لو نسب اليه وكذا العم والخال والراب يسمى ابا مجازا او قال يا ابن ماء السماء او قال لعربي يا نبطي النبط قبيلة سواد العراق ينسب اليهم من يقصد ذمه الواحد نبطي نبيه لا يراد بها نفي النسب بل التشبيه فيما يوصفان به وقيه نظر لان حالة الغضب تابى عن قصد التشبيه فيما يوصف به في الاول كما تابى عن القصد الى معنى الصعود في زنات في الجبل او لست بعربي لم يحد في هذه الصور اما في نسبته الى جده فلانه صادق فيه لانه منسوب اليه بواسطة ولده وكذا في نفيه عنه لانه ليس ابنه حقيقة وكذا في نسبه الى عمه او خاله او زوج امه لان الولد ينسب اليهم عادة مجازا او كونه زوج امه ليس بشرط بل العبرة فيه المتربية لا غير حتى لو نسبه الى من رباه وهو ليس بزوج لامه وجب ان لا يحد واما في قوله يا ابن ماء السماء فلانه يراد به التشبيه في الجود وكان لقب عامر بن حارثة ماء السماء لانه وقت القحط كان يقيم ماله مقام

نطلب المقذوف لانه حقه من دفع العار عن نفسه حدا متفرقا على اعضاء القاذف ولا ينزع عنه اي عن القاذف غير الفرو والحشو قال الرازي ولا يجرد عن ثيابه لان سببه غير مقطوع به لاحتمال ان يكون صادقا فلا يقام على الشك غير انه ينزع عنه الفرو والحشو ليحصل اليه الالم فيحصل الانزجار المقصود من شرعيته انتهى قال العيني بخلاف حد الزنا والشرب لان سببهما متيقن به انتهى واحصانه كونه اي يجب كونه مكلفا حرا مسلما عفيفا قال الرازي اي بالغا عاقلا لان الصبي والمجنون فعلهما لا يكون زنا فلا يلحقهما الشين وحرا قال الله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات اي الحرائر ومسلما لان الكافر ليس بمحصن لقوله عم من اشرك بالله فليس بمحصن وعفيفا لان غير العفيف لا يلحقه الشين بالقذف وكذا قاذفه صادقا فيه انتهى عن الزنا فهذه خمس شرائط تدخل تحت قوله تعالى والذين يرمون المحصنات فاذا فقد واحد منها لا يكون محصنا قال العيني وقال مسكين قوله عن الزنا احتراز عن الوطي الحرام في الملك فانه لا يخرج الواطي عن ان يكون محصنا والا اي وان لم يكن في حالة الغضب بل في حالة الرضا لا يحد قال الرازي وهذا اذا كانت امه محصنة لانه قذف امه حقيقة لانه متى لم يكن من ابيه يكون من غير ابيه ولا نكاح لغير ابيه فكان في نفي نسبه من ابيه نسبة الزنا الى امه ضرورة يؤيده قول ابن مسعود رض لا حد الا في قذف محصنة او نفي رجل من ابيه قال الاكمل وتقريره ان فرض هذه المسئلة فيما اذا كان ابواه معروفين ونسبه ثابت من الاب بيقين ونفاه من الاب الموصوف فكان دليلا على انه زنى بامه وفي ذلك قذف لامه لا محالة انتهى وفي حالة غير الغضب لا يحد قال الاكمل لان هذا الكلام قذف حقيقة الا انه في غير حالة الغضب قد يراد به المعاتبة اي انت لا تشبه اباك في المروة والسخاء وقد يحد مع الاحتمال وفي حالة الغضب يراد به حقيقة فيحد قال الرازي لو نفاه عن جده بان قال لست بابن فلان وفلان جده لا يحد لانه صادق في كلامه او قال لعربي اي منسوب الى العرب وهم الجيل الموصوف وكان من سكن بلاد العرب وجزيرتها ونطق بلسان اهلها فهو عربي يا نبطي نسبة الى النبط وهم جيل من الناس بسواد العراق فانه لا يحد فيه لانه يراد به التشبيه في الاخلاق او عدم الفصاحة او قال لغيره يا ابن ماء السماء فانه لا يحد به لانه تشبيه بماء السماء فيكون المراد مدحا قال العيني لانه مبالغة

القطر

القطر وقيل امراة العيص وهي ام المنذر بماء السماء لحسنها وصفائها وقيل لاولادها بنو ماء السماء وهم ملوك العراق من شرح المجمع لابن ملك ويحد القاذف بقذف الميت المحصن ان طالب به الولد كما اذا قال يا ابن الزانية وامه ميتة فله طلب الحد لان القذف تناوله معنى والعار يلحق به من جهة فساد نسبته او ولد ولده يشمل ولد الولد والبنت يعني اذا لم يطلب ولد المقذوف من الميت الحد فلولد ولده ان يطلب الحد مع وجود ابنه عندنا خلافا لزفر فانه قال ليس له لان العار انما يلحق بالاقرار عند وجوده لا بعد موته له كما في الكفاءة ولنا ان حق طلب الحد باعتبار لحوق العار والولد وولد ولده فيه سواء بخلاف الكفاءة فان حق طلبها باعتبار الولاية ولا ولاية الابعد الا وجود الاقرب ولو محروما من الارث يعني كافرا او عبدا يعني اذا كان المقذوف محصنا جاز لابنه الكافر وابنه العبد ان يطلب حد القاذف عندنا وقال زفر لا يجوز هذا اذا كان المقذوف ميتا لانه اذا كان حيا ليس لغيره طلب حد قاذفه كذا في الايضاح كما ان القاذف لو قذف الابن الكافر والعبد ابتداء لا يحد القاذف لعدم احصان المقذوف فكذا اذا تناوله القذف معنى ولنا ان التعيير على الكمال يثبت للمقذوف المحصن فلما قام الابن والكافر والعبد مقامه في الطلب بسبب لحوق العار بالابن اعتبر في الفرع صفة الاصل وهو التعيير على الكمال كما ان التراب لما قام مقام الماء وسقط وصف التراب والصيف بصفة الاصل وهو التطهير بخلاف ما اذا قذف نفس الابن الكافر والعبد لان التعيير على الكمال متقدم فيه لفقد الاحصان المقذوف من شرح المجمع لابن ملك وفيه خلاف للشافعي مطلقا بناء على ان حد القذف يورث عنده وعندنا لا بل يثبت لمن يلحق به العار كالاصول والفروع وان علا وان سفل لمكان الجزئية فكان القذف فيه اولا لهم معنى فان قيل ينبغي ان يكون له ولاية المطالبة حاضرا كان المقذوف او غائبا حيا او ميتا وكذا اذا مات بعد القذف قلنا المقذوف يلحقه العار قصدا وهؤلاء ضمنا فلا يعتبر خصومتهم ما دام المقذوف حيا لان ما يثبت في ضمن غيره لا يعطى له حكم نفسه واذا مات بطل المتضمن فبطل ما في ضمنه بخلاف ما اذا قذف ميتا محصنا فان الميت ليس باهل لحقوق العار به فيعود الى من يقع القذف في نسبه لقذفه قصدا فيثبت له ولاية المطالبة من آخر نا قلا عن العناية وكذا ولد البنت خلافا لمحمد يعني ليس لولد البنت المقذوف ان يطالب الحد عند محمد وكذلك عندهما لانه منسوب الى ابيه لا الى امه فلا يلحقه الشين بزنا الى قذف امه فلم يحق المطالبة

اما لو طالب به اي بالحد الولد كما لو قال لغيره يا ابن الزانية والحال ان امه ميتة محصنة فطلب الولد الميتة حد ولا عبرة بطلب غير الوالد والولد من الورثة خلافا للشافعي فعنده حق المطالبة بطريق الارث وعندنا لمكان الجزئية فيكون القذف متناولا له معنى قاله الشلبي او ان طالب به ولد ولده وان سفل وشمل ولد البنت خلافا لمحمد

250

باعتبار انتمائه اليهما وان كان النسب الى الآباء ذكره ابن فرشتة على المجمع البحرين
وقال زخر ولا يطالب ولد اباه ولا عبد سيده بقذف امه الحرة يعني اذا قال
لابيه او لعبده يا ابن الزانية وامه حرة ميتة لا يحد الابن ولا المولى لقوله عليه السلام
لا يقاد الوالد لولده ولا السيد لعبده فاذا سقط القصاص مع تيقن سببه
فالحد اولى بان يسقط مع احتمال صدق قاذفه من شرح المجمع اي ليس للعبد ان يطالب
مولاه بقذف امه الحرة المسلمة ولا للابن ان يطالب اباه او جده وان علا
بقذف امه ولا امه وجدته وان علت بقذف نفسه لان المولى لا يعاقب بسبب عبده
وكذا الاب بابنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يقاد الوالد بولده ولا السيد
بعبده فلما لم يجب القصاص والمغلب فيه حق العبد وسببه متيقن به فلان
لا يجب حد القذف والمغلب فيه حق الله تعالى وسببه وهو القذف غير متيقن به
لجواز ان يكون صادقا فيما نسب اليه او كاذبا من اخي چلبي اعلم ان في حد القذف
حقان حق الشرع من حيث انه شرع لاخلاء العالم عن الفساد وحق العبد من حيث
انه هو المنتفع باندفاع العار عنه والغالب حق الشرع عندنا ولهذا لا يحلف القاذف
وحق العبد عند الشافعي ولهذا لا يبطل بالرجوع عن الاقرار له انه محتاج وصاحب
الشرع غني ولنا ان الجمع بينهما ممكن فنظر حق العبد في حق الشرع ويكون
مرعيا معه واما لم ينعكس لان ما للعبد من الحق مولاه ولا ولاية للعبد في
الاستيفاء حق الشرع وانما يستوفيه من هو نائب الشرع لا بنائه هنا هنا
ذكره ابن ملك ويبطل اي الحد بموت المقذوف صورته رجل قذف رجلا فمات
المقذوف بطل الحد لانه لا يورث لان الارث لا يجري في حقوق الله تعالى وقال
الشافعي لا يبطل لانه محتاج وصاحب الشرع غني عنه ولانه يورث لجريانه الارث
في حق العبد عنده ولانه الغالب حق العبد ترجيحا لحق العبد باعتبار حاجته وغناء
الشرع فان قيل لم يكن تداخل في السبب كتلاوة قلنا فانه كان التداخل في
السبب يكون تقديم الشيء على سببه فانه لا يجوز فان قيل لم يكن تقديم الشيء
على سببه في التلاوة قلنا الوجه بينها كثير والواحد منها او درء الحدود بالشبهات
ولنا ان الغالب حق الشرع لان ما للعبد من الحق يتولاه مولاه فيه حق العبد مرعيا
به ولا كذلك عكسه لانه لا ولاية للعبد في استيفاء حقوق الشرع الا نيابة
عنه وهو الامام او نائبه وهو ليس بنائبه من حسام الدين وحكي عن ابي حنيفة
ان ابن ابي ليلى كان قاضيا بالكوفة سمع رجلا عند باب المسجد يقول لرجل آخر يا ابن
الزانيين فقال خذوه وادخلوه في المسجد فضربه حدين ثمانين ثمانين لقذف

ولا يطالب ولد اباه اي صح الى الولد ولا يطالب عبد سيده
بقذف امه المحصنة لان الاب لا يعاقب بسبب ابنه
ولا المولى بسبب عبده منه

بموت المقذوف مطلقا سواء كان مات قبل اقامة الحد عليه او في
وسطه وعند الشافعي لا يبطل اصلا لانه لا يورث في الشرع
قال في سائر شتى من الكتاب اي الاخرس بوشارته كالبيان
بخلاف معتقل اللسان في وصية ونكاح وطلاق وبيع وشراء
وقود لا في حد انتهى اي لا يحد عليه ان كان قاذفا بالاشارة
والكتابة ولا حد على الغير ان كان مقذوفا كذا في النهاية قال
الزيلعي اي لا يكون بالاشارة والكتابة كالبيان في الحدود
لانها تندرئ بالشبهة لكونها حق الله تعالى فلا حاجة الى اثباتها
ولعله كان مصدقا للقاذف ان قذفه هو فلا يتيقن بطلبه
الحد وان كان هو قذفه ليس بصريح والحد لا يجب الا بالقذف
بصريح الزنا انتهى قال في الاختيار قبيل الكفالة في
الكلام على بيع الاخرس ولا يحد للقذف ولا يحد له انتهى
منه

الوالدين فاخبر ابو حنيفة بذلك فقال يا للعجب من قاضي بلدنا قد اخطأ في خمسة
مواضع في مسئلة واحدة واما الاول فليس له ان يأخذ بالحد ما لم يخاصمه المقذوف
والثاني انه لو خاصمه يجب حد واحد لانه وان قذف الفا رجلا يكتفي بحد واحد
والثالث انه ان كان الواجب عنده حدين ينبغي ان يتربص بين الحدين يوما
او اكثر حتى يخف اثر الضرب الاول وهو قد والى بين الحدين والرابع انه
حده في المسجد والحدود لا تقام في المساجد لقوله عليه السلام جنبوا
مساجدكم عن الصبيان ومجانينكم وسل سيوفكم واقامة حدودكم وانشاد
ضالتكم والخامس انه قذف الوالدين حيث قال يا ابن الزانيين وقد ينبغي
ان يتوقف انهما في الاحياء ام في الاموات فان كانا في الاحياء فالخصومة
اليهما وان لم يكونا في الاحياء فالخصومة الى الابن من فوائد لا يبطل الحد
بالرجوع عن الاقرار يعني لو رجع عن اقراره بالقذف لم يقبل رجوعه لما فيه من
ابطال حق المقذوف ويكتفي في اقراره المرة كما في سائر الحقوق ولا يصح العفو
عن حد القذف فانه لا يصح عفو المقذوف عندنا بناء على انه عفو عن حق الغير
وعند الشافعي يصح عفوه ولا الاعتياض عنه اي اخذ العوض عن الحد لان
العفو واخذ العوض لا يجريان في حق الشرع ويجوز عنده لانهما يجريان في حق
العبد ولو عفى المقذوف لا يحد القاذف لا لصحة عفوه بل لترك طلبه حتى لو
عاد وطلب يحد من شرح المجمع وعند الشافعي يجري فيه الارث والعفو والاعتياض
بناء على ان حد القذف من حق العبد فيغلب عنده على حق الله تعالى تقديما لحق العبد
لحاجته وعندنا على العكس لان حق العبد وهو دفع العار راجع الى حق الله تعالى
ايضا بناء على ان النسبة الى الزنا انما تكون سببا للعار لانه حرمه الله تعالى
كالحنفي من شرح الوقاية لابن الكمال ولو قذف واحد جماعة بكلمة واحدة او بكلمات
متفرقة يتداخل عندنا لكونه حق الله تعالى فيحد حدا واحدا ولا يتداخل عند
الشافعي لكونه حق العبد من شرح المجمع لابن ملك ولو قال زنأت في الجبل
وعنى الصعود حد عندهما خلافا لمحمد اي وقال محمد لا يحد لانه نوى حقيقة لفظه
لان زنأ بالهمزة يجيء بمعنى صعد وقد يستعمل بمعنى على كما قال الله تعالى ولاصلبنكم
في جذوع النخل ولهما ان ظاهر اللفظ دال على الفاحشة وهمزته يجوز ان
يكون مقلوبة من حرف اللين كما ليس الحرف المهموز دلالة الحال داعية الى
ارادة القذف وكذا ذكر في دون على لان المناسب للصعود لفظة على واستعماله
في بمعنى على مجاز لا يصار اليه ولو قال زنأت على الجبل قيل لا يجب نظرا الى كلمة على

نتفاوت حق المقذوف به ولا يصح العفو اي ولا يبطل الحد بعفو
المقذوف عندنا منه

ولو قال رجل لغيره زنأت بالهمزة في الجبل وعنى اي قصد
الصعود على الجبل حد معناه زنيت في الجبل فانه كما جاز ناقصا
جاز مهموزا ايضا قال الرازي ان لو قال رجل زنأت في الجبل بهمزة
وقال عنيت به الصعود على الجبل حد وقال محمد والشافعي لا يحد لانه
نوى محتمل كلامه فيصدق ولهذا لان المهموز للصعود حقيقة يقال زنأ
بالهمز اي صعد وحرف في لا ينافي الصعود كما في قوله تعالى كانما يصعد في
السماء ولهما ان ظاهر هذا اللفظ للفاحشة لا للصعود بدليل انه
لو اريد الصعود يجد لان المهموز يستعمل للصعود والفاحشة
وقوله في الجبل لا يحتمل الصعود لانه لا يقال زنأ فيه وانما يقال زنأ
عليه فصار المحتمل محمولا على المحكم ولانه بدلالة حال الغضب
والسباب ترجح جانب الفاحشة فاستعمال كلمة في بمعنى على مجاز
ودعوى المجاز لا تسمع من القاذف كما لو قال زنيت وقال
عنيت فيما دون الفرج انتهى منه

آ تنبيل يجب نظرا الى ظاهر اللفظ ذكره شارح المجمع ابن فرشته وان قال يا زاني وعكس
حد صورته رجل قال لآخر يا زاني فقال لا بل انت زان فانهما يحدان لان كل واحد منهما
قذف صاحبه فان قيل لم لا يصير قصاصا قلنا هذا انصرف الى غير القذف لان حد القذف
حق الله تعالى لانه ابطال الشهادة الآبدي انه لو عفي عنه المقذوف لا يكون عفوه فكذا لا يصير قصاصا
والكلام انه يطلب بقذف صاحبه كذا قاله ابو الليث ولو قاله اي لو قال الزوج لامرأته يا زانية
وعكست اي فقالت لا بل انت زان حدت المرأة والاصل فيه ان الحدين اذا اجتمعا وفي
تقديم احدهما اسقاط الآخر وجب تقديمه احتيالا للدرء من الكافي ولا لعان لان اللعان لا يجري
بين المحدودة في القذف وبين زوجها لان اللعان شهادة فلا يتحقق من المحدودة في القذف
لان كل واحد منهما قاذف صاحبه لما قلنا وقذف الرجل امرأته يوجب اللعان وقذف
المرأة زوجها يوجب الحد الا انه لا بد من تقديم احدهما على الآخر فلو قدمنا اللعان
لا يبطل حد القذف لان جريان اللعان بينهما لا يبطل احصانه ولو قدمنا حد القذف
على المرأة يبطل اللعان لان اللعان لا يجري بين المحدودة في القذف وبين زوجها لانه
اهلية اللعان يعتمد اهلية الشهادة واقامة حد القذف يبطل اهلية شهادة المحدود
والحدود يحتال لدرءها فكان تقديم الحد وفيه اسقاط اللعان اولى من قاضيخان وتكملة
ابطال اللعان كما عرفت ان المحدود في القذف ليس باهل له ولا ابطال في عكسه اصلا
فيحتال للدرء اذ اللعان في معنى الحد من الهداية ولو قال زنيت بك اي اذا عكست
وردت بقولها زنيت بك بطل الحد ايضا كما بطل اللعان اي لا حد ولا لعان لان
قولها زنيت بك يحتمل الارادة قبل النكاح وبعده فوقع الشك في وجوب كل
واحد منهما فلا يجب لانه وقع الشك في هذه الحالة بذكر الزنا بعد النكاح وقبله فانه
كان المراد قبل النكاح لا حد عليه لانها اقرت بالزنا فصارت مصدقة له فلا يجب
عليه الحد وعليها الحد لانها قذفته وهو ما صدقها وان كان المراد به بعد النكاح اي زناي
ما كان معك في النكاح لا حد عليها لانها ما قذفته بالزنا ويجب عليه اللعان
بقذفه فقد وقع الشك في وجوب كل واحد منهما فلا يجب بالشك من قاضيخان
وان اقر بولد ثم نفاه يلاعن لان النسب يثبت باقراره ثم بالنفي يصير قاذفا
فيجب اللعان وان عكس حد لانه اكذب نفسه فيجب الحد يعني ان نفاه ثم اقر به
حد لانه لما اكذب نفسه بطل اللعان فوجب الحد ولكن يلحقه اما الاول فلانه لما قال
هو ابني فقد لزم النسب فلما قال ليس بابني ثانيا وجب اللعان لانه قاذف امه
الا ان النسب لا ينقطع لاقراره السابق وليس من ضرورة اللعان قطع النسب الا يرى ان
اللعان يشرع بغير ولد اصلا واما الثاني فلانه لما قال ليس بابني وجب اللعان فلما اكذب

وانه قال رجل لغيره يا زاني وعكس اي المخاطب بانه قال لا
بل انت زاني حدا لان كل واحد منهما قذف صاحبه اما الاول
فظاهر واما الثاني فلانه معناه بل انت زان لان لا بل
لاستدراك الغلط واقامة الثاني مقام الاول فيما
ذكره ولو قال اي لو قال الزوج لامرأته يا زانية وعكست
امرأته بان قالت لا بل انت زان حدت المرأة فقط
ولا لعان بينهما قال الرازي لان قذف الرجل امرأته يوجب
اللعان وقذف المرأة زوجها يوجب الحد والاصل ان
الحدين اذا اجتمعا وفي تقديم احدهما اسقاط للآخر وجب
تقديمه احتيالا للدرء وتقديم حد المرأة يبطل اللعان
لانها تصير محدودة في القذف واللعان لا يجري بين المحدودة
في القذف وبين زوجها وبتقديم اللعان لا يسقط حد القذف
عنها اذ حد القذف يجري على الملاعنة فقدمنا الحد عليها
درء اللعان انتهى قوله واللعان لا يجري بين المحدودة
في القذف وبين زوجها قال العيني لسقوط الشهادة به
وقوله اذ حد القذف يجري على الملاعنة قال العيني لان
احصانها لا يبطل باللعان وقوله درء اللعان قال العيني
اذ هو في معنى الحد ولو قالت امرأته في جواب قوله
يا زانية زنيت بك بطل الحد ايضا اي كما بطل اللعان
يعني بطل الحد واللعان لانه قذفها بالزنا حيث قال يا زانية
ولم يصدقته من وجه لانه يحتمل انها ارادت به قبل النكاح
فيكون تصديقا ويجب الحد عليها ويبطل اللعان لانها
قذفته وهو ما صدقها ويحتمل انها ارادت به حال قيام
النكاح فيكون ردا يعني ان وجد مني زنا فهو ليس الا
تمكيني اياك لاني ما مكنت احدا غيرك وتمكيني اياك
ليس بزنا وعلى هذا الاحتمال يجب اللعان لوجود
القذف منه ولا يجب الحد عليها لانها ما قذفته بالزنا
لكن سمته الوطي لعذر النكاح زنا مجازا فكل واحد منهما
يجب في حال ولا يجب في حال فبطلا تخلص من شرح الرازي
وبالجمر قاله الشيخ في شرح الكنز وان اقر الزوج بولد
جاءت به امرأته بان قال هو ابني ثم نفاه بان قال ليس
بابني يلاعن بفتح العين وكسرها لان النسب لزمه
باقراره ثم بالنفي يصير قاذفا فيلاعن وان عكس بحكم
الاول بان نفاه اولا ثم اقر بانه ولده حد ولا لعان

ثانيا

ثانيا هو ابني فقد اكذب نفسه واذا اكذب نفسه بطل اللعان واذا بطل اللعان
وجب الحد لان اللعان حد ضروري يصار اليه عند التكاذب واذا بطل التكاذب
بطل اللعان فيصار الى الحد الذي هو الاصل ولزمه النسب لاقراره بذلك والولد
له في الوجهين جميعا سابقا ولاحقا لاقراره بذلك ولا شيء ان قال ليس بابني ولا
ابنك اي لا حد عليه ولا لعان لانه انكر الولادة اصلا فلا يكون قاذفا اصلا لانه ليس فيه نفي
الزنا الا انه انكار الولادة انكار للزنا بل انكار للوطي اصلا فلا حد ولا لعان كذا في
التبيين ولا حد بقذف امرأة لها ولد لا يعلم له اي للولد اب معروف لان امارة
الزنا فلا يوجد العفة عن الزنا وهي شرط ولان الولد الذي ليس له اب ظاهر امارة
وقد تمكن في احصانها شبهة العدم والحد يسقط بالشبهة من الكافي او لاعنت بولد
يعني لا حد عليه لو قذف امرأة لاعنت بولد لقيام ولد لا اب له لان علامة
الزنا موجودة ولان النسب انتفى عن الملاعن بقضاء القاضي فيتحقق في جانبها
علامة الزنا وهو قيام ولد لا اب له ظاهرا من الكافي بخلاف من لاعنت بغيره
يعني لو قذف امرأة لاعنت بغير ولد يجب عليه الحد لان اللعان بلا ولد اقيم مقام
حد القذف في جانب الرجل فكان مؤكدا للقذف من حسام الدين تعني اذا لاعنت
مع زوجها بغير ولد فظهر ان الزوج كاذب في قذفها والزوجة عفيفة مستترة فصار
اللعان في حق الزوج بمنزلة الحد فاذا كان الحد في حق الزوج ههنا مؤكدا للحد هنا
القذف فيجب الحد على قاذفها من الاسبيجابي فان قيل اللعان قائم مقام حد الزنا
فكانت كمحدودة في الزنا فوجب ان لا يحد قاذفها قلنا اللعان في جانبها قائم مقام
الحد بالنسبة الى الزوج لا بالنسبة الى غيره الا يرى ان اللعان قائم مقام حد القذف
في حقه بالنسبة اليها لا بالنسبة الى غيرها حتى قبلنا شهادته من الكافي وتفسيره
ان المرأة اذا لاعنت بغير ولد لم يوجد في حقها امارة الزنا بل وجد فيها ما
يؤكد احصانها لان اللعان في جانب الزوج قائم مقام حد القذف واقامته
على القاذف يؤكد احصان المقذوف من قاضيخان ولا حد بقذف رجل وطي
حراما لعينه واما اذا كان وطي حراما لغيره كوطي الامة المزوجة والمجوسية والمشتراة
شراء فاسدا او الحائض او امرأته التي ظاهر منها او مملكته الاختين لا يسقط به
الاحصان لان الحرمة منتهية على شرف الزوال فيحد قاذفه من شرح المجمع لابن فرشته كوطي
في غير ملكه بكل وجه او من وجه كوطي امة مشتركة يعني لو قذف رجلا وطي جاريته
بينه وبين آخر لا يحد لانه زان من وجه لانه في نصيب الشريك زان والاحصان
كما يزول بالزنا من كل وجه يزول بالزنا من وجه لان حد القذف يسقط بالشبهة فصار الزنا

والولد له اي للرجل في الوجهين قال الرازي يعني قوله وان عكس بان نفى
اولا ثم اقر به يحد ولا يلاعن لانه لما اقر به ثم نفاه كان مكذبا
نفسه وهو مسقط للعان ووجب الحد لانه قاذف لامرأته
المحصنة والولد له في الوجهين لاقراره به سابقا ولاحقا و
ليس من ضرورة اللعان نفي نسبه لانه ينفك عنه وجودا
وعدما فاللعان وجد بلا ولد وقد ... اذا تطاولت المدة بين الولادة
ثم نفي الولد يلاعن ولا ينقطع نسب الولد والنفي يوجد
بلا تلاعن بان نفى نسب ولد من امرأته الامة ينتفي النسب
ولا يجوز اللعان قوله جاءت امرأته بولد فقال لزوجته
ليس هذا الولد بابني ولا ابنك بطل الحد واللعان لانه انكر
الولادة اصلا فيكون انكارا للزنا بل هو انكار للوطي فلا يجب
بمثله حد ولا لعان وكذا لو قال لاجنبي لست بابن فلان
او فلانة وهما ابواه لا يجب عليه شيء قاله الزيلعي

ح اشلبي

ولا حد بقذف امرأة لها ولد لا يعلم له اب يعني من قذف امرأة
بالزنا ثم يعلم ابو ولدها الذي معها بان قال لها يا زانية او قذف امرأة
لاعنت بولد مطلق سواء كان حيا او ميتا قال الزيلعي ولا فرق بين
ان يكون الولد حيا او ميتا قاله مسكين وانما قيد بقوله لاعنت بولد
لانه لو لاعنت بغير ولد حد قاذفها قال الزيلعي بخلاف ما اذا لاعنت
بغير ولد حيث يحد قاذفها لعدم امارة الزنا لان اللعان قائم مقام حد
القذف في جانب الزوج فكان مؤكدا للعفة

يعني لو قذف رجلا وطي في غير ملكه كامة الغير

من وجه مانعة من وجوب الحد من الكافر او وطئ مملوكة حرمت ابدا اي من كل وجه
وحرمة مؤبدة كامته التي هي اخته رضاعا او حرمت مؤبدة كالمصاهرة او بخبر
مشهور كوطئ المنكوحة نكاحا فاسدا وجاريته ولده والامة المستخفة وفي
هذه الصور لم يحد قاذفه لكونه صادقا وسقط احصانه لوقوعه في غير الملك
من وجه او من كل وجه من شرح المجمع ولا احد بقذف مسلم زنى في كفره قيل معنى
المسئلة انها زنت في نصرانيتها ثم اسلمت فقذفها قاذف ساكنا فيحكم يعني
لان الكافرة مالم تسلم لا يحد قاذفها وان لم تزن فالتقييد بالزنا ساقط في
بيان اسقاط الحد عن هذا القاذف واما لم يحد قاذفها بعد الاسلام لانه لم يتغير
حكم ذلك الزنا حتى لم يسقط الحد عنها باسلامها فلم يحد قاذفها لفقدان شرط
الاحصان وهو العفة عن الزنا ثم لا تفاوت بين ان يكون من زناها في دار الحرب
او في دار الاسلام كذا في البيانية فانه يحتمل اليس كما اسلمت فقد غفر لها
ما سلف منها قيل له وان غفر لها لم يصير محصنة الا يرى ان من اصلنا ان المحدود في
القذف وان تاب لا يقبل شهادته لان اثر الحد باق فكذلك هنا اذا زنت
فاثر الزنا باق فان اسلمت عن ابي الليث وان لم يحد قاذفها لانها زانية من كل وجه
لان الاسلام لا يرفع حقيقة الزنا وانما يدفع بالاسلام ما ثبت بالزنا من
الحكم وهو الاثم من حسبيابي او لا احد بقذف مكاتب وان مات عن وفاء
لانه انما يجب بقذف الحر وفي حريته هنا المكاتب اختلاف الصحابة رضه
لان اختلاف الصحابة رضه في موته حرا او عبدا يورث الشبهة ولا يثبت بشرط
الاحصان بالشك ويحد بقذف من وطئ حراما لغيره الاصل ان كل وطئ وطئا
حراما لعينه لا يحد قاذفه لان الزنا هو الوطئ المحرم لعينه وان كان حراما لغيره
حد قاذفه لانه ليس بزنا ولو وطئ في غير الملك من كل وجه كالاجنبية او من وجه
كالامة المشتركة من زيلعي كوطئ امته المجوسية حرمة المجوسية موقتة الى زمان
اسلامها او كونها كتابية او وطئ امراته وهي حائض قال الاتقاني واعلم ان
الفعلة التي هي المجوسية قبل الاسلام يستحله ديانة ونحن نتركهم وما يدينونه
ولهذا لا نتعرض لهم الزوج فلما كان كذلك كان له حكم الصحة فصار محصنا بالاسلام
وقد غفر له ما تقدم بالاسلام فيحد قاذفه وكذا وطئ مكاتبة عندهما وحرمة المكاتب
الى زمان العجز وعند زفر وطئ المكاتبة يسقط الاحصان وهو رواية عن ابي يوسف
من اصلاح على الوقاية خلافا لابي يوسف قال ابو يوسف لو قذف رجلا وطئ مكاتبته
لا يحد وعندهما يحد في هذه الصورة لانه وطئه ليس بزنا لان الزنا وطئ لم يلاقي ملكه

قال الله تعالى

ولا احد بقذف مسلم قد كان زنى في حال كفره مطلقا سواء كان في دار الحرب او دار الاسلام منه

عن وفاء اي ترك مالا يفي ببدل كتابته منه

يعني يحد قاذف واطئ امة مجوسية لان تزوج المجوسي محارمه له حكم الصحة فيما بينهم عند ابي ح قاله الشبلي وقيل حرمة المجوسية الخ منه

يعني يحد قاذف واطئ امراته حائض لان الحرمة مع قيام الملك كانت على شرف الزوال فكانت لغيره فلم يكن زنا قاله الشبلي

وكذا وطئ مكاتبته عند ابي ح ومحمد لانه ملك الذات كاملة والحرمة لغيره اذ هي موقتة ووجوب العقر لا يدل على سقوط الاحصان قاله الرازي خلافا لابي يوسف قال الرازي وعن ابي يوسف وزفر ان وطئ المكاتبة يبطل الاحصان لزوال الملك عنها في حق الوطئ ولهذا يلزمه العقر بالوطئ قال الاكبر ان وطئ المكاتبة يسقط الاحصان وهو قول زفر انتهى منه

قال الله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وعن
ابي يوسف ان وطئ المكاتبة يسقط الاحصان وبالجملة في هذا ان الحرمة متى كانت
لعدم الملك من كل وجه او من وجه سقط الاحصان لانه لشبهها بالزنا والحد يسقط بالشبهة
وان كانت الحرمة مع قيام الملك من كل وجه وان كانت مؤبدة كحرمة الاخت
من الرضاع يسقط الاحصان ايضا لان الحرمة المؤبدة ينافي ملك المتعة وان لم ينافي ملك
الرقبة فيصير وطئه واقعا في غير الملك من وجه فيصير شبيها بالزنا وان كانت موقتة كالجارية
المجوسية ووطئ الحائض لم ينافي المتعة فلم يثبت للوطئ شبه بالزنا فلم يثبت الاحصان
من عنايتي ويحد من قذف مسلما كان قد نكح محرمه في كفره يعني مجوسي نكح امه فاسلم وقذفه
بعد الاسلام يحد قاذفه عند ابي ح خلافا لهما اي وقال ابو يوسف ومحمد لا حد على قاذفه و
هذا بناء على انه ابا ح جعل لهذا النكاح حكم الصحة ويبنى عليه القضاء بالنفقة فانه قيل
لو كان لهذا النكاح حكم الصحة لتوارثا به قيل في الفرق بينهما ان النفقة في زمان
يدينان صحة النكاح والميراث يستحق في زمان يبطل فيه ديانة المورث والاستحقاق
باعتبار ديانة صحة النكاح من فوائد قال الاتقاني واصله ان الفعلة التي الى المجوسية
قبل الاسلام شيئ يستحله ديانة ونحن نتركهم وما يدينونه ولهذا لا نتعرض لهم الزوج
فلما كان كذلك كان له حكم الصحة فصار محصنا بالاسلام وقد غفر له ما تقدم بالاسلام
فيحد قاذفه وجه قولهما ان الزوج المذكور له كونه الذي هو اقبح من حكم البطلان فيما
بينهم عندهما فالنكاح فاسد في الاصل ولهذا اذا ترافعا الى الحكم يفرق بينهما بالاجماع
الزوج بالمحارم فكذا لا نتعرض ونكاح المحارم ليس بمشروع مطلقا وانما كان كذلك
في ملة آدم عم ضرورة التوالد والتناسل بان تزوج اخت هذا البطن من اخ البطن
الاخر واما نكاح الامهات فلم يكن مشروعا اصلا واعلم اذا وطئ امراته بنكاح فاسد
لا يكون محصنا فلا يحد قاذفه فكذا هنا انتهى كلام صاحب البيان من اخي چلبي
ويحد مستأمن قذف مسلما في دارنا يعني حربي دخل في دارنا بامان فقذف مسلما
حد لان فيه حق العبد وهو دفع العار والمستأمن مؤاخذ بحقوق العباد ويكفي
حد الجنايات المتحد جنسها يعني يكفي حد واحد لجنايات اتحد جنسها كما اذا زنى
مرات او قذف بزنا مرات وان لم يتخلل وان تخلل يجب لما بعده حد اخرى وان لم يتحد
جنس بينها احد لا يكفي حد واحد ان اختلف جنسها كما اذا زنى وشرب وسرق
وقذف بالزنا معا فلا يكفي حد واحد وقال الشافعي ان اختلف المقذوف او
المقذوف به لا يتداخل والا يتداخل لان المغلب فيه حق العبد عنده وعندنا
لما كان حق الله تعالى غالبا يتداخل اذ المقصود الانزجار وهو حاصل بالاول انتهى

ويحد مستأمن وانما حد لانه في القذف حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق
العباد ولانه طمع ان لا يؤذى فيكون ملتزما ان لا يؤذي احدا قذف
مسلما في دارنا يعني ان دخل دارنا بامان فقذف مسلما ثم المستأمن
يحد للقذف فقط عندهما وعند ابي يوسف يجب عليه سائر الحدود وفي البحر
ثم واحد المسلم في قذف تسقط شهادته وان تاب سقط واحد الكافرة
قذف لم تجز شهادته على اهل الذمة فان اسلم قبلت شهادته عليهم وعلى
المسلمين والعبد اذا حد في قذف ثم عتق لم تقبل شهادته قاله مسكين

اعلم ان حد الزنا لصيانة الانساب وحد السرقة لصيانة الاموال
وحد الشرب لصيانة العقول وحد القذف لصيانة الاعراض
قال الزيلعي بخلاف ما اذا زنى وقذف وشرب حيث يحد لكل واحد
منها لعدم حصول المقصود ببعضها انتهى قال مسكين وقال الشافعي
ان اختلف المقذوف او القذف وهو الزنا بان قذف غير الاول
او قذف الاول لكن بزنا اخر لا يتداخل الحد بل يجب لكل قذف حد
انتهى قال الرازي واما القذف فهو مذهبنا بناء على ان الغالب
فيه حق الله تعالى وعند الشافعي لا يتداخل لان الغالب حق العباد
عنده انتهى منه

في مراتب تعزير الاشراف كالدهاقنة والقواد وتعزير اشراف الاشراف كالفقهاء والعلوية وتعزير اوساط الناس
حتى الاراذل فتعزير اشراف الاشراف اذا فعلوا فعلا موجبا للتعزير هو الاعلام لا غير وهو ان يقول له القاضي بلغني انك تفعل كذا وكذا
وتعزير الاشراف الاعلام والجر الى باب القاضي وتعزير الاوساط الاعلام والجر والحبس وتعزير الاراذل الاعلام والجر والضرب والحبس
ولا يبلغ في التعزير اربعين سوطا عند ابي حنيفة وعن ابي يوسف ثلاث روايات في رواية كما قال ابو حنيفة وفي رواية يضرب خمسة وسبعين
سوطا وفي رواية تسعة وسبعين سوطا وهو قول محمد مضطرب ولا يفرق الضرب في التعزير ويقيم الحد فيه بعقله ويضرب ويضرب جزافا متوسطا

فيبطل الكل عما هو المقصود والحدود يندرئ بالشبهات واما اذا اختلفت الجنايات
فالمقصود من جنس غير المقصود من الآخر لحد الزنا لصيانة الانساب وحد
السرقة لصيانة الاموال وحد الشرب لصيانة العقول وحد القذف لصيانة
الاعراض كذا في التبيين اما الحدود الخالصة لله تعالى كالشرب يجري فيه التداخل
لانها شرعت للزجر وربما يحصل الزجر بالواحد فلا يشرع الزيادة عند احتمال
القوام الفائدة واما حد القذف فكذلك عندنا وقال الشافعي اذا قذف
جماعة او قذف رجلين مختلفين لا يكتفي بالواحد من قاضي خان اما لو زنى وسرق
وشرب فانه يجب لكل واحد على حدة لانه لو ضرب لاحدها اعتقد انه لا حد
في الباقي فلا ينزجر عنها ولا كذلك اذا اتحدت الجناية من جنس واحد

فصل في التعزير

وهو هنا لغة مطلق التأديب وشرعا هو تأديب
دون الحد اي ادنى من الحد في القدر وقوة الدليل واصله التطهير قال الامام
السرخسي في آخر باب الامان من شرح كتاب السير الكبير لا يقام على الذمي و
المستأمن ما كان محض حق الله تعالى ولكن لو وقع عقوبة على ما صنع ويحبس في
السجن على قدر ما يرى الامام ولم يقل يعزر لان في لفظ التعزير ما ينبئ
عن معنى التطهير والتعظيم قال الله تعالى وتعزروه وتوقروه والكافر ليس من اهله
اعلم ان التعزير قد يكون بالحبس وقد يكون بالكلام العنيف وقد يكون بالضرب
وقد يكون بنظر القاضي اليه بعبوس الوجه وقد يكون بالاعلام فقط بلغني انك
تفعل كذا وكذا وهو تعزير الاشراف واشراف الاشراف كالفقهاء والعلوية وروي
عن ابي يوسف ان التعزير من السلطان باخذ المال كذا في شروح الهداية
يعزر من قذف مملوكا او كافرا بالزنى لانه ما جنى بما تلمه الا انه يبلغ التعزير غايته التي
هي اكثره في قذف غير المحصن بالزنا لانه من جنس ما يجب به الحد واما في قوله
للمحصن يا فاسق ونحوه فالرأي الى الامام اعلم انه يقع في التعزيرات امور
لا يصح شيء منها في الحدود الاول الشهادة على الشهادة والثاني شهادة
النساء مع الرجال والثالث العفو والرابع التكفيل والخامس انه شرع
في حق الصبيان لانه من حقوق العباد كذا في التبيين والكافي المسلم اذا شتم
الذمي يعزر ذكره في التاتارخانية والامام لم يجد بل يعزر في هاتين الصورتين لانها القذف
بالزنا فيهما وقع لغير محصن ولكن لما لحق به شين للمقذوف وجب التعزير تأديبا
له والتعزير من العزر وهو الردع اي الكف والمنع وهو مشروع لقوله تعالى واضربوهن
فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا امر بضرب الزوجات تأديبا لما روي انه عليه السلام

وعن ابي يوسف في التعزير يوجب كل نوع من بابه ان كان
من باب الزنا كالمس والقبلة يوجب الحد الزنا
وفي القذف بغير الزنا موجب في حد القذف انتهى

قال الزيلعي لما ذكر الحدود وهي الزواجر المقدرة شرع في زواجر
غير المقدرة اذ هو محتاج اليه لدفع الفساد كالحدود انتهى
فصل في التعزير
قال مسكين وهو التأديب دون الحد واصله من العزر بمعنى
الرد والردع ثم قد يكون بالحبس وقد يكون بالصفع وتعريك
الاذن وقد يكون بالكلام العنيف وقد يكون بالضرب وعن
ابي يوسف ان التعزير باخذ المال يجوز للسلطان ولم يذكر
كيفية الاخذ وارى ان ياخذه فيمسكه فان ايس من
توبته يصرفه الى ما يرى وفي مشكل الآثار التعزير بالمال كان
في ابتداء الاسلام ثم نسخ وفي شرح ابي اليسر التعزير بالشتم
مشروع ولكن بعد ان لا يكون قذفا كذا في الزاهدي ثم التعزير
على اربع مراتب تعزير الاشراف كالدهاقنة والقواد وهم
الاعلام والجر الى باب القاضي والقواد وهو قائد وهم رؤساء
العسكر وتعزير اشراف الاشراف كالفقهاء والعلوية الاعلام
فقط بان يقول بلغني انك فعلت كذا وكذا فلا تفعل وتعزير
اوساط الناس كالسوقية الاعلام والجر والحبس
وتعزير الاخساء الاعلام والجر والحبس والضرب انتهى
قال العيني وقد يكون بنظر القاضي اليه بوجه عبوس وليس فيه
شيء مقدر وانما هو مفوض الى رأي الامام على ما تقتضي جنايتهم
قال بالبرجندي كيفية التعزير مفوض الى رأي الامام فيرى في عظم
الجناية وصغرها وحال القائل وقوله والقواد هم الامراء
قال الشبلي يعزر من قذف مملوكا اي عبدا او امة او ام ولد
او قذف كافرا بالزنا بان قال يا زاني او زنيت ونحوها

عزر رجلا قال لغيره يا خبيث من شرح المجمع لابن ملك او قذف مسلما بيا فاسق
الفسق والفجور الخروج عن طاعة الله تعالى يا كافر الكفر ضد الايمان وقد يجيء بمعنى
جحود النعمة فيكون ضد الشكر ولهذا قال بعضهم لا تعزير في يا كافر ما لم يقل
يا كافر بالله لانه تعالى سمى المؤمن كافرا بقوله الجليل فمن يكفر بالطاغوت ويؤمن
بالله فقد استمسك الآية فيكون محتملا كذا في التاتارخانية يا خبيث هو ضد
الطيب اي رجل خدلع رديء او يا لص هو بكسر اللام والضم لغة فيه السارق
البين السارقية يا فاجر من بيانه انفا يا منافق هو معلوم يا لوطي قال في المبسوط
اذا قال يا لوطي لا حد عليه بالاتفاق لانه نسبه الى نبي من انبياء الله تعالى فلا يكون
هذا اللفظ صريحا في القذف واما اذا افصح بنسبته الى ذلك الفعل فعند ابي حنيفة
يعزر ولا يحد لانه نسبه الى فعل لا يلزمه الحد بذلك الفعل عنده وعندهما يلزمه
حد القذف الحاصل لانه نسبه الى فعل يستوجب بمباشرته الحد عندهما من اصلاح
على الوقاية لابن كمال يا ديوث يا من يلعب بالصبيان يا آكل الربوا يا شارب الخمر يا ديوث
هو الذي لا غيرة له من جوهري قال في الكوسجية الديوث من لا غيرة له ممن يدخل على
امرأته ونحوه رجلا فيدعه خاليا بها يا مخنث هو من خنثه فتخنث اي عطفه
فتعطف وقد يسمى المخنث يا خاين يا ابن القحبة القحبة من يجاهر بالاجرة قال
في فتاوى الظهيرية القحبة الزانية ماخوذة من القحاب وهو السعال وكانت
الزانية في العرب اذا مر بها رجل سعلت ليقضي منها حاجته فسميت الزانية
بهذه القحبة والانصاف انه يجب به الحد في دارنا اذ لا يستعمله احد الا في مقام
الزانية سيما حالة الغضب فكان بمعنى حقيقة عرفية واكثر الشريعة
يقول القحبة افحش من الزانية في حليي يا ابن الفاجرة لان فعل القحبة في الوقت
افحش من الزانية لان الزانية قد تفعل سرا وتأنف منه والقحبة من تجاهر
به بالاجرة لانا نقول لذلك المعنى لم يجب الحد بذلك اللفظ فان الزنا بالاجرة
يسقط الحد عنده خلافا لهما من شرح الوقاية لابن كمال يا ابن الفاجرة فان الفجور
يكون بكل معصية يا زنديق هو من الثنوية من اخي وهو معرب زنده وزندا اسم
كتاب المجوس كذا في المغرب يا قرطبان هو بفتح القاف والراء والطاء المهملتين
والباء الموحدة معرب قلتبان وقد فسر في البيانية بانه هو الذي يدخل الرجل
على امرأته ان يصيب منه مالا وقيل هو من يرى مع امرأته ونحوه رجلا فيدعه
خاليا بها وفي الكوسجية القرطبان هو الذي يوقف من يزني بامرأته ويسكت عنه
يا ماوى الزواني او اللصوص يا حرام زاده معناه المتولد من الوطء الحرام وهو لم من

بينا اي بقوله له يا فاسق فهو ليس بفاسق او يا ابن الفاسق
وبقوله له يا كافر يا يهودي يا نصراني يا ابن النصراني يا خبيث
يا لص وهو ليس بلص يا فاجر قال في الصحاح فجر العبد فجورا اي كذب
فقد فسق وزنى يا منافق يا لوطي هو من يعمل عمل قوم لوط

قال ياكر هو الذي لا غيرة له ممن يدخل على امرأته وهو عبارة العرب
قال العيني وقيل الذي يتحقق ان امرأته على غير الطريق فيسكت
عليه يا مخنث وهو الذي يؤتي كالمرأة قال العيني وقال مسكين
اي الذي في اعضائه لين وفي كلامه تكسر يا ابن القحبة وهي المرأة
الفاجرة قال العيني والقحبة هي التي تأتي بالخبر بين الفتى والفتاة
من جهة الزنا وفي عرف الناس اليوم القحبة هي التي تتقحب اي تخرج
الى الفاحشة وهي افحش من الزانية لان الزانية قد تفعل سرا
وتأنف منه والقحبة من تجاهر به بالاجرة وفي العباب القحبة
كلمة مولدة وقال ابن دريد القحبة الفاسدة الجوف من داء ومنه
اشتقت الفاجرة غير ان العرب لم تعرف هذا الاسم قال الشبلي

يا زنديق هو الذي يبطن الكفر ويظهر الاسلام يا قرطبان قال
العيني وهو الذي يرى مع امرأته او محرمه شيئا فيدعه خاليا بها
وقيل هو السبب للجمع بين اثنين لمعنى غير ممدوح وقلت
هو المعنى الذي يقصده العوام اليوم بقولهم معرص هو بكسر الراء
وبالسين المهملة ويلحن فيه العوام ويفتحون الراء ويأتون
بالصاد وقيل القرطبان هو الذي يبعث امرأته مع غلام
او مع مزارعه الى الضيعة او يأذن لهما بالدخول عليها في غيبته
انتهى يا ماوى الزواني وهو الذي يأوي اليه النساء
الزانيات او يا ماوى اللصوص يا حرام زاده اي ولد الزنا
زاده قال العيني يعني يا مولود الحرام وزاده بفتح الزاي وسكون
الالف وفتح الدال المهملة وفي آخره هاء ساكنة وقد عرف ان
المضاف اليه يتقدم على المضاف في لغة العجم وقال الكرماني معناه
المتولد من الوطء الحرام وهو يحتمل الوطء حالة الحيض

ای الذی یاخذ ابو الزوانی قاله مسکین وقال باکیر یستعمل فیمن یوجد اهله للزنا انتهی قلت وعلی التفسیر ینبغی وجوب التعزیر فتامل
یهواجو ای الذی یاخذ ابو الزوانی ... من الانباری العیار من الرجال الذی یخلی نفسه وهواها
یاولد الحرام یا عیار قال فی المغرب ورجل عیار کثیر المجیء والذهاب عن ابن درید وعن ابن الانباری ... فعال بالتشدید
لا یردعها ولا یزجرها وفی اضیاس النافق الذی یتردد بلا عمل وهو ماخوذ من قولهم فرس عائر وعیار انتهی قال العینی علی وزن فعال بالتشدید
یمکن ان یکون من العیر وهو الطبل او الحمار وهو السمة والعیب وحکی الفراء رجل عیار اذا کان التطارف والحرکة ذکیا انتهی

الزنا لا یجاله فی العرف لا یراد ذلک بل یراد ولد الزنا لانا نقول کثیرا ما یراد به
الحرام یا خبیث فلهذا لا یجب الحد ومعناه یا ابن الجبیرة بضم الجیم وسکون الراء المهملة
وضم الباء الموحدة وبالزاء المعجمة الخب وهو رجل خداع لئیم فالخبیث المتصل به
عطف بیان له کذا فی الجوهری من آخی جلبی لا یعزر بیا حمار یا کلب یا قرد وهو بکسر القاف
وسکون الراء المهملة معروف یا تیس هو بفتح التاء المثناة الفوقانیة وسکون
الیاء المثناة التحتانیة وبالسین المهملة ذکر المعز وهو الفارسیة بزدشتی من آخی
یا خنزیر یا بقر یا حیة یا ابن الحجام وابوه لیس کذلک لانه لم یلحق الشین به المقذوف لا ینسب الی حرفة
الحجامة اصلا یا بغا یا مواجر هو یستعمل فیمن یواجر اهله للزنی لکن معناه الحقیقی
المتعارف لا یؤذن بالزنا وقوله یا بغا هذا اللفظ من شتم العوام یتفوهون به
ولا یعرفون ما یقولون ذکره ابن کمال یا شا علی الوقایة یا ولد الحرام قال فی
المغرب البغا بالفارسیة المابون فعلی هذا ینبغی ان یعزر به بغیر مشتبه فی هذا
المعنی فلذلک لا یعزر به من حواشی کمال پاشا زاده یا ولد الحرام یا عیار
یا نکس هو لفظ عجمی والنون فی اوله للنفی کنادان وناسپاس والکاف منه
مفتوح ولفظ کس بمعنی الآدمی فمعنی القذف به سلب الآدمیة عن المقذوف
وهو ظاهر من آخی جلبی یا منکوس یا سخرة یا ضحکة بوزن الصفرة هو من یضحک
علی الناس وکذا السخرة ونحوه یا کشخان یا ابله یا موسوس اعلم ان الضابط
فی هذا انه ان نسبه الی فعل اختیاری محرم فی الشرع ولیعد عارا فی العرف
یجب التعزیر والا لا فخرج بالقید الاول النسبة الی الامور الخلقیة فلا یعزر
فی یا حمار ونحوه لان العار لم یلحق بهذا القذف لکونه کذبا صریحا وقیل یعزر
فی دیارنا لان هذا اللفظ یعنی یا حمار ویا خنزیر یذکر للشتیمة والقول الاول
اصح وقیل یعزر ان کان شریفا کالعلوی والعباسی والفقیه لان الوحشة
یلحقه بذلک وکذا لا یعزر بقوله یا ناکس او یا سخرة او یا ابله اذ لا یراد
بهذه الالفاظ الشتیمة واما العامی فلا یبالی به وهذا التفصیل احسن ما قیل
من شرح المجمع فان معنی یا حمار الحقیقی لقوله یا حمار غیر مراد بل معناه المجازی
کالبلید وهو امر خلقی وبالقید الثانی النسبة الی ما لا یحرم فی الشرع
فلا یعزر فی یا حجام ونحوه مما یعد عارا فی العرف ولا یحرم فی الشرع وبالقید
الثالث النسبة الی ما لا یعد عارا فی العرف فلا یعزر فی یا لاعب النرد ونحوه
مما یحرم فی الشرع وحکی الهندوانی انه یعزر فی زماننا فی مثل قوله یا کلب یا
خنزیر لانه یراد به الشتم فی عرفنا وقال شمس الائمة السرخسی الاصح عندی انه لا یعزر

یا نکس یا منکوس علی وزن فاعل ومفعول ونکس الرجل
نکسا فهو منکوس یقال تعسا له ونکسا وقیل النکس
من القوم المقصر عن غایة النجدة والکرم والنکس الضعیف
الضعیف وکل ذلک صفة للذم قاله الشبلی یا سخرة
بضم السین وسکون الخاء وهو الذی یسخر منه واما سخرة بضم
السین وفتح الخاء فهو الذی یسخر
من الناس یا ضحکة بضم الضاد وابوه لیس کذلک
وسکون الحاء وهو الذی یضحک علیه الناس
یا بغا قال مسکین البغا الذی یعلم بفجورها ویرضی انتهی قال فی
المغرب وفی جمیع التفاریق البغا ان یعلم بفجورها ویرضی بها
ان صح توسع فی الکلام یا بغاء شنیع انتهی وفی المغرب
فی الشین مع الخاء المعجمتین وفی اضیاس الناطق الشنیع
لو قال یا شنیع یا مواجر یا بغا لا یجب علیه شیء وهو فی الاصل
شوخ وهو بالفارسیة العلوم الشوس الحلق والمواجر معروف
واما البغا بالفارسیة فهو المابون ویقال باغا وکانه انتزع
من البغی انتهی وهو علی وزن فعال بالتشدید من البغی
بمعنی الظلم وبمعنی الزنا وفی عرف الناس البغا هو المخنث
وفی شرح الوقایة لفظ البغا من شتم العوام یتفوهون به
ولا یعرفون ما یقولون وفیه نظر قاله العینی قلت وعندی
فی کونه لا یعزر فی قوله یا بغا نظر لانه ان کان بمعنی المخنث
فظاهر ان کان بمعنی الزنا فکذلک لما عرفته فی الالفاظ
الموجبة للتعزیر وان کان بمعنی البغی بمعنی الظلم فهو صحیح
الی الفسق علی وجه المبالغة اذ فعال من ابنیة المبالغة
والظلم حرام ومرتکبه فاسق وقد تقدم انه لو قال یا فاسق
یعزر فتامل قول العینی وفیه نظر اموله وبیان التوضیح
لعل وجه النظر ما قدمه من انه فی عرف الناس بمعنی المخنث
فلا یستقیم قوله فی شرح الوقایة یتفوهون به ولا یعرفون
ما یقولون واقول لا انظر فیما قاله فی شرح الوقایة لان
العینی ان اراد بقوله فی عرف الناس عرف اهل بلده فنسلم
ولا یقضی علی عرف اهل بلد شارح الوقایة وان اراد عرف
الناس قاطبة ومنهم اهل بلد شارح الوقایة فممنوع
اذ هو یعرف عرف اهل بلده ومنه یعلم ان الحق
الذی یجب الرجوع الیه ما قاله فی شرح الوقایة
انه هو المناسب لعدم التعزیر قیل ...
فیسل هو الذی تکون امراته سلطة بذیة
اللسان وقال الا ... الکشخان ...

وقیل ان کان المضروب من الاشراف کالفقهاء والعلویة یعزر لانه یعد
شتما فی حقه ویلحقه الوحشة بذلک وان کان من العامة لا یعزر قال فی
التبیین وهذا احسن ما قیل من شرح الوقایة لابن کمال پاشا وکذا قال المصنف
واستحسنوا التعزیر اذا کان المقول له فقیها او علویا لانه یعد شتما فی
حقه وللزوج ان یعزر زوجته یعنی یجوز للزوج ان یعزر زوجته لترک الزینة
وترک الاجابة اذا دعاها الی فراشه وترک الصلوة وترک الغسل من الجنابة
والخروج من بیته لان منفعة الضرب بهذه الاشیاء یعود الیه وفی النهایة
لیس له ان یضربها علی ترک الصلوة لان المنفعة عائدة الیها واقل التعزیر
ثلثة اسواط ولا ینقص عن ثلثة جلدات لان الزجر لا یحصل بدونها والاولی
ان یفوض الی رأی الامام لان ذلک یختلف باختلاف الآثام من شرح المجمع
وذکر مشایخنا ان ادناه علی ما یراه الامام یقدر بقدر ما یعلم انه ینزجر منه لانه
یختلف باختلاف الناس من شرح الوقایة لابن الکمال واکثره تسعة وثلثون
سوطا لانه ینبغی ان لا یبلغ الحد واقله اربعون وهو حد العبید فی القذف والشرب
هذا عندهما وعند ابی یوسف خمسة وسبعون سوطا وفی روایة عنه وهو قول
زفر یبلغ به تسعة وسبعین سوطا وفی الذخیرة قال ابو یوسف التعزیر
علی قدر عظم الجرم وما یری الحاکم فی احتمال المضروب فیما بینه وبین اقل من ثمانین
وفی الامالی عنه لو ان قاضیا رأی تعزیر اعانته فقد اخذ بالاثر وان ضرب
اکثر فهو بالخیار ذکره ابن کمال پاشا والاصل فیه قوله علیه السلام من بلغ حدا
فی غیر حد فهو من المعتدین معناه من اتی حدا فی موضع لا یجب فیه الحد
فهو من المتجاوزین فیقدر ان بلوغ عدد التعزیر عدد الحد اتفاق الا ان
ابا یوسف اعتبر حد الاحرار لانهم هم الاصول واقله ثمانون فینقص منه خمسة
اسواط لما روی ان علیا رضی فعل کذا وابا حنیفة ومحمد اعتبرا اقل حد العبید
واقله اربعون فینقص منه سوط من شرح المجمع لابن ملک ویجوز حبسه بعد
الضرب لما روی ان النبی علیه السلام حبس رجلا للتعزیر وجاز له ان یضم
الحبس الی الضرب ان رأی انه لا ینزجر بالضرب وفی النهایة یعزر العلماء
والعلویة ان یقول له القاضی بلغنی انک تفعل کذا او النظر بوجه عبوس
وتعزیر الدهاقین الجر الی باب القاضی والخصومة فی ذلک وفی الاوساط
وهم السوقیة الجر والحبس وتعزیر الاخسة الضرب مع ما سبق وعن
ابی یوسف التعزیر باخذ الاموال جائز ویثبت التعزیر بشهادة رجلین

فهذه خمسة اشیاء
یجوز للزوج ان یضرب زوجته
فیها بقید اشتراط السلامة فاذا
ماتت بجنبه الضمان ولا یجوز لها
الخروج او اقتضی مهرها او وهبته
منه او قبل قبض مهرها لها ان تخرج فی
حوائجها او لها ان تزور ابویها او سائر محارمها
بغیر اذن الزوج وفی کتاب العلل فی ضرب الولد
والزوجة لترک الصلاة بعد ان ... وذکر فی فتاوی
الذخیرة انه لیس له ضربها علی ترک الصلاة بخلاف الاب
فانه له ضرب ابنه علی ترکها بالاجماع فشرح قال الولوالجی
زوجته علی اربع خصال وما هو فی معنی الاربع احدها علی ترک الزینة
والزوج یرید الزینة والثانی علی ترک الاجابة اذا دعاها الی فراشه
والثالث علی ترک الصلاة وعلی ترک الغسل والرابع الخروج من
المنزل لان الاول والثانی یخل بمقصود النکاح والثالث والرابع
معصیة انتهی تنبه لقوله وما هو فی معنی الاربع فانه نفیس
وارالموفق

حبسه ای حبس المعزر بعد الضرب اذا کان فیه مصلحة لانه قد
لا یحصل المقصود بذلک القدر قال الرازی یجوز ان یحبسه بعد ما ضربه
للتعزیر لانه یجوز عن الزیادة من حیث العدد لما روینا وقد لا یحصل المقصود
بذلک العدد من الضرب فجاز له ان یضم الیه الحبس لیحصل المقصود
لانه یصلح تعزیرا ابتداء حتی یجوز الاکتفاء به انتهی

زوجها او وجدت ... كترك الزينة او ترك الاجابة او خرجت ... او لاجل ترك الصلاة او ترك الغسل او لاجل الخروج من البيت فانت ...
الهدية قال الشيخ

اورجل وامراتين لانه من جنس حقوق العباد ولهذا يقبل فيه الشهادة
على الشهادة ويقع العفو كذا في التبيين ذكره شارح المجمع ابن فرشته
واشد الضرب التعزير لانه جرى فيه التخفيف من حيث العدد فلا يخفف
من حيث الوصف كيلا يخلو عن الزجر وكيلا يؤدي الى فوت المقصود ولهذا
لم يخفف من حيث التوزيع على الاعضاء ثم حد الزنا لانه ثابت بالكتاب
وحده آو لانه جناية اعظم ولهذا شرع فيه الرجم ولم يشرع في الشرب وحد الشرب
ثبت بالاجماع الصحابة رضه وحده وبهم انه ثابت بالقياس ورد وهم لما تقرر في الاصول
انه القياس لا يجري في الحدود ثم حد الشرب لان سببه متيقن به وان جنايته
مقطوع بها ولا كذلك حد القذف لاحتمال ان يكون القاذف صادقا فيه ثم حد القذف
لان سببه محتمل لاحتمال كونه صادقا فيه وعجزه عن اقامة البينة لا يدل على تيقن
كذبه لاحتمال ان شهوده غابوا او ابوا عن اداء الشهادة لانه قلما يحصل من يشهد
على فعل المقذوف كالمبالغ في المحلة ولان شارب الخمر قلما يخلو عن القذف فيصير
كل شارب جامعا بين الشرب والقذف فيتحقق منه جنايتان وفي القاذف
جناية واحدة فلهذا كان ضربه اخف من ضرب الشارب فانه كان منصوصا عليه
من حد به في ضرب التقليل في الكافي ومن حده او عزره فمات فدمه هدر لانه فعل
انه من فعلت ... الحد والتعزير فدمه هدر لانه فعل ما هو واجبه والضمان لا يجامع الواجب
وعن ابي يوسف انه القاضي اذا زاد على مائة بان يري مصلحة فمات به يجب نصف
الدية على بيت المال لانه مات بفعل ماذون وغير ماذون فيه فيتنصف وكون ...
من الضرب بهذا الاستشهاد من شرح المجمع بخلاف وقال الشافعي يجب الدية في بيت المال
ذكره ابن كمال باشا في شرحه على الوقاية بخلاف تعزير الزوج زوجته يعني لو ماتت الزوجة
من الضرب بهذه الاشياء يضمن الزوج لانه مقيد بوصف السلامة وان كان مباحا
فان قلت لم لم يقيد المباح بوصف السلامة عند ابي حنيفة ومحمد فيما اذا جامع امرأته
من الجماع وافضاها حيث لم يوجب عليه الضمان قلنا لانه ضمن منافع البضع كانت
مضمونة بالمهر ابتداء فلو وجبت الدية بموتها لزم ايجاب الضمانين بمضمون واحد

كتاب السرقة

هي لغة اخذ الشيء من غيره على وجه الخفية وفي الشريعة
ريبوت عليه او معاف اخر تعقب عليها كذا في الحقائق قال ابن ملك في شرح المجمع الجوهري
وفي الشريعة في حق القطع هي اخذ مكلف حر كان او عبدا خفية اعلم ان الخفية شرط
في السرقة ابتداء وانتهاء اذا كانت بالنهار لانه وقت يلحق الغوث فيه
او ابتداء لا غير اذا كانت بالليل كما اذا نقب الجدار سرا واخذ المال من المالك

جهرا لانه وقت لا يلحق الغوث فيه فلو لم يكتف بالخفية فيه لامتنع القطع في اكثر
السراق والشرط ان يكون خفية على زعم السارق حتى لو دخل دارا ثم ما بين
العشاء والعتمة والناس ينتبهون ويحسبونه فهو بمنزلة النهار كذا في المحيط
وبهذا سقط اعتراض ابن كمال باشا على قوله خفية قدر عشرة دراهم مضروبة فيه
اشارة الى انه لو سرق قدر عشرة دراهم وقيمتها اقل من عشرة مضروبة لا يكون سرقة
وانما قلنا في حق القطع لانه سرقة ما دون النصاب سرقة شرعا يعد فيه عيبا حتى
يرد العبد به على بايعه النصاب عندنا عشرة دراهم او ما يبلغ قيمتها عشرة دراهم وعند
الشافعي في رواية ربع دينار وهو درهمان ونصف وفي رواية ثلثة دراهم وهو
قول مالك كذا في الحقائق من حرز قال الاكمل الحرز في اللغة عبارة عن المكان الحصين
ويجوز ان يقال هو ما يقصد به حفظ الاموال وهو على نوعين سيجي بلا شبهة لا ملك له
فيه اي لا شبهة ملك للسارق في ذلك النصاب ولا شبهة للسارق في الحرز وفي المسروق
كما اذا سرق من بيت الذي اذن للناس في الدخول فيه كالحمام والرباط لا يقطع لانه
الحد يندرئ بالشبهة وتثبت اي السرقة بما تثبت به الشرب اي يثبت بشهادة
رجلين فانه سرق مكلف اي عاقل بالغ حر كان او عبدا ذلك القدر اي عشرة دراهم
مضروبة او ما هي قيمته محرزا اي ممنوعا من ان يصل اليه يد الغير سواء كان المانع بمكان
او حافظ فيه اشارة الى ان الحرز على نوعين احدهما بمكان كبيت وحانوت سواء كان
لها باب الا انه مفتوح او لم يكن لها باب اصلا لان البناء لقصد الاحراز وصندوق
وفسطاط وجوالق والثاني بحافظ فانه كل ما لا يكون حرزا في نفسه يكون حرزا لصاحبه كما في
الصحراء والمسجد ورأس الطريق سواء كان الحافظ مستيقظا او نائما وسواء كان المتاع
تحته او قريبا منه نص عليه في ملتقى مع حاشيته واقر بها اي اقر السارق بالسرقة مرة
عندهما وعند ابي يوسف لا يقطع الا اذا اقر مرتين وروي عنه ايضا انهما في مجلسين
مختلفين له انه حد يختص حقا لله تعالى كحد الزنا فلا بد فيه من اقرارين حتى يقوم
كل اقرار مقام شاهد واحد كما في حد الزنا ولهما ان الاصل كفاية الاقرار مرة واحدة
لعدم التهمة في الاقرار على نفسه وانما عدلنا عنه في الزنا بالنص على خلاف القياس
فلا يقاس عليه وذكر بشر رجوع ابي يوسف الى قولهما ذكره ابن كمال باشا وان ... عليه
او شهد عليه اي على السرقة رجلان قيدنا به لان شهادة النساء غير مقبولة في
الحدود ويسألهما الامام ما هي اي يسأل الرجلان القاضي عن ماهية السرقة لانها
يطلق على تخفيف الصلوة كما قال عليه السلام اسوأ الناس سرقة من سرق من صلوته
وعلى الاستماع خفية كما قال الا من استرق السمع ولانه ربما يتوهم انه الاحتياج

باب في الينابيع السرقة اخذ المال المتقوم على سبيل الخفية ويشترط في ثبوت القطع عليه ان يكون السارق من اهل العقوبة بان يكون عاقلا ... ومن ... سرقة الرهين القطع فان نقص السوق فيما بينهما لم يقطع وهو رواية الاملاء وقال محمد لا يعتبر النقصان بعد الاخذ وهو رواية الاصل وان سرق المال في بلد وترافعا الى الحاكم في بلد آخر فلا بد ان يكون قيمة المسروق نصابا في البلدين جميعا والنصاب عندنا في السرقة عشرة دراهم واختلفوا في الدراهم ذكر الكرخي انه يعتبر عشرة دراهم مضروبة وكذا قال ابو يوسف ومحمد لا يقطع في عشرة دراهم تبر ما لم يكن مضروبا وهو رواية عن ابي حنيفة وروى الحسن عنه انه يقطع في عشرة دراهم تبر وهو المراد في الكتاب ولو سرق دراهم زيوفا او نبهرجة او ستوقة لم يقطع حتى تساوي عشرة دراهم جيادا والعبرة للوزن وكذا لو سرق قطعة نقرة وزنها عشرة دراهم وقيمتها اقل ... ولو سرق دينارا او نصف دينار قيمته عشرة دراهم جيادا قطعت يده وان كانت قيمته اقل من ذلك لم يقطع انتهى ما قاله في الينابيع

الا الاستخفاء لكماله في السرقة الكبرى وكيفيتها او يسئلهما القاضي عن كيفية
السرقة ليعلم انه اخرج او ناول من هو خارج او اعطى السارق المتاع شخصا
خارجا وهو داخل البيت او لان السرقة يختلف باختلاف الاموال حتى من دخل
يده من النقب واخذ شيئا لا يقطع ذكره ابن ملك في شرح المجمع واين هي اي ويسئلها
الامام عن مكانها لاحتمال ان يكون في دار الحرب او في بيت اذن في دخوله او ليعلم
انها في دار الاسلام وكم هي ليعلم انه كان نصابا ام لا ومن سرق ليعلم انه ذو رحم
محرم او لا وقال ابن ملك لا بد ان يسئلهما عن المسروق منه ايضا اذا لم يكن حاضرا
يخاصم لجواز ان يكون المسروق منه ذا رحم محرم منه او احد الزوجين ولابد ايضا
ان يسئلهما عن زمانها لاحتمال ان يكون في زمان الصبا وفي المحيط السؤال
عن زمانها فيما اذا ثبت بالبينة فاما اذا ثبت بالاقرار فلا يحتاج الى السؤال
عنه لان التقادم غير مانع عن صحة الاقرار كذا ذكروه فان قيل الشاهد في تاخير
الشهادة هنا غير متهم لانه لا يقبل شهادته بدون الدعوى فينبغي ان لا يسئال
فيما اذا ثبت بالبينة كما لا يسئال فيما اذا ثبت بالاقرار قلنا ان الدعوى شرط
للمال دون الحد فالتقادم يمنع القطع دون المال كما صرحوا به من اخر على الحد
وبينها اي الشاهدين السرقة قطع يمين السارق من الزند لقوله تعالى والسارق
والسارقة فاقطعوا ايديهما واما اليمين فلقراءة ابن مسعود رض فاقطعوا
ايمانهما واما كونه من الزند فلانه عليه السلام امر بقطع السارق منه وحسمت
لينقطع دمه ولا يهلك ذكره ابن ملك في المجمع البحرين وان كانوا جمعا اي ان شارك جمع
في السرقة واصاب كلا منهم اي لكل واحد منهم قدر نصابها قطعوا اتفاق الكل الى السرقة
فحق كل واحد منهم وان تولى الاخذ بعضهم اي وان كانت المباشرة لبعضهم فقط
وفيه خلاف زفر ذكره ابن الكمال ويقطع بسرقة الساج وهو شجر لا ينبت الا في
بلاد الهند ويجلب منها كالكرساجة مخروطة الجوانب الاربع من ابن ملك وهو بالسين
المهملة والجيم شجر عظيم جدا ولا ينبت الا في بلاد الهند ويجلب منها كالرساجة
مخروطة الجوانب الاربع كذا في شرح الوقاية اخذا من المغرب والابنوس وهو شجر
معروف والصندل وهو شجر طيب الرائحة والفصوص الخضر بفتح الفاء وبالصاد
المهملتين جمع فص الخاتم وقيد الخضر اتفاقي والياقوت هو حجر مرغوب حمراء وكذا
الزبرجد هو حجر مرغوب معروف بين الناس والاناء اي القصاع ونحوها وكذا اللؤلؤ
والادهان والورس والزعفران واللؤلؤ ونحوها وانما قطع في سرقة هذه الاشياء
لانها عزيزة محرزة لا توجد بصورتها مباحة في دار الاسلام فصارت كالفضة

وان كانوا اي السارقون جمعا اي جماعة وان قسم واصاب
كلا منهم اي لكل واحد من السارقين قدر نصابها وهو عشرة
دراهم قطعوا جميعا سواء خرجوا معا او متعددة او خرج بعضهم
بعد بعض في فور لان ذلك يحصل التعارف ولكن يشترط
ان يصيب لكل واحد عشرة دراهم والقياس ان لا يقطع
الا الاخذ وحده وهو قول زفر والشافعي وانما قال واصاب
لانه ان اصاب لكل اقل منه لا يقطع واحد منهم خلافا
لمالك فان عنده ان سرق جماعة ثلاثة دراهم قطعوا
قاله الشمني وان للوصل تولى الاخذ بعضهم اي ولو
دخل جماعة الحرز فتولى بعضهم الاخذ المتاع وخرج به
بسرقة الساج بالجيم وهو شجر عظيم جدا ولا ينبت الا
في بلاد الهند ويجلب منها الى سائر البلاد والابنوس
ينبت في البلاد ... والصندل

واما الزجاج

واما الزجاج المصنوع فقيل لا يقطع فيه لانه الفساد يتسارع اليه وقيل يقطع
لانه مال نفيس واما الفساد من التقصير في الاحتراز عنه من شرح المجمع لابن ملك
والاناء اي القصاع ونحوها والباب المتخذين من الخشب بفتحتين جمع خشبة
وهو معروف اما تخذ من الخشب من الاواني والابواب قطع في سرقتها لان
الصنعة فيها غلبت على الاصل والتحقت بالصنعة بالاموال النفيسة وخرجت
عن ان يكون تافها بخلاف المتخذ من الحشيش والقصب لان الصنعة لم تغلب فيه ولم
يتضاعف قيمته فلا يقطع فيه حتى لو غلبت فيه الصنعة كالحصير البغدادي والجرجاني
يقطع فيهما واما في الابواب فانما يقطع اذا كانت مجردة في الحرز وكانت خفيفة
لا يثقل حملها على الواحد حتى لو كانت متعلقة بالجدار لا يقطع فيها لانه يكون سارقا
للحرز دون المحرز فصار كسرقة الفارس وكذا لو كانت ثقيلة لانها لا يرغب في
سرقتها كذا في التبيين اراد بالابواب الذي هو غير المركب بالجدار واما اذا كانت
مركبة في الجدار فقلعها فاخذها فانه لا يقطع لان القطع انما يكون في مال محرز لا فيما يحرز به
وباب البيت من المتاع فانما يحرز بابواب المركبة فلا يكون محرزة كذا ذكره اخي في حاشيته
لا يقطع بسرقة شيء تافه يوجد مباحا في دارنا كالخشب وحشيش هو ما يبس من
الكلا وقصب بفتحتي القاف والصاد المهملة معروف وسمك وطير وزرنيخ بالو
بكسر الزاء المعجمة معروف يقال له بالفارسية درنه ومغرة بفتحات الميم والغين
المعجمة والراء المهملة الطين الاحمر كذا في الاكملية ونورة بضم النون بالفارسية اهك
ولا يقطع ايضا بما يسرع فساده اي لا يقطع فيما اذا سرق ما يتسارع اليه
الفساد كلبن ولحم وفاكهة رطبة وبطيخ وقال الشافعي يقطع في كل شيء الا الماء
والتراب والطين والسرقين وعن احمد رواية عن ابي يوسف كذا في التبيين ولنا
شركة العامة في مباح الاصل قبل الاحراز تورث الشبهة ما دامت باقية على
تلك الصفة ويكون الاحراز فيه ناقصا ولهذا يلقى بعضها في الابواب وفي
الطرق وقد قالت عائشة رض كانت الايدي لا تقطع في الشيء التافه اي
الحقير واما الثانية فيما يتسارع فيه الفساد فلانه الرغبة انما تتم فيما
يصلح للادخار لوقت الحاجة وقد روي انه عليه السلام قال لا قطع في الثمار
من شرح المجمع وكذا ثمر على شجر وزرع لم يحصد قال في الهداية في بيان الفاصل بينه
وبين غيره وما يوجد جنسه مباحا في الاصل بصورته غير مرغوب فيه حقير ووجه
عدم القطع في اللبن واللحم والفاكهة الرطبة قوله عليه السلام لا قطع في الطعام والمراد
هو ما يتهيأ للاكل منه كالخبز واللحم لانه لا يقطع في الحنطة اجماعا كذا فهم من الهداية

ولا يقطع بسرقة الاناء والباب المتخذين من الخشب قال ابو بكر
لانها بالصنعة التحقت بالمحرز على الكمال بخلاف الحصير لان الصنعة
فيه لم تغلب على الجنس حتى يبسط في غير الحرز وفي الحصير البغدادية
يقطع لغلبة الصنعة على الاصل قال الرازي لان الصنعة فيها غلبت
على الاصل والتحقت بالاموال النفيسة فيقطع فيها هذا اذا
كان محرزا اما اذا كان في باب فلا يقطع لعدم الحرز لان بالباب
يحرز الدار لا بالعكس ولا يقطع الا اذا كان خفيفا لا
يثقل على الواحد حمله لانه لا يرغب في سرقة الثقيل غالبا قاله الشمني

يوجد مباحا في دارنا اي في دار الاسلام قال الثاني بيعا للمذكور انما هو قيدهما
وقال ابو يوسف يقطع في جميع ذلك الا في التراب والسرقين وعنه ايضا
انه قال لا اقطع في الثريد والخبز ولا في فاكهة لا تبقى سنة والصحيح
من مذهب ابي ح انه يقطع في الفاكهة اليابسة انتهى

وحشيش اي حشيش كان حتى الوسمة والحناء وقيل
يجب فيهما القطع في بلادنا لانهما يحرزان وقصب وسمك
مطلقا سواء كان طريا او مالحا وطير بجميع انواعه وطير فيه
الدجاج والبط والحمام وزرنيخ قال في المصباح الزرنيخ
بالكسر فارسي معرب ومغرة بفتح الميم والغين والراء
وقد تسكن الغين وهو طين معروف يصبغ به قال في
المصباح المغرة الطين الاحمر بفتحتين والتسكين تخفيف
قال في الصحاح المغرة الطين الاحمر وقد تحرك انتهى
وظاهره ان التسكين هو الاصل والتحريك خلاف الاصل
وهو قلب ما يقتضيه عبارة المصباح ونورة بالواو
لا بالهمز وحجة واشنان ولا بما يسرع فساده اي لا يقطع
فيما يفسد سريعا كلبن ولحم سواء كان طريا او قديدا
وفاكهة رطبة بانواعها حتى العنب والرطب بانواعها في
الاصح وبطيخ لانها مما يتسارع اليه الفساد وكذا لا يقطع
في ثمر وهي على شجرها وفي زرع لم يحصد لانه لم يوجد فيه الاحراز
وقال الشافعي يقطع في هذه الصور واذا قيد رطبة لانه في
اليابسة يقطع وقيد بقوله لم يحصد لان الذي حصد او حرز
يقطع فيه قاله الشمني

كاشربة مطربة قال في الينابيع يريد به كل شراب يختلف العلماء في تحريمه كالمثلث والمنصف وغيره ذلك انتهى

وقد اومى اليه المص حيث خص بما يفسد سريعا واما الثمر على الشجر والبطيخ في البستان فكذلك لعدم الاحراز ولهذا تعرض للثمر على الشجر مع دخوله في الفاكهة الرطبة تمهيدا لقوله وزرع لم يحصد وهذا كله اذا لم يكن العام عام مجاعة وقحط واما اذا كان كذلك فلا قطع سواء كان مما يتسارع اليه الفساد او لا كذا استفيد من تقرير العناية وقال ابن ملك قالوا هذا اذا سرق في ايام الخصب واما في ايام القحط فلا يقطع في سرقة طعام مطلقا لانها الضرورة تبيح التناول انتهى كلامه ولا قطع ايضا بما يتناول فيه الانكار كاشربة مطربة او مسكرة والات لهو كدف وطبل وبربط ومزمار وطنبور وصليب ذهب او فضة الصليب شكل مثلث كالتمثال لعبده النصارى ويقال له بالفارسية چليپا وشطرنج بكسر الشين والجيم فهو حرف وتردّ الف موقوف لا قطع في شيء من الثلثة وان كانت من ذهب او فضة وعن ابي يوسف انه ان كان الصليب في مصلاهم لا يقطع لعدم الحرز وان كان في بيت اخر يقطع لكمال المالية والحرز من اوضح وانما لا يقطع فيها لاحتمال انه يتأول السارق في سرقتها الكسر والاراقة واما الدراهم التي عليها التمثال فيقطع فيها لانها معدة للتمول لا للعبادة فلا تاويل الكسر لا يثبت فيها واما اذا سرق طبل الغزاة فقيل يقطع لانه ضرب للغزو ماذون فيه وقضاء صدر الامام انه لا يقطع لانه كما يصلح للغزو يصلح للهو فيمكن الشبهة من آين ملك على البحر ولا يقطع ايضا بسرقة باب مسجد لانه غير محرز فلا قطع عند الشافعي مطلقا سواء علق في جداره او وضع فيه لانه صار بمنزلة متاعه بخلاف باب الدار فانه قطع فيما وضع كسائر متاعها لا فيما علق في جدارها كما قيل انما قال سرقة ابواب المسجد فيجب انه يجوز ويبالغ فيه ويحبس حتى يتوب من اوضح ولا بسرقة كتب علم ومصحف لانه يتناول القراءة او النظر فيه وكذلك اي اله في كتب العلوم الشرعية كالتفسير والحديث والفقه ولا بسرقة صبي حر لانه ليس بمال ولو عليهما اي على المصحف والصبي حلية يبلغ نصابا لان الحلية تبع لهما خلافا لابي يوسف فانه عنده يقطع في سرقة مصحف حلى وصبي حر عليه حلى يبلغ نصابا له فيهما ان الحلية لو سرقت وحدها يقطع بها فكذا اذا سرقت مع غيرها ولهما انه اجتمع فيه دليل القطع وهو سرقة الحلية ودليل عدمه وهو سرقة الصبي والمصحف فاورث ذلك شبهة دارئة للحد ولا بسرقة عبد كبير لانه غصب او خداع فلا يكون سرقة بهما ولا بسرقة دفتر لانه يتناول بالقراءة ولان المقصود ما فيه وذلك ليس بمال بخلاف عبد صغير يعني العبد الذي لا يعبر عن نفسه ولا يعقلها بل لا يتكلم ولا يمشي

كيلا يكون

مطربة وكذا الاشربة التي لا تبقى وتتسارع اليها الفساد وان كانت من الاشربة التي تبقى وتدخر فهو مال اجماعا ويقطع ذكره الشمني وكذا لا يقطع ايضا بسرقة الالة لهو كدف بضم الدال وفتحها معا وفي المغرب الدف بالفتح والضم وطبل وهو للغزاة وبربط هو ملهاة تشبه العود فارسي معرب واصله بربت لان الضارب به يضعه على صدره واسم الصدر بر كذا في النهاية لابن الاثير قال في المصباح البربط وزان جعفر من ملاهي العجم وليس عربيا معرب قال ابن السكيت وجماعة والعرب تسميه المزهر والعود ولا يقطع ايضا بسرقة مزمار اما عندهما فلعدم المالية واما عند ابي يوسف فلان اخذها يتأول الكسر فيها نهيا عن المنكر وطنبور بضم الطاء وصليب ذهب مطلقا سواء كان في المصلى او غيره وعن ابي يوسف ان كان الصليب في المصلى موضع صلاتهم لا يقطع وان كان في بيت اخر يقطع وكذا لا يقطع بسرقة شطرنج بكسر الشين على وزن قرطبوس قاله في المصباح قال ابن الجواليقي في كتاب ما يلحن فيه العامة ومما يكسر والعامة تفتحه او تضمه الشطرنج بكسر الشين قالوا وانما كسر ليكون نظير الاوزان العربية مثل جردحل اذ ليس في الابنية فعلل بالفتح حتى يحمل عليه وكذا لا يقطع بسرقة نرد بفتح النون وان كان من ذهب لتاول الكسر نهيا عن المنكر

عبد كبير او عبد صغير يعقل ويتكلم لانه غصب وخداع وكذا لا قطع بسرقة دفتر وهو الكتب لان المقصود ما فيها والمطلق يتناول كتب الفقه والادب وعند بعضهم يقطع في كتب الادب ولو سرق ثوبا خلقا لا يساوي شيئا وفي طرفه ذهب مشدود والسارق لا يعلم به لا يقطع لاجل الذهب وان كان كثيرا لانه تبع فيما هو مقصود السارق كذا في الخبازية فقوله لان المقصود ما فيها الى ههنا دال بخلاف سرقة العبد الصغير الذي لا يعبر عن نفسه ولا يعقل لانه مال منتفع به

كيلا يكون في يد نفسه وان كان ينطق ويعبر عن نفسه لانه والكبير سواء في اعتبار يده وقال ابو يوسف لا يقطع وان كان صغيرا لا يعقل ولا يتكلم لانه كونه حالا تقتضي القطع وكونه ادميا لا يقتضيه والحد اذا دار بين الوجوب وعدمه لا يجب ويقطع في العبد لانه في الحر الصغير لا يقطع اتفاقا من الجانبين وبخلاف دفتر حساب لان ما فيه لا يقصد بالاخذ ولا ينفع لغير صاحبه فيكون المقصود فيه الكواغد فيقطع ان كان نصابا ودفتر الحساب الذي هو دفتر اصل الديوان فيقطع فيه اذا بلغ نصابا باطلاق المقصود من اخذه الاوراق لا ما فيها انه لا ينفع فيه لغير صاحبه فيجب القطع لان الاوراق مال كذا في العناية ولا يقطع بسرقة كلب وفهد بفتح الفاء وسكون الهاء وبالفارسية يوز سبيح في كتاب البيع بيانه منا ولا يقطع بخيانة تجوز المودع ماء في يده من الشيء المأمون ونهب الانتهاب ان ياخذ الشيء على وجه العلانية قهرا من ظاهر بلدة او قرية واختلاس هو ان ياخذ من البيت بسرعة جهرا وكذا نبش هو هنا اخراج كفن الميت من القبر كذا فهم من الصحاح وعدم وجوب القطع مذهب الامام الاعظم ومحمد بناء على قوله عليه السلام لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة ولان الشبهة تمكنت في الملك لانه لا ملك للميت حقيقة ولا للوارث لتقدم حاجة الميت ولان الوارث لو نبش القبر واخرج الكفن يقطع عند الشافعي رحمه فلو كان ملكا له لم يقطع لان الانسان لا يقطع في ملك نفسه وكون المسروق ملكا شرط وجوب القطع اجماعا كذا في البيانية خلافا لابي يوسف والشافعي في النبش ولا بسرقة مال عامة كمال بيت المال ومال المغنم لانه ذلك المال للعامة وهو منهم فله حق فيه ومال الشركة بين السارق والمسروق منه لثبوت الشبهة باعتبار انه اخذ ماله من وجه او مثل دينه اي من جنس الحق الذي كان له عليه لانه مستوف حقه فيجب به لانه لو سرق من خلاف او ازيد لانه بمقدار حقه يصير شريكا حالا كان او مؤجلا اي سواء كان ذلك الحق حالا او مؤجلا لان الحق ثابت على كل تقدير سواء كان مثل قدر حقه او اكثر منه لانه كان شريكا بقدر حقه فيما سرق ولا قطع في سرقة مال المشترك وسواء كان مثل حقه في الجودة او اجود منه لاتحاد الجنس وان كان دينه نقدا فسرق عروضا قطع يعني لو سرق من خلاف جنسه كما اذا كان حقه دراهم فسرق عروضا يقطع لانه ليس له ولاية الاستيفاء منها لا بيعها برضاء مالكها واما لو سرق دنانير فقيل يقطع لانه خلاف جنس الدراهم وقيل لا يقطع لانهما جنس النقد فيشبهها اطلاق من شرح المجمع خلافا لابي يوسف فانه عنده لا يقطع وان كانت الدين دنانير فسرق دراهم او بالعكس لا يقطع وقيل يقطع كما قلنا انفا ولا قطع بسرقة ما قطع فيه

دفتر حساب والمراد دفاتر مضى حسابها لا الزمان فيها لان المقصود بالاخذ وانما المقصود الكواغد فيقطع ان بلغت نصابا قاله الشبلي

وكذا لا يقطع بسرقة كلب عطفه على الحكم وذكر من الاشياء التي لا قطع فيها ما اذا علمت ما القرينة في كلام المص على عطف الكلب وما عطف عليه على ما لا يقطع مع انه بعيد دونه ما يقطع فيه مع انه ملاصق قلت لعله التنكير اذ لو كان معطوفا على الصغير ودفتر الحساب لقال والكلب للتناسب فلما نكره دل على انه معطوف على ما لا يقطع فيه من الالفاظ المذكورة يحتمل قول بخلاف وهو كلها منكرة هذا ما ظهر لكاتبه حال المطالعة والله الموفق ولا بسرقة فهد لان جنسهما مباح وبخيانة الخيانة في الغنم لكن في وديعة من المودع في مال الوديعة عنده وكذا لا يقطع بسرقة نهب اخذ على وجه العلانية قهرا من ظاهر بلد او قرية وكذا لا يقطع بسرقة اختلاس اخذ من اليد بسرعة جهرا وكذا لا يقطع بسرقة نبش النبش استخراج الشيء المدفون من باب طلب ومنه النباش الذي ينبش القبور سواء كان القبر في بيت مقفول او كان في الصحراء ولا يقطع بسرقة مال عامة او مال مشتركة بين السارق والمسروق منه لان له فيه حقا فصار شبهة او مثل دينه قال مسكين اي من له على احد دين فسرق منه مثله والدين حال لا يقطع وان كان مؤجلا ينبغي قياسا ان يقطع استحسانا وكذا اذا سرق اكثر من حقه او سرق زيادة على حقه لا يقطع وان سرق من خلاف جنس حقه يقطع وعن ابي يوسف انه لا يقطع وان كان دينه دراهم فسرق دنانير المقطوع فالصحيح انه لا يقطع قاله مسكين فقوله وان كان مؤجلا قال في المواهب او ازيد قال شارحه لانه يصير بمعنى الشريك في المسروق بقدر حقه وقوله زيادة على حقه لا يقطع قال باكير لانه يصير شريكا بقدر حقه وقوله فالصحيح انه لا يقطع لان النقدين من جنس واحد حكما قاله الشبلي

ولا بما اي ولا يقطع بسرقة شيء قد قطع فيه والحال انه لم يتغير عن حالته الاولى قال الرازي وان تغيرت عن حالها بان سرق غزلا فقطع فرده فنسج فسرقه ثانيا قطع لتبدل العين فكانه سرق عينا اخر فان قيل العين الاولى باقية حقيقة وانما تبدل اسمها وصورتها فكيف التمكن شبهة سقوط العصمة قبل تبدل الاسم والصورة فكذا التمكن بعده فيتركه الشبهة لان سقوط العصمة شبهة وسقوط العصمة بعده شبهة الشبهة فلا يعتبر

ولم يتغير الى لا تقطع بسرقة عين قطع فيها مرة ثم وصلت الى مالكها وهي لم تتغير عن حالها ما كان انه يقطع وهو رواية عن ابي يوسف وهو قول الشافعي لقوله عليه السلام فان عاد فاقطعوا من غير فصل ولنا ان القطع اوجب سقوط عصمة المحل كما يعرف من بعد انشاء الله تعالى وبالرد الى المالك ان عاد حقيقة العصمة بقيت شبهة السقوط نظرا الى اتحاد الملك وقيام الموجب وهو القطع فيه واما الجواب عن الحديث فنقول قد طعن فيه الطحاوي والكرخي وعلى تقدير صحته يحمل على السياسة بدليل انه قال في المرة الخامسة فان عاد فاقتلوه واما الجواب بان النص ان عاد الى السرقة لا الى المسروق فلا يشفي لان العود الى السرقة متحقق في محل النزاع من اصلاح على الوقاية لابن الكمال وان كان قد تغير قطع نا نيا كغزل قطع فيه ثم نسج فسرق قطع ثانيا الغزل وهو بالغين والزاء المعجمتين الخيط ونسج حياكة الثوب بالنون والسين المهملة والجيم معروف فالقانع نساج وقد دليل آخر انه تكرار الجناية منه بالعود الى السرقة ما قطع فيه نادر جدا لتحمله مشقة الزاجر والنادر لا يعرف عن مقصود الاقامة وهو تقليل الجناية فلا يحتاج اليها وصار كما اذا قذف المحدود في قذف المقذوف الاول فانه لا يحد نظرا الى انه عن مقصود الاقامة كذا في العناية

فصل في الحرز هو اي الحرز قسمان حرز بمكان كبيت ولو بلا باب او بابه مفتوح او كصندوق عطف على قوله كبيت و القسم الثاني حرز بحافظ كمن هو عند ماله ولو نائما فان كل ما لا يكون حرزا في نفسه يكون حرزا بصاحبه كما في الصحراء او المسجد او الطريق سواء كان الحافظ يقظانا او نائما وسواء كان المتاع تحته او قريبا منه ولحافظ عنده في قول المص جامع لهذه المعاني كما هو الصحيح وفي الحرز بالمكان لا يعتبر الحافظ كما قلنا ولا قطع بسرقة مال من بينهما قرابة او لاد يعني اذا سرق من بيت اصوله او فروعه من النسب مالهم لا يقطع وكذا لو سرق مال غيرهم من بيتهم او مالهم من بيوت غيرهم لا يقطع ظهر بانه الانبساط بينهم بالانتفاع في المال والدخول في الحرز ولو سرق من اصوله من الرضاع او فروعه قطع لانعدام هذا المعنى فيهم عادة من شرح المجمع ولا قطع ايضا بسرقة من بيت ذي رحم محرم منه ولو مال غيره اي اذا سرق من بيت ذي رحم محرم منه سواء كان المسروق ماله او مال غيره لا يقطع عندنا وقال الشافعي يقطع واما لو سرق مال رحم محرم من غيره نقطع اتفاقا له ان القرابة هي البعضية وقرابة غير الولاد معتبرة عنده كما يجيء في فصل النفقة فصار كالصديق يسرق من صديقه ولنا انه ماذون شرعا في دخول حرزه من غير استئذان رجت العادة بالانبساط فيه من شرح المجمع ايضا لان ولكنه يقطع بسرقة ماله اي مال ذي رحم محرم منه من بيت غيره اي بيت الاجنبي لوجود الحرز

بلا شبهة

ثم لما فرغ عن ذكر المسروق الذي يجب فيه القطع او لا يجب فيه والمسروق هو المال شرع في بيان الحرز لان الحرز شرط وجوب القطع الا انه اخر ذكره لان الحرز امر خارج عن المال والحرز في اللغة الموضع الحريز وهو الموضع الذي يحرز فيه الشيء اي يحفظ وفي الشرع ما يحفظ فيه المال عادة كالدار والحانوت والخيمة او الشخص بنفسه والمراد من الحرز ما لا يعد صاحبه مضيعا قاله الاتقاني وقال الكبير اعلم ان الحرز نوعان حرز بالمكان وهو المكان المعد لاحراز الامتعة وحرز بالحافظ كمن جالس في طريق او مسجد ومتاعه عنده ولا يعتبر الاحراز بالحافظ في الحرز بالمكان انتهى

فصل في الحرز

قال في الينابيع وان سرق من ذي رحم محرم منه لم يقطع وان سرق من ذي رحم دون محرم او من محرم دون رحم كالاعمام والعمات وبني الاخوال والخالات قطع وكذا لو سرق من ذي محرم دون رحم كام امرأته وامرأة ابيه او امه من الرضاع في الرواية المشهورة وعن ابي يوسف انه لا يقطع اذا سرق من امه من الرضاع انتهى

بلا شبهة وكذا لا يقطع بسرقة مال من بيت محرم رضاعا اي لو سرق مال مرضعه سواء سرق من بيتها او من بيت غيرها لا يقطع خلافا لابي يوسف في الام لانه يدخل عليها من غير استئذان وحشمة بخلاف الاخت من الرضاعة لانعدام هذا المعنى فيها وجه الظاهر انه لا قرابة والمحرمية بدونها لا تحترم كما اذا ثبت بالزنا والتقبيل عن شهوة ولا قطع بسرقة مال زوجته او زوجها اي اذا سرق احدهما من بيت الاخر او من ماله لا يقطع عندنا لوجود الانبساط بينهما في الحرز والمال وكذا لو سرق من معتدة المبتوتة او سرقت هي منه لا يقطع لان الخلطة بينهما قائمة وقال الشافعي يقطع اعلم المفهوم من بيت المنظومة في مقالة الشافعي وهو ويقطع الساره من نسوانه من منزل لم يكن فيه مكانه انه خلافه فيما اذا لم يسكنا فيه لانا لا ما قيل له بالدخول اذ لو كانا يسكنا فيه فيه لا يقطع اتفاقا لانه ماذون فيه وانه فيما اذا سرق الزوج من مال زوجته لانها لو سرقت من مال زوجها لا يقطع اتفاق كذا في شرح المسمى بالكافي وانت ترى ان المص اطلقه ولو من حرز خاص لوحدة الوصل وان كان مال احدهما محرزا وممنوعا عن الاخر وفي هذا الكلام اخراج لمذهب مالك لانه قال مال احدهما ان كان ممنوعا فسرقته توجب القطع اذا لم يبق له تاويل والا فلا ولنا ما بينا من ثبوت البسوطة بينهما ولو سرق من اجنبية ثم تزوجها قبل القطع لا يقطع لوجود الشبهة قبل الامضاء ذكره شارح المجمع ابن فرشته وكذا لا يقطع لو سرق اي العبد من سيده اي لا قطع على العبد السارق من سيده لوجود الاذن في الدخول او سرق من زوجة سيده اي لا قطع على العبد السارق من امراة سيده او زوج سيدته لانه ماذون له في الدخول عادة فتمكن الشبهة في الحرز او مكاتبه اي لا قطع اذا سرق المولى من مكاتبه لان له حقا في اكتسابه وكذا لو سرق المكاتب من مولاه لينزله منزلة العبد او ختنه اي لا قطع على السارق من بيت ختنه وهو زوج كل ذي رحم محرم منه او صهره اي لا قطع ايضا على السارق من بيت صهره وهو كل ذي رحم محرم منه من امراته هذا عند ابي ح خلافا لهما فيهما اي وقالا لا يقطع لانعدام الشبهة في المال والحرز وله ان الرجل يدخل دور ختنه وصهره بلا اذن عادة فثبت فيه شبهة الاذن بالدخول او صفيته او سرق من مغنم لا يقطع لان ذلك المال للعامة وهو منهم وهو بفتح الميم وسكون الغين المعجمة مال الغنيمة وهو ما نيل من المشركين عنوة والحرب قائمة كذا في المعرب او سرق من حمام لا يقطع وان كان ربه عنده وعدم القطع لاختلاف الحرز الا اذا سرق منه ليلا لانه بني لاحراز الاموال

لوجود البسوطة بينهما في الاموال عادة ودلالة ذلك انها لما بذلت نفسها وهي انفس من الاموال فالنفس اولى قاله العيني

من مغنم اي من مال الغنيمة لم يقطع لان له فيه حقا نصيبا او من حمام نهارا كذا في المجمع لم يقطع لاختلال الحرز واما بالليل فانه يقطع قاله الشبلي

او من حمام قال في الينابيع من بدنه اذا سرق منها نهارا اما اذا سرق منها ليلا قطع وهل يجب الضمان على الحمامي ام لا قال ابو القاسم ان كان قال للحمامي احفظ الثياب واقر انه راى غيره رفعها وقال ظننت انه اخذها حنث وان قال سرقت ولا علم لي بها لم يضمن ان لم يذهب من ذلك الموضع قال ابو بكر ولو نام الحمامي واضعا جنبه على الارض فسرقت الثياب ضمن وان نام قاعدا لم يضمن وقال ابو جعفر لو قامت الحمامية تغتسل ابنتها في دهليز الحمام فضاعت الثياب فقالت ان غابت عينها وعن عين ابنتها انتهى

والاذن يختص بالنهار واعلم ان الحرز بالحافظ لا اعتبار له عند وجود الحرز
بالمكان فاذا سرق من الحمام شيئا وله حافظ فلا قطع لان الحمام حرز غاية
اختل بالاذن بالدخول فلا اعتبار بالحافظ فيه بخلاف الحافظ في المسجد
فان المسجد ليس بحرز فاعتبر الحافظ وفي التبيين هذا اذا كانت مفتوحة الباب
وان كانت مغلقة يقطع وان كان نهارا في الاصح وما جرت العادة بدخوله في بعض
الليل يلحق بالنهار وأما المسجد فمستثنى من الحكم لانه لو سرق منه ليلا لا يقطع
او سرق من بيت اذن في دخوله كالحانات وحوانيت التجار ونحوها او سرق
الضيف من مضيفه لا يقطع ايضا لانه ماذون له في دخول بيته وكان فعله
خيانة لا سرقة كما لا يقطع اذا سرق من بيت ماذون في دخوله وقطع لو سرق
من الحمام ليلا لان الاذن مختص بالنهار ولان اختلال الحرز بالاذن وقد سرق في
وقت عدم الاذن وهو الليل او سرق من المسجد متاعا ورَبُّه عنده سواء كان
الحافظ مستيقظا او نائما وقيل لا يكون محرزا في حال نومه الا اذا كان متاعه
تحت جنبه او تحت رأسه والصحيح هو الاول لان الناس يعدون النائم عند
متاعه حافظا وعلى هذا اذا حفظ المودع او المستعير المتاع بمثل هذا الحفظ
لا يضمن اعلم انه يقطع فيما احرز بالحافظ بمجرد اخذه يدا ولو من مسجد مستيقظا
او نائما وفي المحرز بالمكان بالاخراج لان السرقة لا تتم قبل الاخراج لقيام اليد ثم
اعلم ان هذا الحرز اقوى من الحرز بالحافظ لانهما يشتركان في المنع عن وصول اليد
الى المال لكن الحرز بالمكان يزيد عليه من حيث ان المال مختف فيه عن الاعين
فلا يعتبر الحرز بالحافظ مع وجوده ثم لم يكن معتبرا حتى لو كان المال محرزا بالمكان واذن
بالدخول فيه فسرق منه وصاحبه عنده لا يقطع لان الحرز بالحافظ لم يكن معتبرا
مع الحرز بالمكان وقد سقط بالاذن نص عليه ابن فرشتة على المجمع والله اعلم بالصواب
او ادخل يده في صندوق غيره او كمه او جيبه او سرق جوالق
وهو بضم الجيم وعاء الحبوب وبالفتح جمع كذا في المنتخب وبالكسر
بفتح الجيم وسكون الياء بالفارسية كريبان كذا في الدستور فيه متاع وربه يحفظه
او نائم عليه اي على متاعه او سرق الموجر من بيت المستأجر اي اذا سرق الموجر
من بيته الذي في يد المستأجر يقطع في ظاهر الرواية خلافا لهما او وقالا
لا يقطع فقيد بالموجر لانه لو سرق المستأجر من الموجر في بيت اخر يقطع اتفاقا
لهما ان الموجر يدخل بيت الذي آجره للمرمة فثبت له الاذن كما لو سرق من
داره التي اعارها وله انه ممنوع من الدخول بغير اذن المستأجر لانه بيت

المستأجر

بيت للمستأجر كالمملوك له في حق المنفعة واما الدخول للمرمة فمباح باذن
المستأجر لا بغير اذنه من شرح المجمع لابن ملك ولو سرق شيئا ولم يخرجه من الدار
لا يقطع وانما يقطع ما لم يخرج من الدار لانها كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج منها
بخلاف ما لو اخرجه من حجرة الى الدار او سرق بعض اهل الحجر دار من حجرة اخرى فيها
اي في الدار يقطع في هذه الصورة لوجود الاخراج وهتك الحرز او اخذ شيئا من حرز
فالقاه في الطريق ثم خرج فاخذه اي اذا نقب السارق بيتا ودخل واخذ المتاع
والقاه خارج الدار في الطريق ثم خرج فاخذه قطعناه وقال زفر لا يقطع لان نفس
الالقاء لا يوجب القطع وكذا الاخذ من الخارج وكذا اذا رمى به ثبت عليه بالاخذ
وبالرمي لم يزل يده عنه حكما الا يرى انه لو سقط منه مال فاخذه غيره ليرده على صاحبه
ثم رده الى موضعه لم يضمن لانه في ذلك الموضع في يد صاحبه حكما فاذا بقي يده حكما
وتأكد ذلك بالاخذ فانما نقطع من شرح المجمع او حمله اي حمل السارق المتاع في الدار
على حمار فساقه فاخرجه من الحرز قطع لان سير الحمار يضاف اليه لسوقه وانما قيد
بالسوق فما تلف الدابة فقيد بالسوق لانه لو لم يسقها فخرجت بنفسه لا يقطع
ولو القاه في نهر في الدار فاخرجه الماء بقوة جريه لم يقطع وقيل يقطع وهو الاصح
كذا في النهاية ولو دخل السارق بيتا فاخذ شيئا وناول من بخارج اوله الشيء فتناوله
اي اعطاه الشيء فاخذه من هو خارج البيت لا يقطعان لان القطع يجب بهتك
الحرز والاخراج ولم يوجد ذلك من كل منهما لان الخارج لم يوجد منه الهتك والداخل
وان وجد منه الاخراج باخراج يده لكنه بطل باعتراض يد الاخر عليه فلم يتم السرقة
وكذا لو ادخل الخارج يده فتناول منه اي اخذه من الداخل لا يقطع وقال ابو يوسف
يقطع الداخل في الاولى لانه ادخل من الحرز فيقطع فيه ويقطعان في الثانية اما
الداخل فلانه الهتك تم منه فصار المال محرجا بمعاونته واما الخارج فلانه اخرج
المال من الحرز وكذا لا يقطع لو نقب بيتا فادخل يده فيه واخذ شيئا اي ادخل
الخارج يده فتناول منه لا يقطع او طرّ اي شق صرة الغير بالكسر الشق والقطع
ومنه الطرار كذا في الصحاح صرة هي خرقة جعلت وعاء للنقود خارجة من كم غيره
وانما ادخل يده في الكم فطر فقطع وذلك انه كل حرز يمكن الدخول فيه فهتكه بدخوله
وما لا فبادخال اليد فيه والاخذ منه والكم هاهنا حرز للدراهم فمتى ادخل يده فيه واخذ
منه فقد هتك الحرز فوجب القطع واما فلا من اصلاح خلافا له اي لابي يوسف
وعنه انه يقطع في الاحوال كلها لانه محرز بالكم او بصاحبه قلنا الحرز هو الكم لانه
يعتمده وانما قصده قطع المسافة او الاستراحة فاشبه الجوالق وان حلها اي

الفرجة واخذ منه داخل الكم قطع اتفاقا وان ادخل الرابط فبالعكس لانه اذا حل الرباط من داخل بقيت الدراهم خارجة فحصل الاخذ من غير حرز وان حل من خارج بقيت الدراهم داخل الكم فحصل الاخذ من الحرز فيجب القطع ذكره ابن الكمال ولو سرق من قطار جملا او حملا لا يقطع لان القائد والسائق والراكب يقصدون قطع المسافة ونقل الامتعة دون الحفظ من اصلاح الحمل هو الذكر من الابل وانما خصه بالذكر لانه محل الحمل اليق بشانه الحمل والقطار ان لم تكن الابل تشد زمام بعضها خلف بعض على نسق واحد مما في حلي وان شق الحمل واخذ منه شيئا قطع اشار بالتقييد بالاخذ منه الى انه اذا سقط بالشق عن الحمل شيء فاخذ من خارج لا يقطع كما اذا طرحه خارجه من كم غيره كما سبق والى هذا اشير في بعض الكتب قطع لانه الحرز التي في مثل هذا حرز والفسطاط بضم الفاء وسكون السين المهملة بيت من الكرباس كالبيت يعني الفسطاط حرز كما يكون البيت حرزا كذا قالوا

فصل في كيفية القطع واثباته

تقطع يمين السارق من زنده ثبت القطع بقوله تعالى فاقطعوا ايديهما وايمانهما بقراءة عبد الله بن مسعود جازت الزيادة بها على الكتاب من زنده بفتح الزاء المعجمة وسكون النون هو موصل طرف الذراع في الكف فان اليد ذات ثلثة مفاصل الرسغ والمرفق والابط وكل منها يحتمل ان يكون مرادا لصحة اطلاق اسم اليد على الكل لكن الاحتمال زال ببيان الرسول عليه السلام حيث امر بقطع يد السارق من زنده وهو الرسغ ولانه متيقن به لكونه اقل فيؤخذ لان العقوبات لا يثبت بالشبهة وفيما زاد على الرسغ شبهة فلا يثبت كذا في البيانية وتحسم قد تحسم بالحاء والسين المهملتين وهو الكي بعد القطع بالزيت المغلي ونحوه وثبت شرعيته بانه عليه السلام اتى بسارق فقال فاقطعوه ثم احسموه ولانه لو لم تحسم يفضي الى التلف والحد اولى لا متلف ثم ان عاد يقطع رجله اليسرى من المفصل لانه عليه السلام امر بقطع انه عاد وانعقد عليه الاجماع وحبست ثم ان سرق ثالثا لا يقطع عندنا وعند الشافعي يقطع في الثالث يده اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى وان عاد يحبس بعد ذلك وفي قوله القديم يقتل من الوسيط لقوله عليه السلام من سرق فاقطعوه وان عاد فاقطعوه وان عاد فاقطعوه ولنا ما روي ان عليا رضي الله عنه قال فيمن سرق ثلث مرات اني لاستحيي من الله ان لا ادع يدا ياكل بها ويستنجي ورجلا يمشي عليها ووقع المحاجة بينه وبين الصحابة فانقادوا اليه وانعقد الاجماع عليه وما رواه قطعوه عند نقاد الحديث كذا ذكره الطحاوي حيث قال تتبعنا هذه الاثار ولم نجد شيئا منها

احدا

من قطار في الطلبة القطار بكسر القاف جملا او سرق جملا من ظهر دابته لا يقطع مطلقا سواء كان محله قايد يقوده او سايق يسوقه او لا لان المقصود القايد والسايق العقود والسوق وقطع المسافة دون الحفظ وانما يجب القطع اذا كان المسروق محفوظا مقصودا حتى لو كان مع الاحمال من يتبعها للحفظ يقطع قال مسكين وقال الزيلعي يقطع واخذ منه اي من الحمل متاعا

قال في القهستاني الزند موصل الذراع في الكف وفي الزند ان الكوع والكرسوع انتهى قال الاتقاني والكوع طرف الزند الذي يلي الابهام والكرسوع طرف الزند الذي يلي الخنصر انتهى

وتحسم اي تكوى لسد منافذ الدم قال في المغرب في باب الحاء مع السين المهملتين الحسم قطع الشيء استيصالا ومنه قوله في السرقة اقطعوه ثم احسموه اي اكووه لينقطع الدم انتهى فسرح السارق اذا قطع فتمت الدم الذي تحسم عروقه عليه قاله الولوالجي في كتاب القضاء

ويقطع رجله اليسرى من الكعب ان عاد ان السرقة ثانيا ثم ان سرق ثالثا لا يقطع

احدا يعني ما رواه الشافعي كذا ذكره اخي بل يحبس حتى يتوب هذا استحسان ويعزر ايضا ذكره بعض المشايخ من اصلاح وطلب المسروق منه شرط القطع اي قطع بخصومة من بيده حافظة كمودع وغاصب ونحوهما اعلم ان سرقة السارق انما يظهر بخصومة المسروق منه او بطلبه وكذا حضوره شرط القطع لاحتمال انه يهبه المسروق فيسقط القطع وفي الكافي هنا اذ الاصح اختيار المالك القطع وانه قال انا اضمنه لم يقطع عندنا ولو مودعا او غاصبا او صاحب الربوا صورته باع دينارا بدينارين وقبضهما فسرقا من يده وقال زفر والشافعي لا يقطع الا بخصومة المالك او مستعيرا او مضاربا او مستبضعا او قابضا على سوم الشرى او مرتهنا يعني اذا سرق منهم هؤلاء وادعوا عند الحاكم واثبتوا السرقة بالبينة يقطع مع غيبة المالك عندنا وقال زفر لا يقطع وكذا الخلاف في المرتهن والمستبضع والقابض على سوم الشرى لان شبهة التملك من المالك ثابت فلا يقطع ولنا ان السرقة تثبت بحجة عقيب خصومة معتبرة لان لهؤلاء حق الخصومة لاعادة حقهم في اليد فيقطع وما ذكره من الشبهة غير معتبرة لان المؤثر منها ما هو موجود في الحال لا ما هو موهوم في المآل ولهذا يقطع بالاقرار مع توهم رجوعه في الاستقبال من شرح المجمع ويقطع بطلب المالك ايضا كما يقطع بطلب المسروق منه في السرقة من هؤلاء اي يقطع يد من سرق منهم اعلم ان الدعوى شرط لظهور السرقة ولقطع اليد فان كان من حقوق الله لانه لا شك ان المسروق منه اعرف بخصمه لما ان الشاهد وكذا من السارق المقر اذ يمكن ان يكون ملكا للسارق بطريق الارث او ملكا لذي رحم محرم منه وهو غير عالم به فبترك المسروق منه الدعوى وكذا في غيبته فظنته عدم وجوب القطع فتقبل لما غيبة المزنية فانه كان فيها توهم انها لو كانت حاضرة ادعت امرا يسقط الحد فلا اعتبار به لانها راضية بالزنا فيكون متهمة في دعوى ما يسقط الحد ويرد عليه انه يشكل بسقوط الحد عند دعويها النكاح لقيام التهمة ايضا ثم ان قوله لانها راضية محل نظر ذكره ابن كمال ايضا لا يقطع بطلب السارق الا المالك لو سرقت من السارق بعد القطع اي لا يقطع من سرق من سارق قطع لسقوط عصمة يعني المسروق منها اذا سرق من السارق بعد قطع يده لم يكن للسارق ولا للمالك ان يقطع يد السارق الثاني لسقوط عصمته من حق بخلاف ما لو سرقت من السارق قبل القطع او بعد درء الحد بشبهة يقطع حينئذ وانه لم يطلب احد من المالك وغيره القطع لا يقطع فانه الطلب منها لازم فيهما وانه اقر بهما اي السارق بالسرقة ولا بد من حضوره اي المسروق منه او السارق الاول في الصورة الثانية عند الاقرار والشهادة

وكان المسروق قال الزيلعي اي بطلبه الا ان المسروق منه لا يقطع وهو غائب لان الخصومة شرط لظهورها منه السرقة بعد حضوره عند الحاكم شرط القطع قال العيني حتى لا يقطع وهو غائب لان الخصومة شرط لظهورها قال البرجندي ولا فرق بين الشهادة والاقرار لو كان المسروق منه مودعا بفتح الدال او كان المسروق منه غاصبا او كان المسروق منه صاحب الربوا قال البرجندي هو من اشترى دينارين بدينار وقبضهما فسرقهما سارق يقطع السارق بطلبه عند علمائنا الثلاثة لانه في يده بمنزلة المغصوب انتهى المراد منه من اشترى دينارين بدينار فله ان يخاصم في القطع اذا سرق منه ما اخذه بطريق الربوا واما المعطي فليس له ان يخاصم لانه لا ملك له اصلا قاله مسكين

وتقطع يد السارق بطلب المالك السرقة ايضا في السرقة من هؤلاء المودع والغاصب وصاحب الربوا الا ان الراهن انما يقطع بخصومته حال قيام الرهن بعد قضاء الدين اذ لا حق له في المطالبة بالعين بدونه قال الرازي ولو طلب المالك وهؤلاء المذكورون غائبون يستوفى القطع ايضا وان توهم ان يحضر المودع فيقر انه كان ضيفا عنده لان المعتبر شبهة يتوهم وجودها في الحال دون ما يعترض حين في المآل

بعد القطع وانما قيد به لانه لو لم تقطع يد الاول يقطع الثاني بخصومة الاول قال مسكين وقال البرجندي ان قطع سارق بسرقة فسرقت منه لم يكن له ولا لرب السرقة ان يقطع السارق الثاني لان المال غير متقوم في حق السارق حتى لا يجب عليه الضمان بالهلاك ولم تنعقد موجبة في نفسها ولا للاول ولاية الخصومة ولا الاسترداد في رواية لحاجته الى الرد واجب عليه ولو سرق الثاني قبل ان يقطع الاول او بعدما درئ عنه الحد بشبهة يقطع بخصومة الاول لان سقوط التقوم ضرورة القطع ولم يوجد فصار كالغاصب انتهى

والتقطيع لاحتمال انه يهبه المسروق فسقط القطع ولو كانت ليده اليسرى
او ابهامها مقطوعة او شلاء لا يقطع يده اليمنى لان يده اليمنى ان قطعت حال
كون يده اليسرى مقطوعة او شلاء فات عنه منفعة البطش بالكلية فصار
في حكم الهلاك والحد شرع زجرا لا متلفا او اصبعان منه سوى الابهام كذلك
اي مقطوعة او شلاء لا يقطع يمينه لانه لو قطعت اليمنى وقوة البطش فانتة
في اليسرى يلزم تفويت جنس المنفعة وهو في الحقيقة اهلاك واما اذا كانت
شلاء او مقطوعة اصبعا واحدة سوى الابهام لا يمنع عن قطع يمناه لانه ذلك
لا يكون مخلا في البطش ذكره ابن ملك على المجمع لا يقطع منه شيء في هذه الصور
بل يحبس في السجن حتى يتوب وتعزر ايضا كذا قالوا وكذا لا يقطع لو كانت رجله
اليمنى مقطوعة او شلاء لانه اذا لم يكن للانسان يد ورجل من طرف واحد فهو
لا يقدر على المشي اصلا بخلاف ما اذا كانا من طرفين فانه يقدر بوضع العصا تحت
ابطه ولا يضمن المأمور بقطع اليمنى لو قطع اليسرى يعني اذا امر القاضي الجلاد
في السارق بقطع يمين السارق فقطع يساره عمدا لا يضمن عند ابي حنيفة
وعندهما يضمن ان تعمد قيد بالامر لانه واحدا لو قطعها قبل انه يأمر به الحاكم
يجب القصاص في العمد والدية في الخطاء اتفاقا واما كونه قاطع اليسار هو
المأمور ليس بقيد لوضع الخلاف لانه اجنبيا غير المأمور لو قطع اليسار بعد امر
الحاكم بالقطع لا يضمن عنده في الصحيح كذا ذكره فخر الاسلام في الجامع الصغير هذا
اذا صرح الحاكم بيمين السارق واما لو قال اقطع يده لا يضمن اتفاقا لان اليد
يطلق عليهما وكذا اذا اخرج السارق يساره فقال هذه يميني لانه قطعه
بامره فلا يضمن وقيد بالعمد لانه لو قطعه خطاء لا يضمن اتفاقا سواء كان خطاؤه
في الاجتهاد في آية السرقة لكن اليد مذكورة فيها مطلقا او في معرفة اليمين
واليسار وقال زفر يضمن في الخطاء ايضا لان الخطاء في حق العبد غير معفو
قلنا خطاء المجتهد معفو اجماعا واما خطاؤه في معرفة اليمين واليسار
فلا يجعل عفوا وقيل يجعل حتى اذا قال اخرج يمينك فاخرج يساره
وقال هذا يميني فقطعه لا يضمن اجماعا لهما انه خالف امر الحاكم فقطع يدا
معصومة عمدا فكان ينبغي ان يجب القصاص لكنه سقط للشبهة فيلزم ارشه
وله انه يمين السارق كانت مستحقة للاتلاف فقطع اليسرى فخلفت له
اليمنى لان مقطوع اليد لا تقطع فصار كانه حصل له ما هو خير منها فلم يكن متلفا
معنى كمن شهد على غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع اعلم انه هذا الخلاف فانه

الارش

او ابهامها اي ابهام يده اليسرى مقطوعة او شلاء صح

او كانت اصبعان من اليسرى سوى الابهام كانهما بمنزلة
الابهام في نقصان البطش ولا كذلك اصبع واحدة كذلك
اي مقطوعة او شلاء صح

فيكون قائما مقام الرجل الفائتة بخلاف ما اذا كانت يده
اليمنى شلاء او ناقصة الاصابع فانه يقطع في ظاهر الرواية
لان استيفاء الناقص عند تعذر الكامل جائز يعني اذا
سرق اولا والحال ان رجله اليمنى مقطوعة لا تقطع يده اليمنى
وقول الصدر الشهيد لا تقطع رجله اليسرى محمول على ما اذا سرق
ثانيا والحال ان رجله اليمنى مقطوعة فانه ح لا تقطع رجله
اليسرى وهذا الحمل صحيح لكنه بعيد مخالف لما يقتضيه سياق
الكلام صح

٣١

الارش واما في ضمان المسروق فواجب اتفاقا لان الضمان انما سقط عنه اذا وقع القطع
حقا وهنا لم يقطع كذا في شرح المجمع لابن ملك ومن سرق شيئا ورده اي المسروق
قبل الخصومة الى مالكه لا يقطع وعن ابي يوسف انه يقطع اعتبارا بما اذا رده بعد الخصومة
وجه الظاهر ان الخصومة شرط لظهور السرقة لان البينة انما جعلت حجة ضرورة قطع
المنازعة وقد انقطعت الخصومة هنا اصلاحا وكذا لو نقصت قيمته عن النصاب
من حيث السعر لا من جهة تغير العين ذكره في الذخيرة عن النصاب قبل القطع لا يقطع
عندنا وقال زفر والشافعي يقطع او ملكه بهبة او بيع بعد القضاء لا يقطع ايضا
او ادعى انه ملكه يعني اذا ادعى السارق الملك بعد ثبوت سرقته بالشهود او باقراره وان لم
يثبت اثره وان لم يبرهن لا يقطع في صورة الثبوت بالاقرار بالاتفاق وفي صورة الثبوت
بالشهادة خلافا للشافعي وكذا اذا ادعاه احد السارقين الملك بعد ثبوت سرقتهما
بالشهود او بالاقرار بها وان لم يبرهن لا يقطعا على الخلاف المذكور ولو سرقا اي السارقين
وغاب احدهما وشهد على سرقتهما قطع الآخر اي الحاضر ولو اقر العبد المأذون بسرقة
قطع وردت اي المسروق ان كان قائما الى مالكه صورة المسئلة على وجوه لانه لا يخلو
اما ان يكون العبد مأذونا او محجورا او المال قائم في يده او هالك والمولى يصدق
او يكذب فان كان مأذونا يصح اقراره في حق القطع والمال فيقطع يده ويرد
المال على المسروق منه ان كان قائما وان كان هالكا لا ضمان عليه صدقه مولاه
او كذبه وان كان محجورا والمال هالك يقطع ولم يضمن كذبه مولاه او صدقه وان
كان قائما وصدقه مولاه يقطع عندهم ويرد المال على المسروق منه وان كذبه وقال
المال لي قال ابو ح يقطع يده والمال للمسروق منه وقال ابو يوسف والشافعي
يقطع يده والمال للمولى ويضمن العبد بعد العتق وقال زفر لا يصح اقراره في حق
القطع مأذونا كان او محجورا ويصح اقراره بالمال ان كان مأذونا وان كان محجورا
لا يصح اقراره بالمال ايضا كذا في شرح الوقاية لابن كمال باشا وكذا العبد المحجور
عند الامام يعني لو اقر عبد محجور بسرقة نصاب معين من فلان فكذبه مولاه وقال
بل ذلك النصاب مالي فالواجب عند ابي ح القطع والرد لان اقراره بالسرقة
على نفسه في حق القطع صحيح فيصح في حق المال ضمنا من شرح المجمع لابن فرشتة وعند ابي يوسف
الاول انه يقول وعن ابي يوسف كما وقع في سائر الكتب لانه رواية عنه كما هو صوابه
يقطع ولا ترد ان المال الى المولى فلانه بل يجعل للمولى لان اقراره في حق القطع
اقرار على نفسه وهو غير متهم فيه فيصح وفي حق المال اقرار على مولاه فلا يصح فيؤاخذ
به بعد العتق من شرح المجمع ايضا وعند محمد لا تقطع يده ولا ترد المال بل يكون المال للمولى

وقال محمد لا يقطع
والمال للمولى
م

قال الزيلعي وقال ابو يوسف ... الحد
لا ... ونحو ذلك
... الغلط
... ثم لا تقطع
... القطع يده

ومن سرق شيئا
ورده اي رد السارق
الشيء المسروق قبل
الخصومة وقبل الارتفاع
الى الحاكم الى مالكه الجار
والمجرور متعلق بقوله فرده
قال مسكين او ولده او ذي رحمه
ان كان في عياله او والده او جده
او والدته او جدته او مكاتبه وان لم يكونوا
في عياله انتهى لا يقطع لان الخصومة شرط
لظهور السرقة ولا خصومة بعد ما وصل المسروق
الى المسروق منه وكذا لا يقطع لو نقصت قيمته اي قيمة المسروق
من حيث السعر لا من جهة تغير العين ذكره في الذخيرة عن النصاب
بعد القضاء وقبل الاستيفاء وقبل القطع او ملكه اي ملك السارق المسروق
بهبة او بيع بعد القضاء بالقطع بهبة وتسليم او شراء لا يقطع ايضا
او ادعى السارق انه اي المسروق ملكه وان للموصل لم يثبت اي وان
لم يقم بينة لا يقطع لان الشبهة تثبت بمجرد الدعوى للاحتمال
ولو سرقا اي ولو سرق اثنان وغاب احدهما وشهد
الشهود اثنان في بعض النسخ وشهدا على صيغة المجهول
فقد سرقا قطع الآخر وهو الحاضر لان سرقته تثبت بالحجة قال الزيلعي لو سرق
وغاب احدهما وشهد على صيغة التثنية على سرقتهما اي على انهما
وكان او لا يقول لا يقطع الحاضر لان الغائب اذا حضر ربما يدعي ان المال له
وفي يسقط القطع عنهما وجه قوله الاخير انه سرقة الحاضر يثبت بالحجة وما ذكر
اعتبار شبهة الشبهة لانه لو حضر وادعى كان شبهة ناحتمال الدعوى شبهة
الشبهة وهي غير معتبرة انتهى ولو اقر عبد مأذون بالسرقة قطع مطلقا
عند الامام وردت السرقة الى المسروق منه قال الشيخ مسكين المسئلة على
وجوه صح

ومن قطع بسرقة والعين قائمة اى حال كون المسروق موجودا ردها الى مالكها لقيام ملكه عينها وان لم تكن اى العين قائمة اى ان كان السارق استهلكها فلا ضمان عليه لقوله عليه السلام لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه وفى رواية عن ابى ح انه يضمن اذا استهلكها ولا يضمن اذا هلكت وعندنا لا يجمع بين القطع والضمان ليساره وقت القطع وقال مالك ان كان السارق موسرا من حين السرقة الى وقت القطع يضمن والا فلا نظرا للجانبين ولنا ان سبب الضمان اذا وجد فالاعتبار لا يمنعه لان اثره فى التاخير لا فى المنع وان لم يوجد لا يضمن اصلا وقال الشافعى يضمن السارق سواء هلك المسروق او استهلكه لان محل القطع اليد ومستحقه هو الله تعالى وسببه الجناية على حق الله تعالى وهو ترك الانتهاء عما نهى عنه ومحل الضمان الذمة ومستحقه المسروق منه وسببه اخذ مال الغير بغير اذنه فلما اختلف الحقان محلا ومستحقا وسببا فوجوب احدهما لا يمنع وجوب الآخر كايجاب القيمة مع الحد فى شرب خمر الذمى ولنا ان القطع اذا وجب كان عصمة المال منتقلة الى الله تعالى بتبيل السرقة متصلا بها فلم يبق للعبد حق فيه فصار حراما كالخمر والزنا فيكون القطع خالص حق الله تعالى فلا يجب ضمانه لوقوع الجناية على حق الشرع قان قلت انما لم يبق للمالك حق فيه فلما شرط خصومته قلنا لان السرقة لا تظهر بدونها ولهذا لو وجد الخصومة من غير المالك كالمودع والوصى والمكاتب اكتفى به وانما قلنا انتقلت عصمته الى الله تعالى بناء على استيفاء القطع لانه لو بقى للعبد فى المسروق حق لكان مباحا لذاته وحراما لاجله فلزم منه وقوع الحد وهو القطع مع وجود الشبهة الدارئة ووجه الرواية الاخرى عن ابى ح ان الاستهلاك فعل آخر غير السرقة فلم يكن الضرورة داعية الى انتقال العصمة الى الله تعالى فى حقه فيضمن هذا كله من المجمع وشرحه لابن ملك وان استهلكها هذا رواية عن ابى يوسف عن ابى ح وهو المشهور وفى رواية الحسن عنه ايضا يجب الضمان فى الاستهلاك وقال الشافعى مر اصلا وفى الوقاية لابن كمال باشا وان سرق سرقات فقطع بكلها او لبعضها لا يضمن شيئا منها يعنى لو سرق رجل سرقات من جماعة احدهم قطع بخصومته اتفاقا والسارق المذكور لا يضمن عند ابى ح للحاضر منهم ولغيره وقالا يضمن ما لم يقطع به يعنى قالا يضمن لغير السرقة التى قطع لها اى لغير الحاضر منهم لهما انه مسقط الضمان هو القطع وهو حصل بخصومة الحاضر فقطع له خاصة ولو لم يكن نائبا عنهم فبقيت اموالهم معصومة على حالها فيضمنها لهم وله ان مبنى الحدود على التداخل وشرط ظهور السرقة وهو الخصومة

وجد عند

قال الزيلعى معناه اذا قطع وكانت العين المسروقة قائمة فى يده ترد على صاحبها لقيام ملكه فيها وان كانت هالكة لا يضمن السارق وان استهلكها فكذلك ينعد فى رواية ابى يوسف عن ابى ح وهو المشهور انتهى ويشهد له الحديث الذى يأتى لا غرم على سارق بعد ما قطعت يمينه فانه لم يفصل بين الهلاك والاستهلاك واما الموفق فقال الشيخ باكير اى اذا قطع السارق والعين قائمة ردها لقوله عم على اليد ما اخذت حتى ترد وان كانت هالكة او مستهلكة لم يضمن خلافا للثلث فى قولهم انه يجتمع الى وجب القطع ولم يرد عليه فاسقاط العصمة عن الكل ايجاب الضمان بالزانى ولنا قوله عم لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه ولان وجوب الضمان ينافى القطع لانه تملكه باداء الضمان مستندا الى وقت الاخذ فتبين انه ورد على ملكه فينتفى القطع وما يؤدى الى انتفائه فهو المنتفى انتهى

لا يضمن شيئا منها مطلقا سواء هلكت او استهلكت والقطع للكل عند ابى ح وقالا يضمن كلها الا التى قطع فيها قاله مسكين فقوله وقالا لا يضمن كلها الا التى قطع فيها قال الرازى لهما ان المسقط للضمان القطع والقطع وقع للحاضر لانه ثبت عند القاضى بخصومته دون خصومة الباقين فلا يقع القطع الا بخصومته فبقيت اموال الباقين معصومة مضمونة لانهم ما استوفوا القطع ولا الحاضر نائب عنهم فبقى حقهم فى الضمان وله ان القطع وقع للسرقات كلها فبطل ضمان كلها كما لو خاصموا جميعا وهذا لان الحد عنده تقدم اسبابه يقع عن الكل لعدم رجحان البعض على البعض وكل السرقات ثابتة فى علم الله تعالى والقطع لسيئة فى حاله فلا يجب بالسرقات الا القطع واحد للتداخل فيقع عن الكل

وجد عنده حقا فى موجبها وهو القطع واحد فاذا استوفى كان واقعا على الكل لوجود منفعته اليهم فارتفع الضمان لو حضروا جميعا من شرح المجمع لابن فرشته اى وقالا لا يضمن كلها الا التى قطع لها والخلاف فيما اذا حضر احدهم واما فى السرقة واما اذا حضروا جميعا وقطعت يده بخصومتهم لا يضمن شيئا بالاتفاق من شرح الوقاية لابن كمال باشا ولو سرق ثوبا فشقه فى الدار ثم اخرجه قطع قيد الشق بكونه فى الدار لانه اذا اخرجه غير مشقوق وهو يساوى عشرة دراهم ثم شقه فانه يقطع قولا واحدا وكذا قيد الشق من العشرة مرآقى وعن ابى يوسف انه لا يقطع لان له سبب الملك وهو الخرق الفاحش فانه يوجب القيمة كلها فكان المضمون ولهما ان الاخذ وقع سببا للضمان لا للملك وانما الملك يثبت ضرورة اداء الضمان كيلا يجتمع البدلان فى ملك واحد ومثله لا يورث الشبهة من شرح الوقاية لابن الكمال قوله هو الخرق الفاحش اقول هذا التقييدات شارة الى ما قيل ان هذا الخلاف مع التفصيلات المذكورة فى شروحها اذا كان النقصان فاحشا وهو الذى يفوت به بعض العين وبعض المنفعة فان كان يسيرا وهو ما يفوت به بعض المنفعة فى الصحيح كما سيجئ فى كتاب الغصب يقطع بالاتفاق من آخى چلبى قوله وشقه اى يحتمل حين ما الاخذ هو سبب الضمان لوجود الخرق الفاحش فيه لا يورث الشبهة لعدم وضعه للملك كالاخذ العارى عن هذا الوصف كما يستفيد من لفظ البداية وتنوير الاكمل من آخى چلبى ايضا لا قطع ان سرق شاة فذبحها ثم اخرجها لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه كما مر وان لم تتم انما تتم بالاخراج من الحرز وانها لو ذبحها فى الحرز لا يقطع قال عليه السلام لا قطع على سارق اللحم ولانه يتسارع اليه الفساد من تاج الشريعة ولو ضرب المسروق دراهم او دنانير صورته رجل سرق ذهبا او فضة فضربها دنانير او دراهم قطع ان ساوى النصاب وقت الاخذ وانما لم نذكر هذا القيد لانه مفروغ عنه وردها اى المسروق الى المسروق منه عند ابى ح لان السارق بهذه الصنعة لم يملكها لانه لم يغير ها الكامن وجه فيردها الى مالكها ويجب القطع بسبب السرقة من عكسه وعندهما لا يردها لانه صنعة متقومة عندهما خلافا له من آصلاح وقالا لا سبيل للمسروق منه عليها قال ابو ح هذا بناء على انه لو كان مكانه غاصبا لا ينقطع حق المغصوب منه عنده خلافا لهما لانه بهذه الصنعة لا يتبدل العين فان اسم العين باق ويمكن اعادتها الى الحالة الاولى وعندهما ينقطع حقه لتبدل الاسم والحكم والقصد بالصنعة وهو كما لو كان المسروق صفرا او ضربه قمقمة او حديدا فجعله درعا حيث ينقطع حقه من تاج الشريعة واقامة القطع عند ابى ح لا يشكل لانه يجب القطع لانه لم يملك

ولو سرق ثوبا فشقه او لو شق ما سرق نصفين شقا فاحشا فى الدار قيل ان يخرجه منها ثم اخرجه منها وهو يساوى عشرة دراهم بعد الشق قطع ورده كذا فى الوافى خلافا لابى يوسف وانما قيدنا بقوله وهو يساوى عشرة دراهم بعده لانه ان كان لا يساوى عشرة دراهم بعده لم يقطع اتفاقا واعلم ان هذا الخلاف فيما اذا اختار تضمين النقصان واخذ الثوب فان اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع اتفاقا وهذا كله اذا كان النقصان فاحشا وان كان يسيرا يقطع اتفاقا قاله مسكين فقوله خلافا لابى يوسف قال الشيخ باكير ان الثوب صار ملكا للسارق بسبب الخرق الفاحش ولهما ان الاخذ ليس سببا للملك وانما يثبت الملك ضرورة اداء الضمان كيلا يجتمع البدلان فى ملك واحد ومثله لا يورث الشبهة

او فى الدار

ولو ضرب السارق المسروق من الفضة او الذهب دراهم من الفضة او دنانير من الذهب قطع السارق ورده على المسروق منه قال العينى اى الدراهم او الدنانير الى المسروق منه عند ابى ح وقالا لا سبيل للمسروق منه عليها انتهى

فشروع لو سرق بقرة من مرعاها لم يقطع وان كان هناك راع هكذا ذكره في الاصل ولو كانت البقرة والغنم تاوي بالليل الى حائط قد بني لها عليه باب وهناك
من يحفظها فكسر الباب ليلا ودخل فسرق منها بقرة او غنما فساقها او قادها فاخرجها او ركبها فانه يقطع وقال محمد اذا جمع الغنم في حضيرة وكان عليها حائط
او في غير حضيرة وليس عليها حائط قطع منها ثم ان دخل اللص في الدار ليلا وصاحبها في الدار ان علم كل واحد منهما بصاحبه لم يقطع وان لم يعلم قطع وكذلك ان علم
احدهما ولم يعلم الآخر وذكر في نوادر هشام قال محمد لو جمع متاعه في الصحراء ولم ينم عليه وانما نام عنده فسرق منه فانه يقطع اذا نام بحيث يراه ويحفظه وذكر
فيه خلافا لغيره قاله في الينابيع

من كل وجه لانه سرق مال الغير واختلف المشايخ على قولهما والاصح انه يقطع لانه
لم يملك عين المسروق وقال بعضهم لا يقام القطع لان السارق ملك المسروق
وقال بعضهم يقام القطع لانه لم يملك عين المسروق وهو نقرة الذهب والفضة
بل ملك بعد تبدل العين ولا يسقط القطع كمن غصب حديدا فاتخذ سيفا او سكينا
من [illegible] ولو صبغه احمر بعد السرقة ثم قطع يده لا يؤخذ منه اي من السارق
الثوب ولا يضمنه اي وكذا الثوب لا يضمن السارق قيمة الثوب لان الصبغ
قائم صورة ومعنى وحق المالك في الثبوت قائم صورة لا معنى فلا يرد ولا ضمان
لانه لا يجامع القطع وعند محمد يؤخذ منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ في الثوب
اعتبارا بالغاصب لان عين الثوب قائم بعد الصبغ ومن وجد عين ماله فهو احق
به بالنص من الكافي ولهما ان صبغ السارق في الثوب قائم صورة ومعنى بدليل ان
المالك لو اخذ الثوب يعطيه قيمة الصبغ وحق المالك في الثوب قائم صورة لا
معنى بدليل انه لو اتلفه السارق قبل القطع او بعده لا يضمن شيئا فاذا اجتمع
الحقان وتعذر مراعات كلا الحقين فمراعات ما هو صورة ومعنى اولى من مراعات
ما هو قائم صورة لا معنى بخلاف الغاصب لان ثمه حق المالك في الثوب قائم صورة
ومعنى وحق الغاصب في الثوب الصبغ فرجحنا جانب المالك لان الغاصب جان فياخذ
المالك الثوب ويعطي الغاصب ما زاد الصبغ فيه من عنايتي فرجحنا جانب السارق
لان الترجيح بالوجود ترجيح ذاتي وبالاضافة والتبعية ترجيح حالي والذاتي مقدم
على الحالي لكونه اسبق لان الاصل عند التعارض ضربان ترجيح كان الرجحان في الذات
اولى من الحال ثم السارق موجود من كل وجه وان كان تبعا وحق المسروق منه هالك
من وجه وان كان اصلا وكان الاول اولى من حقيقي وان صبغه اسود اخذ منه
الثوب مجانا ولا يعطى شيئا عند ابي حنيفة ومحمد لان السواد نقصان عندهما اي ح
وكذا عند محمد لانه كالحمرة فان الصبغ لا يقطع حق المالك عنده فلم يكن حق السارق
في الصبغ قائم معنى لانه لم يزد قيمته بسبب الصبغ فاستويا فرجحنا جانب المالك
كما قلنا من عنايتي واصلاح الفتاح واما عند ابي يوسف فلا يرد لان السواد زيادة
كالحمرة عنده فاستويا قال في المنظومة لو سود المسروق من انسان لا رد
بعد القطع عند الثاني ورد موجبا لدى النعمان وقيمة الصبغ لدى الشيباني
وحكمها فيه كحكمها في الاحمر والله اعلم بالصواب

باب قطع الطريق

ويسمى قطع الطريق اذا اخذ فيه المال وهو السرقة الكبرى اما كونه سرقة فلان
القاطع ياخذ المال خفية عمن اليه حفظ الطريق وهو السلطان واما كونها كبرى
فلان ضررها

والاولى بين المالك صح

ولو سرق ثوبا فصبغه قال الكرماني من باب [illegible] ذهب وضرب
احمر فقطع يده لا يؤخذ منه الثوب قال العيني اي لا يجب عليه رده
وقال مسكين الثوب المصبوغ الى المالك ولا يضمنه اي لا يضمن قيمته
ابيض [illegible] عندهما وعند محمد يؤخذ منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه
لان عين ماله قائم من كل وجه قاله الشلبي

اخذ على صيغة المجهول منه اي من السارق الثوب مجانا عندهما خلافا لابي يوسف
لكن الفرق بينهما ان عنده يدفع المسروق منه ياخذ الثوب ولا يعطي شيئا
وعند محمد ياخذه ويعطيه ما زاد الصبغ فيه وكذا اذا قطع الثوب و
خاطه لا يسترد منه قاله الشلبي

باب قطع الطريق

باب قطع الطريق اي قطع المارة عن الطريق وشرطه ان يكون
الجماعة ذات منعة قال الزيلعي شرائط قطع الطريق في ظاهر الرواية
ثلاثة يعني ما يختص به دون السرقة الصغرى ثلاثة ان يكون
من قوم لهم قوة وشوكة ينقطع بهم الطريق وان لا يكون في مصر
ولا فيما بين القرى ولا بين مصرين وان يكون بينهم وبين
المصر مسيرة سفر وعن ابي يوسف انهم لو كانوا في
المصر ليلا او فيما بينهم وبين المصر اقل من
مسيرة سفر يجري عليهم احكام قطاع الطريق وعليه الفتوى لمصلحة الناس [illegible]

فلان ضررها عام ولهذا اغلظ الحد في حقهم ويشترط فيها ما شرط في السرقة الصغرى
من النصاب وكون السارق من الاجانب ويشترط فيها ايضا ان لا يكون للقاطع
شركة وان لا يكون بعيدا من العمران مسيرة سفر وان يكون في دار الاسلام وان
يظفر بهم الامام قبل التوبة ورد الاموال الى اربابها من شرح المجمع لابن ملك
والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض
فسادا الآية اي يحاربون لاولياء الله على حذف المضاف لامتناع ظاهره من اخي
من قصد قطع الطريق من مسلم او ذمي حرا كان او عبدا قيد به لانه لو كان حربيا
لا يكون من هذا الباب بل من باب استيلاء الكفار وسيجيء بيانه وان كان
في دارهم فكذلك لان قطع الطريق مختص بدارنا وان كان مستامنا فلا اقامة
الحد عليه خلاف تعلم من هذا انه لا حد على من قطع الطريق على غير المسلم والذمي قال
النسفي يشترط ان يكون المأخوذ مال مسلم او ذمي ليثبت العصمة المؤبدة حتى
لو قطعوا الطريق على المستامن لم يحدوا لقيام السبب المبيح في مال المستامن وهو
كونه حربيا كذا في الكافي واخذ اي القاطع صار ماخوذا قبله حبس اي قبل اخذ شي
وقتل حبس لان المراد بالنفي المنصوص الحبس في حق من خوف الناس ولم
ياخذ مالا ولم يقتل لانه اما ان يراد نفيه من جميع الارض وذا لا يتحقق ما دام
حيا او من بلدة الى بلد آخر وبه لا يحصل المقصود وهو دفع اذاه عن الناس
او عن دار الاسلام الى دار الحرب وفيه تعريض على الردة فدل على ان المراد نفيه
عن جميع الارض بدفع شره عن اهلها وقد صرح في فتح الثقلين بان هذا الحبس بعد
التعزير لارتكابهم منكر التخويف وقال صاحب الكفاية عن التمرتاشي كذلك
حتى يحدث توبة ويظهر فيه سيماء الصالحين قلت لا يحبس بقصده
قطع الطريق ما لم يخف المارة قلت نعم وقد تقدمت الاشارة اليه بقوله على المعصوم
من شرح الوقاية لابن الكمال وان اخذ مالا من مسلم او ذمي وحصل لكل واحد من القاصدين
الآخذين من المال الماخوذ نصاب السرقة اي اذا قسم المال واصاب كل واحد منهم
نصاب سرقة وهو عشرة دراهم قطع يده اليمنى ورجله اليسرى لئلا يفوت جنس
المنفعة وهذا لان هذه الجناية لتغلظها صارت كالسرقتين والحكم في السرقتين
هكذا اه ولو ردوا المال القائم وسقطوا عنهم ضمان الهلاك ولو جرحوهم مع
اخذ المال يكتفى بالقطع ويسقط حكم الجراحات لان حكم ما دون النفس كحكم الاموال
فسقط الضمان هذا اذا اخذوا قبل التوبة ولو تابوا قبل ان ياخذوا ثم اخذوا
لم يحدوا ولو خذ منهم المال القائم ويضمن الهالك من شرح المجمع لابن ملك وان قتل

قال الزيلعي [illegible]

قبله اي قبل قطع الطريق قال العيني ومراده قبل ان يقتل نفسا
وقبل ان ياخذ مالا لان احوال قاطع الطريق اربعة الاولى ان يؤخذ
قبل قتل النفس واخذ المال اشار الى ذلك بقوله قبله ثم
بين حكم هذا الفصل بقوله حبس بعد ما عزر حتى يتوب وهو
الاول

واحد و

وان اخذ قاطع الطريق مالا معصوما من مسلم او ذمي وهو الثاني والمال
المعصوم ان يكون لمسلم او ذمي وان المأخوذ اذا قسم على كل منهم
حصل واصاب لكل واحد من القاصدين نصاب السرقة وهو عشرة
دراهم فصاعدا او ما يبلغ قيمته ذلك قاله ابن عبد الله وقال مسكين
وانما قيدنا بقولنا معصوما لانه اذا اخذ مال الحربي سواء كان مستامنا
او لا لا يحد لانه مال ليس بمعصوم قطع يده اليمنى ورجله اليسرى
قال العيني وهي الحالة الثانية المذكورة في الآية وهي ان يؤخذ بعد ما اخذ
المال ولم يقتل النفس واصاب كل واحد منهم نصابا فانه تقطع يده
اليمنى ورجله اليسرى انتهى

وان قتل بلا اخذ وهو الثالث قتل خلافا للشافعي فانه عنده من جهة
القصاص فلنا عيني اي من جهة الحد لا القصاص ولم يصلب في هذه الحالة
وانما يصلب فيما اذا جمع بين الاخذ والقتل قاله الشلبي

نقط ولو بعضاً اى ان قتل القاطع بعض المارين ولم ياخذ مالاً او جرح بعض المارين وجرحاً قتل اى قتلهم الامام حداً اى من جهة كونه حق الله تعالى
لا قصاصاً فلا يعتبر عفو الولى يعنى لو عفى ولى القتيل عنهم لم يلتفت الى عفوه لان العفو انما ينفذ فيما هو حق العافى وهذا حق الشرع لان المسافرين فى المفاوز متكلون على امان الله تعالى وحفظه والتعرض لهم يكون جناية على حق الله تعالى ويكون الجزاء حقه لوجوبه فى مقابلة الجناية على حقه تعالى لمحاربته وان قتل اى القاطع واخذ مالا قطع وقتل وصلب او قتل او صلب يعنى للامام احد الامور الاربعة القطع ثم القتل والقطع ثم الصلب والقتل فقط والصلب فقط وقال محمد فى القطع اعلم ان الامام بالخيار عند ابى حنيفة رحمه الله ان شاء جمع بين القطع والقتل او الصلب يعنى انهم قتلوا واخذوا المال ان شاء قطع ايديهم وارجلهم من خلاف لاخذهم المال ثم قتلهم او صلبهم للقتل وان شاء اكتفى بالقتل او الصلب ولا يقطعهم كما قال محمد لا يقطعهم لان الحدود فى الصفة يتداخل فيدخل حد ما دون النفس فى حد النفس كما لو زنى محصن وسرق فرجم يدخل حد السرقة فى الرجم ولابى حنيفة رحمه الله ان هذه الجناية وان كانت متحدة معنى من جهة انها قطع الطريق لكنها متعددة صورة وهو اخذ المال وقتل النفس بغير حق والكل واحد منها موجب عند الانفراد كقوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الارض فساداً ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف او ينفوا من الارض فان الله تعالى ذكر فى هذه الآية اربعة اجزية توزيعا على الجنايات الاربع من غير تعيين فينبغى ان يقابل الجناية الغليظة بالجزاء الغليظة والخفيفة بالخفيفة على مقتضى الحكمة الالهية فيكون النفى المذكور فى الآية جزاء الجناية قوى منهم من غير اخذ المال والمراد من النفى ههنا الحبس على ما فسره المفسرون لان المحبوس كالمنفى عن جميع الارض والقطع جزاء الجناية اخذهم المال فقط والقتل جزاء الجناية لقتلهم من غير اخذ المال والقطع والقتل كلاهما جزاء الجناية قتلهم واخذهم المال فالامام يكون مخيرا ان شاء مال الى جهة الاتحاد فيكتفى بالقتل وان شاء مال الى جهة التعدد فيجمع بين القطع والقتل والجواب عما قال محمد ان التداخل انما يكون فى الحدود والقطع والقتل ههنا حد واحد تغلظ لتغلظ سببها وقال ابو يوسف لا يترك الصلب مطلقا سواء قتلوا واخذوا المال او قتلوا فقط فى رواية لانه نادى للشهرة والاعتبار من الجمع وترجمه ابن ملك ويصلب حيا ويبعج بفتح العين المهملة والجيم اى على التقدير ان الصلب حيا يشق بطنه ليموت من الحى انه يشق بطنه برمح حتى يموت لان الصلب على هذا الوجه ابلغ فى الزجر ويترك مصلوبا ثلثة ايام فقط ثم لا يترك اكثر

من ثلثة ايام

وان قتل قاطع الطريق نفساً قطع واخذ مالاً وهى الحالة الرابعة وحكمها ما ذكره بقوله قطع يده ورجله من خلاف جزاء على اخذ المال وقتل جزاء على القتل وصلب بعد القطع او قتل من غير قطع او صلب من غير قطع وقال لا يقتل او يصلب ولا يقطع ثم فى ظاهر الرواية هو مخير فى الصلب ان شاء فعل وان شاء تركه وعن ابى يوسف انه ليس للامام ان يدع الصلب قال مسكين فالحاصل ان الامام مخير عند ابى حنيفة رحمه الله بين امور ثلاثة ان شاء قطع وقتل وصلب على ما مر ذكره وان شاء قتل فقط اشار اليه بقوله او قتل وان شاء صلب اشار اليه بقوله او صلب وكل هذه الافعال على صيغة المجهول وفاعلها فى الحقيقة هو الامام وهو قول ابى حنيفة قال زفر وعند محمد يقتل او يصلب ولا يقطع وابو يوسف معه فى المشهور وعن ابى يوسف يصلب مطلقا يعنى قبل القتل او بعده انتهى

ويصلب حيا كيفية الصلب ان يغرز خشبة فى الارض ثم يربط عليها خشبة اخرى عرضا فيضع قدميه على تلك الخشبة ويربط من اعلاه خشبة اخرى ويربط عليها يديه ثم يطعن بالرمح فى ثديه الايسر ويخضخض الرمح حتى يموت قاله الزيلعى

وقوله اراد الصلب فى ظاهر الرواية يصلب قاطع الطريق حالكونه حيا ويبعج اى يشق قاله مسكين وبالكبير وقال العينى اى يطعن بطنه بالرمح حتى يموت مبالغة فى الزجر وعنه قاله الكرخى وعن الطحاوى لا يصلب حيا بل يقتل ثم يصلب وعن ابى يوسف انه يترك على خشبة كذلك حتى يتقطع فيسقط والاصح انه يترك مصلوبا ثلاثة ايام ثم يخلى بينه وبين اهله لينزلوه ويدفنوه قاله الشلبى فى شرح الكنز

من ثلثة ايام لان فى تركهم ايذاء للناس من نتنه وانما يترك ثلاثة ايام ليعتبر الناس ويرد اى القاطع ما اخذ الى مالكه ان باقياً اى ان كان الماخوذ موجودا يرد الى مالكه والا اى وان لم يكن موجودا بل متلفا فلا يضمن اعتبارا بالسرقة الصغرى ولو باشر القتل بعضهم حد والكلهم اى ان باشر القتل احدهم يجب الحد على الجميع لانه باخذ بقوة الباقين فصارت كالردء مع المباشر وقال الشافعى على المباشر خاصة كما فى المعاونة على الزنا والفرق ان المقصود من الزنا اللذة وذلك يختص به المباشر وههنا المحاربة والمغالبة وذلك يحصل بالجميع من الهداية بخلاف ما اذا اجتمع جماعة على قتل رجل وباشره واحد فانه يقتل وحده لان القصاص ينبئ عن المماثلة وههنا جزاء المحاربة فالكل محاربون الا ان من شرط وجوب الحد وجود القتل حتى يتم القطع وهذا الكلام فى باب السرقة وكالردء فى استحقاق الغنيمة من تاج الشريعة وان اخذ مالا او جرح قطع من خلاف وهدر جرحه لانه لما وجب الحد حقا لله تعالى سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما تسقط عصمة المال من الهداية وهذا لان ما دون النفس يجرى مجرى الاموال فكان سقوط العصمة فى حق المال سقوط العصمة فى حق الجرح لان موجب الارش هو المال لانه لو لم تسقط لصار شبهة فى وجوب القطع اذ الجناية واحدة وهى قطع الطريق فاذا ظهر حق العبد فيه علم ان حق الله تعالى ليس بموجود فيه وقد ظهر حق الله تعالى حيث وجب القطع من تاج الشريعة وان جرح فقط ولم ياخذ مالا او قتل فتاب قبل ان يؤخذ فلا حد والحق للولى يعنى ان اخذ بعدما تاب وقد قتل عمدا فلا حد لقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم والحق للولى ان شاء عفى وان شاء اخذ بموجب الجناية وهو القصاص ان كان القتل عمدا فللولى العفو او العفو اى يخير بينهما وان كان غير عمد فله الدية او العفو من الاصلاح قيل هذا اذا كان القافلة مشتركين فى المال لان الاخذ من الاجنبى ليس اخذ من القريب اذا لم يشتركوا فى الماخوذ والاصح ان الحكم عام لان مال جميع القافلة كشئ واحد فاذا تمكن الشبهة فى اخذه بسبب ذى رحم محرم منه تمكن فى الباقين كذا فى الايضاح ولو انهم اخذوا قبل التوبة وقد قتلوا ليس للولى العفو بل قتلهم الامام حدا لما مر وانما سقط الحد عنهم لان القافلة بمنزلة بيت واحد فلو سرق من حرز فيه ذو رحم محرم واجنبى لم يقطع لتمكن الشبهة فى الحرز فكذا ههنا واما اذا كان فيهم مستأمن فلو اخذ ماله لا يقطع ولو اخذ مال غيره يقطع لان الشبهة تمكنت فى الماخوذ منه لا فى الحرز واما سقوطه اذا اخذ بعد التوبة فلان التائب مستثنى عن هذا الحكم فى آخر الآية والله اعلم

وان اخذ قاطع الطريق مالا او جرح المارة قطع يده ورجله من خلاف وهدر جرحه اى بطل حكم الجرح فلم يؤخذ بالجرح

وان جرح قاطع الطريق فقط اى لم ياخذ مالا ولم يقتل احدا يقتص بما فيه قصاص ويؤخذ الارش مما فيه الارش وذا مفوض الى الولى لان المحل لم يجب فيه من جهة الشرع فيظهر حق العبد فى النفس والمال او قتل قاطع الطريق نفسا فتاب قبل ان يؤخذ

الجهاد فرض لقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا وجاهدوا باموالكم وانفسكم في سبيل الله وقال عم
الجهاد ماض الى يوم القيمة وتفسير الجهاد هو الدعاء الى الدين الحق وقتال الذين امتنعوا من قبوله
بالمال والنفس فاذا قام به البعض سقط الفرض عن الباقين اذا كان بهم كفاية
وان لم يكن بهم كفاية يفترض على الاقرب فالاقرب من العدو الى ان يقع الكفاية فان لم يقع
الكفاية الا بجميع الناس فحينئذ صار فرض عين كالصوم والصلاة فحينئذ سقط الفرض عنه
ومن لم يجاهد ولا عذر له اثم بتركه والقدرة على السلاح شرط للوجوب ولا يشترط

كتاب السير

في الاصطلاح ... السير جمع السيرة وهي الطريقة
سمى بها هذا الكتاب لانه بين فيه سير رسول الله صلى الله عليه وسلم وصحابته في
الغزو يقال جهد الرجل في كذا اى جد فيه وبالغ وقريب منه ما قال الجهاد هو
الدعاء الى الدين والقتال مع من امتنع عن القبول بالنفس والمال كذا ذكر في
الجهاد في الشرع بذل الوسع في القتال في سبيل الله مباشرة او معاونة بالمال او
بالرأى او بتكثير السواد او غير ذلك كذا في الوقاية ثم الجهاد اصناف فرض كفاية ابتداء
اى علينا ان نبدأهم بالقتال وان لم يقاتلونا ويتحقق كونه على الكفاية لقوله اذا قام
به بعض سقط عن الكل اما الفرضية فلقوله تعالى فاقتلوا المشركين واما الكفاية
فلانه ليس بفرض لعينه لكونه فسادا في نفسه بتخريب البلاد وافناء العباد
ولكن لاعزاز دين الله تعالى ودفع الشر عن العباد كذا في [illegible] ولا يحل للمسلمين
الفرار اذا كانوا مثل نصف عدد المشركين ولا بأس بان يفر الواحد من الثلث
الا ان يكون المسلمون اثنى عشر الفا كلهم واحدة فلا يحل لهم ان يفروا ولا بأس بان
يفر من لا سلاح معه ممن له سلاح كذا في [illegible] وفي البدائع
انه يفترض على جميع من هو من اهل الجهاد ولكن اذا قام به البعض بان تحصل
الكفاية بهم يسقط عن الباقين فاذا لم تحصل الكفاية لا يسقط انتهى فاياك ان
تتوهم ان فرض الجهاد يسقط عن المسلمين في ديارنا باقامته من في ديار الهند
او الترك اذ لا تحصل الكفاية بذلك وهو شرط السقوط عن الباقين كذا في
شرح الوقاية وان ترك الكل الجهاد اثموا اى المكلفون به باثم واثمهم على تقدير كونه
ترك مطلقا الا تركهم خاصة حتى لو قام به غيرهم من العبيد والنسوان سقط الاثم عنهم
ولا يجب الجهاد على صبي لسقوط التكليف عنه وامراة لاشتغالها بخدمة الزوج وعبد
لاشتغاله بخدمة المولى وحق العبد مقدم على حق الشرع واعمى ومقعد واقطع اى مقطوع
اليدين لعجزهم وفيهم نزل قوله تعالى ليس على الاعمى حرج ولا على الاعرج حرج ولا على المريض حرج
والمقعد من لا يقدر على المشي فان هجم العدو على بلد من بلاد الاسلام او ناحية من
نواحيه فالنفير العام الهجوم الاتيان بغتة والدخول من غير استيذان وقيل
الهجوم غلبة فرض عين حتى صار الجهاد فرض عين لقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا
اى اخرجوا الى الجهاد شبابا وشيوخا وركبانا ومشاة وتجب الغزو على كل من يستطيع وله
الزاد والراحلة ولا يجوز التخلف الا بعذر بين ولو ان امراة سبيت بالمشرق وجب
على اهل المغرب ان يستنقذوها ما لم يدخل دار الحرب كذا في شرح المجمع لابن ملك
فتخرج المراة والعبد بلا اذن الزوج والمولى لان المقصود لا يحصل الا باقامة الكل

انهم فيما اخذ بعد التوبة ويردوا المال ان كان قائما ولم يرد المال ان قتيل ... سقط
كما لا يسقط سائر الحدود بالتوبة فقيل يسقط واليه اشار في الاصل لان الله تعالى
استثنى التائب في السرقة الكبرى ولم يستثن في سائر الحدود كذا في المحيط وكذا
يسقط الحد عنهم اذا اخذوا قبل التوبة وقد قتلوا واخذوا من المال او القيم
لا يصيب لكل منهم نصاب فالامر في القصاص الى الاولياء وفي الفوائد الظهيرية
هذه مسئلة عجيبة من حيث انهم اذا صدر منهم القتل فقط لم يلتفت الى عفو
الاولياء بل يقتلهم الامام حدا واذا وجد منهم اخذ المال القليل اعتبر فيه عفو
الولى تعلق الوجه فيه انهم اذا اخذ المال عرف ان مقصودهم كان اخذ المال
وانما اقدمهم على القتل لان التمكن من اخذه فلما كان مقصودهم المال ولم يصب
لكل منهم نصاب سقط الحد وصار امر القصاص الى الولى واما اذا قتلوا فقط
عرف انه مقصودهم القتل فيقتلهم الامام حدا كذا في شرح المجمع لابن ملك ولذا لو كان
بينهم صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المقطوع عليه ومن المارة او قطع بعض
القافلة على البعض او قطع الطريق ليلا او نهارا بمصر وفيه خلاف الشافعي وعن ابي يوسف
انهم ان قصدوا في المصر بالسلاح يجرى عليهم احكام قطاع الطريق وان قصدوا بالحجر او
الخشب وانهم كانوا خارج المصر فكذلك الحكم لان الغوث يلحقهم وان كانوا بقرب
منه او في المصر فان كان بالليل فكذلك ايضا وان كان بالنهار لا يجرى عليهم حكم
قطاع الطريق واستحسن المشايخ هذه الرواية وبه يفتى كذا في التبيين او بين
مصرين اذا كانا قريبين بحيث يلحق الغوث غالبا كالكوفة والحيرة وفيه خلاف
للشافعي من اصحابه وقال الشافعي يكون قاطعا وهو القياس لانه كالبعد عنه
في عدم الغوث فيكون قاطعا ولنا ان قطع الطريق حقيقة هو الذي ذكرناه وذلك
لا يتحقق بوجوب الغوث لا زالها [illegible] ذلك بلحاق الغوث قال بعض
هذا الحكم مبنى على عادتهم لانهم كانوا يحملون السلاح مع انفسهم في الامصار
ويقدرون على الدفع واما في زماننا فهذه العادة متروكة فيتحقق قطع الطريق
من شرح المجمع لابن فرشته ومن خنق بالخاء المعجمة وكسر النون والخنق بالسكون مصدر
خنقه اذا عصر حلقه والخناق فاعله كذا في الاكملية نقلا عن الفارابي في المصر غير مرة
قتل به اى سياسة وفي السياسة ما نقل عن الفقيه ابي بكر الاعمش انه ادعى عليه
في السرقة اذا انكر فللامام ان يعمل فيه باكبر رايه فان غلب على ظنه انه سارق
وان المال المسروق عنده عاقبه كذا في التبيين والا اى ان خنق دون ذلك
فكالقتل بالمثقل يعني الخنق من قبيل القتل بالمثقل وفيه القصاص عند غير ابي حنيفة

فيهم اى في القطاع صبي او مجنون اى لو كان من القطاع صبي او مجنون
سقط الحد عن الكل مطلقا لانه شوكتهم اورثت شبهة قال
مسكين سواء باشر غيرهما الاخذ والقتل او لا عندنا خ
وزفر وقال ابو يوسف انه باشر الصبي او المجنون الاخذ والقتل
فلا حد على الباقين وان باشر العقلاء حد الباقون وعلى هذا
الخلاف السرقة الصغرى اى ولى الصبي اخراج المتاع سقط
عنهم وان تولى سواهما قطعوا الا الصبي والمجنون آه وكان
بعض القطاع ذو رحم محرم من المقطوع عليه قال مسكين
اى اذا كان بعض القطاع ذا رحم محرم من المقطوع عليه سقط
الحد عن الباقين مطلق وقال ابو بكر الرازى المسئلة محمولة
على ما اذا كان المال مشتركا بين المقطوع عليهم وفي القطاع
ذو رحم محرم لهم واما اذا لم يكن المال مشتركا بينهم فان
لم يأخذوا المال الا من ذي الرحم المحرم فكذلك وان اخذوا
منه ومن غيره يحدون والصحيح اصحابنا على الملاقة وانهم لا يحدون
بكل حال كذا في شرح الكنز لمسكين او قطع بعض القافلة على
البعض لانه حرز واحد وهو القافلة فصارت
القافلة كبيت واحد او قطع شخص الطريق ليلا او نهارا
انظر فانه اول الباب نقلا عن الزيلعي بمصر اى في مصر
او قطع ليلا او نهارا بين مصرين اى اذا قطع الطريق في المصر
او بين المصرين او قريبين ليلا او نهارا لم يلزمه حد قطاع
الطريق مطلق استحسانا واخذ برد المال وحبس
والامر في قتل منهم اوجع الى الاولياء ويكون
ابي يوسف وهو قول الشافعي يحد حد قطاع الطريق
قياسا [illegible] السبب وهو اخذ المال والقتل
على وجه المحاربة ولنا [illegible] قطع الطريق

ورميهم عطف على قوله نصب المجانيق وان للوصل تترسوا باسارى المسلمين اى نرمى السهام اليهم وان اتخذوا بعضنا بمنزلة الترس ومع الذى عندهم من الاسرى او دفع الضرر العام يجوز مع ضرر الخاص و لكن نقصدهم اى الكفار به اى بالرمى فى هذه الصورة لانه ان تعذر التمييز فعلا فقد امكن نية وهو معنى قوله ونقصدهم قال الشبلى ويكره اخراج النساء لما فيه من تعريض المراة على الضياع والفضائح ويكره ايضا اخراج المصاحف لما فيه من تعريض المصحف على الاستخفاف وهو المراد بقوله عم لا تسافروا بالقرآن فى ارض العدو وقيل قال رى القرآن فى سرية وهى اربعمائة رجل قال مسكين السرية من باب ضرب بمعنى سار ليلا او اسرى مثله ومنه السرية الواحدة السرايا لانها تسرى فى خفية ويجوز ان تكون من الاسراء الاخيار لانهم خلاصة العسكر

ان حين قبول الجزية يبين للكفار قدر الجزية التى اعطاها الينا ومتى تجب اى الجزية فان قبلوا الجزية فلهم ما لنا من الانصاف وهو اعطاء العدل وعليهم ما علينا من الانتصاف وهو اخذ العدل وقوله من الخير لعنى يكون اموالهم ودماؤهم محفوظة كاموالنا ودمائنا وحرم قتال من لم تبلغه الدعوة قبل ان يدعى ليعلموا انهم ليسوا المقصودين انما نريد منهم الدين لا الدنيا ولو ترك الدعوة وقاتلهم قبل يأثم وقيل لا ياثم كذا فى الوجيز وندب دعوة من بلغته اى يستحب الدعوة الجديدة لمن بلغته الدعوة للمبالغة فى الانذار و انما لم يجب لما روى انه عليه السلام اغار على بنى المصطلق والغارة لا يكون مع الدعوة فان ابوا اى عما دعوا اليه او عن قبول الجزية نستعين بالله على قتالهم ونقاتلهم بنصب المجانيق جمع منجنيق هو بفتح الميم وسكون النون وفتح الجيم ترمى بها الحجارة معربة واصله بالفارسية من جى نيك اى ما اجود فى وهى مؤنثة من احتجبه والتحريق والتغريق وقطع الاشجار وافساد الزرع لما روى انه عم فعل هكذا ورميهم اى الكفار وان تترسوا اى جعل الكفار ذلك المسلم ترسا لهم المتترسين قال الجوهرى الترس المستتر بالترس باسارى المسلمين لان بلاد الحرب لا تخلوا عن اسارى المسلمين وتجارهم فلو امتنع القتال لذلك لانسد باب الجهاد ونقصدهم به لانهم اذا لم يقدروا التمييز فعلا قصدوا التمييز نية اذ الطاعة بحسب الطاقة وما اصبنا من الاسارى لا دية علينا ولا كفارة لان الجهاد فرض ولو تعلق به غرامة لامتنعوا عن الاقدام عليه ويكره اخراج النساء والمصاحف فى سرية لا يؤمن عليها يعنى لا يخرجون مصحفا ولا امراة فى سرية لا يؤمن عليها لغلبتهم مخافة ان يقعا فى ايديهم لا يكره ولا باس باخراج المصاحف والنساء فى عسكر يؤمن عليه اى فى عسكر عظيم لان الغالب فيه السلامة وما روى انه عليه السلام قال لا تسافروا بالقرآن فى ارض العدو محمول على القليل منهم كذا فى شرح المجمع ولا يكره دخول المستامن اليهم اى الى دار الحرب بمصحف اذا كانوا اى الكفار يوفون بالعهد والا فيكره دخوله مع المصحف اليهم ونهى عن الغدر الغدر الخيانة ونقض العهد اطلقه بل اذا لم يكن بطريق الاعلام لانه نقضه بذلك الطريق مشروع مسنون والغلول اى نهى عن الاسراف من المغنم لقوله عليه السلام لا تغلوا الحديث والمثلة اسم من مثل به اى نكل به تمثاه جعله نكالا وعبرة لغيره مثل قطع اعضاء الكفار وتسويد الوجه كوروده النهى عن كلها والمثلة المروية عن النبى عم فى قصة العرنيين نسخت بالنهى المتاخر عنه وما روى ان رسول الله عليه السلام سمل اعين العرنيين بحديدة محماة فهذا مثلة يحيية صدرت منه عليه السلام فيكون منهيا فاجاب عنه بانه منسوخ بقوله عليه السلام لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا

فان قبلوا الجزية دكانوا من اهلها كاهل الكتاب وعبدة الاوثان من العجم واما من لا يقبل منه كالمرتدين وعبدة الاوثان من العرب فلا ندعوهم اليها فلهم ما لنا من المنافع من عصمة دمائهم واموالهم وعليهم اى يلزم عليهم ما يلزم علينا من المضار

من لم تبلغه الدعوة بفتح الدال وكذا فى الدعوة الى الطعام واما فى النسب فبكسر الدال كذا العرب الا عدى الرباب فانهم يكسرونه فى دعوة الطعام ويفتحونه فى النسب وقيل الفتح فى الطعام والضم فى الحرب والكسر فى النسب وانما لا نقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام قبل ان يدعى لقوله تع وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا ولانهم لا يعلمون على ماذا نقاتل فربما يظنون انهم لعوض تقصدوا اموالهم ولو علموا انهم نقاتلون على الدين ربما انهم اجابوا واسلموا فلا يحتاج الى القتال ولو قاتلهم الامام قبل الدعوة اثم لما روى انه عم بعث عليا رض فى سرية وقال لا تقاتلهم حتى تدعوهم ولا نغرم ما اتلف من اموالهم ودمائهم لعدم العصمة المقومة وندب دعوة من بلغته الدعوة مبالغة فى الانذار لجواز ان يسلموا فيستغنى عن قتالهم فان ابوا نستعين بالله سبحانه وتعالى على قتالهم ونقاتلهم بنصب المجانيق جمع منجنيق وهو الذى ترمى به الحجارة كما نصب رسول الله صلعم على الطائف قال الشيخ تاج الدين عبد الرحمن الغزارى الشافعى فى كتابه الذى يسمى غريبى الجمع الى كتاب المنهاج عند قوله بمنجنيق هو بفتح الميم واسكان النون وفتح الجيم وكسر النون ثم اسكان الياء ذكره فى ديوان الادب فى باب فعلليل وفنعليل مثل خندريس وقال صاحب الكنز فى التعريب المنجنيق مؤنثة فارسية معربة والميم مفتوحة عند الاكثرين وقال الجواليقى مفتوحة ومكسورة ثلث وقال الصغانى فى كتاب العباب تذكر وتؤنث و تانيثها احسن قال والجمع منجنيقات ومجانق ومجانيق وقال الليث المنجنوق المنجنيق انتهى قال ابن الاثير المجانق الذى يدير المنجنيق ويرمى عنها وتفتح الميم وتكسر وهى والنون الاولى زائدتان فى قول لقولهم جنق يجنق اذا رمى وقيل الميم اصلية لجمعه على مجانيق وقيل هو اعجمى معرب انتهى وتقاتلهم ايضا بانواع الحرب نحو التحريق بالنار اى احرق دورهم وامتعتهم ونحو ذلك والتغريق بارسال الماء عليهم قال مسكين الغرق [illegible] وقطع الاشجار وافساد الزرع لان فى ذلك كبت الكافر والغيظ بهم وكبتهم وكسر شوكتهم وتفريق شملهم قال الزيلعى وافساد الزرع او بارسال الدواب فيها او اطلاق النار او نحو ذلك

ونهى عن الغدر فالغدر هو تحقير الامام ونقض العهد وعن الغلول من الخيانة فى المغنم بان يمسك الشىء مما غنمه هو او غيره ولم يظهره او احتال على تخليد بعض الاسارى حتى التحقوا بدار الحرب وعن المثلة فالمثلة ان يقطعوا اطراف الاسارى او اعضائهم كالاذن والانف واللسان والاصبع ثم يقتلوهم او يخلوا سبيلهم قاله فى التاتارخانية

ينفرض على الكل وحتى الزوجة والمولى لا يظهر فى حق فروض الاعيان حتى انه فى النفيرة اذا جاء النفير عاما يصير فرضا عينا على من يقرب من العدو وهم يقدرون على الجهاد فاما من وراءهم يبعد من العدو فان كان الذين هم بقرب العدو عاجزين عن مقاومة العدو او قادرين الا انهم لا يجاهدون يفترض على من يليهم فرضا عينا ثم من يليهم كذلك حتى يفترض على هذا التدريج على المسلمين كلهم شرقا وغربا وعلى هذا التفصيل صلاة الجنازة والتجهيز وكره الجعل فى الجعل بضم الجيم الجعول فى الشرط والتعليق على افعال الموعود من اجر قال ابن كمال باشا الجعل ما يجعل للعامل على عمله والمراد ان يضرب الامام الجعل على الناس للذين يخرجون الى الجهاد وانما ذكره لانه يشبه الاجر ولا ضرورة اليه لان مال بيت المال معد لنوائب المسلمين وهذا من جملتها ولانه يشبه الاجرة وحقيقة الاجرة حرام فما يشبهها يكون مكروها كذا فى الحلبى قال ابن ملك فى شرح المجمع الجعل ان ياخذ الامام من المسلمين مالا فيعطى الغزاة لدفع العدو للحاجة اى لحاجتهم الى الطعام والات الجهاد وليس لهم شىء ولا كفاية من بيت المال فيتحمل الضرر الادنى لدفع الضرر الاعلى وقد صح ان النبى عليه السلام اخذ دروع صفوان عند الحاجة بغير رضاه وعمر رضى الله عنه اخذ فرس القاعد واعطى الغازى انتهى ولا يكره ان يكلف الامام الناس بان يقوى بعضهم بعضا لما روى عن عمر بن الخطاب رض بعث العزب من رجل غير متزوج بدل الاعزب متزوج واعطى المجاهد فرس القاعد هذا زبدة ما فى الهداية ان كان فىء ولا الا اى ان كان فىء او الا اى ان لم يكن فىء لا يكره اى يكون لا يكره واذا حاصرناهم اى المسلمون الكفار ندعوهم اى الكفار الى الاسلام لا يكون اجابتهم بمجرد الدعوة وفى العناية الدعوة الى الاسلام كان فى ابتداء الاسلام اما فى زماننا فلا حاجة الى الدعوة فانهم اذا لم يعلموا ان المسلمين على ماذا يقاتلون والى ماذا يدعون يجب الدعوة اما بعدما فشوا الاسلام وظهر كل الظهور وعرف المشركون الى ماذا يدعون وعلى ماذا يقاتلون فالدعوة ليست بواجبة ذكره ابن كمال باشا فى شرح الوقاية فان اسلموا اكتفوا المسلمون عن قتالهم والا اى وان لم اسلموا او امتنعوا فالى الجزية اى ندعوهم الى الجزية لانه عم فعل هكذا ولانها احد ما ينتهى به القتال على ما نطق به قوله تع قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله واليوم الاخر الى قوله حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون الآية ان كانوا من اهلها اى من اهل الجزية كاهل الكتاب والمجوس وعبدة الاوثان من العجم احترز بهذه القيود عن المرتدين وعبدة الاوثان من العرب لان الجزية لا يقبل منهم فيقاتلهم المسلمون الى ان يسلموا كما قال الله تع تقاتلونهم او يسلمون ويبين لهم قدرها

ذكره الجعل بضم الجيم قال مسكين الجعل ما يجعل للعامل على عمله ثم سمى به ما يعطى المجاهد ليستعين به على جهاده والمراد به هنا ان يضرب الامام الجعل على الناس للذين يخرجون الى الجهاد انتهى

اى كان اى ان وجد فى بيت المال فىء لانه يشبه الاجر على الطاعة فحقيقته حرام فيكره ما اشبهه والا اى وان لم يوجد فىء فى بيت المال لا يكره الجعل قال الكرلانى اذا لم يكن فى بيت المال شىء فلا باس به لان فيه دفع الضرر الاعلى بالحاق الادنى انتهى

واذا حاصرناهم اى اذا دخلنا دار الحرب وجعلنا الكفار فى حصار ندعوهم ندبا الى دين الاسلام اولا فان اسلموا كففنا عن قتالهم وتم الامر والا اى وان لم يسلموا ندعوهم الى قبول اداء الجزية ان كانوا من اهلها به امر رسول الله صلعم امراء الجيوش قاله باكير وقال مسكين وهذا فى حق من تقبل منه الجزية كاهل الكتاب والمجوس وعبدة الاوثان من العجم واما المرتدون وعبدة الاوثان من العرب فلا فائدة فى دعائهم الى قبول الجزية لانه ما تقبل منه الجزية فيقاتلهم الى ان اسلموا انتهى

ارجاس

قال في الاختيار والمثلة المنهية بعد الظفر بهم ولا بأس بها قبله لانه ابلغ في كبتهم
واخزى بهم … وقتل امرأة او غير مكلف اي لا يقتلوا صبيا ولا امرأة الا ملكة
لانها سبب الفتنة بمالها وكذا الصبي اذا كان ملكا لا يقتل لانه سبب الفتنة بماله
او شيخ فان اراد به من لا يقدر على القتال ولا على الاحبال اذ لو قدر على الاحبال يقتل
لئلا يجيء منه الولد فيحارب المسلمين كذا في الذخيرة وقال ابن كمال باشا هذا الجواب في الشيخ
الفاني الذي لا يقدر على القتال ولا على الصياح ولا على الاحبال ولا يكون من اهل الرأي والتدبير
اما اذا كان يقدر على ذلك يقتل لانه بقتاله محارب وبصياحه محرض على القتال و
بالاحبال يكثر المحارب انتهى كلامه او اعمى او مقعدا لما روي انه عم نهى عن قتلهما اي المقطوع
اليمنى لانه هو المنهي عنه الا ان يكون احدهم اي احد المذكورات قادرا على القتال فانه حينئذ يقتل
او ذا رأي في الحرب لانه بالرأي صار كالمقاتل وقد روي انه عليه السلام قتل دريد بن الصمة
وكان مضى عليه مائة وعشرون سنة لكونه صاحب رأي في الحرب او ذا مال يحث به
اي يحرض بالمال على القتال فانه حينئذ يقتل لهذا السبب المبيح او ملكا اي ان كانت
ملكا يقتل لانه سبب الفتنة ونهى عن قتل اب كافر اي لا يقتل المسلم اصوله الكافر ابتداء
بل يأتي الابن ليقتله غيره اي لان يقتله غير ابنه فينبغي ان يصير اباه الابن عن قتل
ابيه على وجه يتضمن السببية كقتل غيره اياه بان يشغله ويلجئه الى ان يجيء آخر
فيقتله اشير اليه في عبارة الهداية القائلة فان ادركه امتنع عليه حتى يقتله
غيره حيث قال عليه دون عنه الا ان قصد الاب قتله اي قتل الابن المسلم ولا يمكنه
دفعه الا بالقتل حينئذ يقتله يجوز له قتله ويجوز صلحهم ان كان مصلحة لنا اي لانه كان
في المصالحة وترك القتال مصلحة للمسلمين كضعفهم فلا بأس بها وان لم يوجد
فيها مصلحة لا ينبغي لهم مصالحة لان فيها ترك الجهاد صورة ومعنى ولو اخذ مال لاجله
اي لاجل الصلح ان لنا به اي بالمال حاجة اي يجوز موادعة اهل الحرب على اخذ المال منهم
اذا كان للمسلمين بالمال حاجة اما اذا لم يكن حاجة فلا يجوز لانه ترك الجهاد صورة
ومعنى وهو اي اخذ المال كالجزية ان كان قبل النزول بساحتهم يعني تصرف المأخوذ
مصارف الجزية قبل حصارهم لان المسلمين لم يتولوا اباحتهم وكالفيء اي كالغنيمة
لو بعده يعني اذا حاصرهم المسلمون واخذوا منهم مالا يكون غنيمة لانه اخذ منهم
بالقهر ودفع المال الى الكفار اذا حاصروا المسلمين ليصالحوا اي ليصالحوه الامام
لا يجوز لان فيه مذلة للمسلمين الا لخوف الهلاك يعني اذا خافوا على انفسهم
يجوز دفع المال اليهم لما روي انه عليه السلام صالح الاحزاب حين حاصروا المدينة
على ثلث مال المدينة من ثمار المدينة ويصالح المرتدين لينظر في امرهم لان الاسلام مرجو منهم

ونهى ايضا عن قتل امرأة كما روي انه عم نهى عن قتل النساء
والصبيان رواه البخاري ومسلم وآخرون ونهى عن قتل غير مكلف
اي صبي ومجنون ونهى عن قتل شيخ فان لقوله عم لا تقتلوا شيخا فانيا
الحديث رواه ابو داود ونهى عن قتل اعمى ونهى عن قتل مقعد لعدم
تحقق المحاربة منهما وقالت الثلاثة يقتل … وكذا الشيخ وقال
الرازي ولان المبيح للقتل كفر المحارب وهؤلاء ليسوا بمحاربين
لضعف بنيتهم قال مسكين وغير … كالصبي في حال
افاقته وكذا لا يقتل مقطوع اليد والرجل من خلاف …
ولا مقطوع اليد اليمنى خاصة ويقتل مقطوع اليد اليسرى او احدى
الرجلين وان لم … كذا في كفاية البيهقي انتهى
الا ان يكون احدهم الضمير في احدهم يعود للمذكورين قادرا على القتال
او يكون احدهم ذا رأي صاحب رأي وتدبير في امر الحرب او يكون
احدهم ذا مال لان ضرره حينئذ اكثر من ضرر المقاتل

اب كافر وغيره معناه كالام والجد اي نهيا ابتداء اما اذا قصد احدهم
قتله ولا يمكنه دفعه الا بقتله فلا بأس به وانما قيد بالاب لانه له ان يبدأ
بقتل اخيه مشركا وغيره من المحارم سوى الابوين قال زيلعي …
الابن فاذا ادركه في الصف او غيره لا يقتله الاب بل يمتنع عنه
ليقتله غيره …

وما اخذ يصرف مصارف الخراج ولا خمس فيه اذا لم ينزلوا بساحتهم
بل ارسلوا رسولا اما اذا احاط الجيش بهم ثم اخذوا المال فهو
غنيمة واما دفع المسلمين المال لاهل الحرب فلا يجوز الا عند خوف
الهلاك قاله الشبلي

بدون اخذ مال

بدون اخذ مال لان فاخذ المال تقرير لهم وانه غير جائز وان اخذ اي ان اخذ الامام منهم
لا يرده لانه في رده معونة لهم على القتال اولانه مال معصوم ثم ان ترجح النبذ
اي لو صالحهم الامام ثم رأى نقض الصلح ينبذ اليهم اي يلقي الخبر اليهم بانك نقضت
العهد معهم والنبذ النقض من نبذ الشيء من يده طرحه ورمى به ونقض العهد
طرح له كذا … وقتل الخائن فقط يعني ان
كان المصلحة في الموادعة للكفار ورأى الامام نقضها النفع للمسلمين ينبذ اليهم
اي نقض صلحهم لما روي انه عليه السلام نقض الموادعة بينه وبين اهل مكة ولا بد من
اعلامهم واعتبار مدة يبلغ خبر النبذ اليهم فيتمكنون من جمع عسكرهم لئلا يكون
غدرا بهم كذا في شرح المجمع ومن بدأ منهم بخيانة قوتل الخائن فقط بلا نبذ فان
باتفاقهم اي ان بدأوا بخيانة متفقين او باذن ملكهم قوتل الجميع بلا نبذ قيد
باتفاقهم لان جماعة منهم لو دخلوا دارنا وقطعوا الطريق علينا بغير اذن ملكهم ولا منعة
لهم لا يكون نقضا للعهد ولا يباع منهم سلاح ولا خيل ولا حديد الخيل بفتح الخاء
المعجمة وهي الفرس وقوله منهم متعلق بلا يباع اي لا ينبغي ان يباع هذه الاشياء
من اهل الحرب لان في ذلك تقوية لهم على القتال المسلمين وفي التبيين بيع الحديد
من البغاة جائز والفرق ان اهل البغي لا يتفرغون لاستعمال الحديد سلاحا لان
فسادهم في شرف الزوال ذكره ابن فرشتة في المجمع … ولو بعد الصلح اي لا يفعل
ذلك ولو بعد الصلح لانه مكروه وقيل … لا يفعل ذلك لانه غير مستحب لانهم
في الهداية ولا يجهز اليهم اي يكره حمل ما ذكر من السلاح وغيره جهازا لهم قبل الموادعة
وبعدها لان موادعتهم على شرف الانتقاض بنبذ العهد اليهم وكان القياس
ان يكره بيع الطعام والثياب منهم لكنه صار جائزا لما روي ان علقمة سيد اهل
اليمامة قطع الميرة اي قافلة الطعام عن اهل مكة حتى قحطوا فاستشفعوا النبي عم
في ذلك فامره ان يمير اليهم ذكره شارح المجمع ابن ملك وصح امان حر وحرة كافرا
او جماعة او اهل حصن يعني اذا اعطى الامان حر او حرة كافرا او حصنا او اهل
مدينة صح امانهما وحرم قتلهم اي امتنع قتالهم لقوله عليه السلام المؤمنون تتكافأ
دماؤهم اي تتماثل في القصاص والديات ويسعى بذمتهم ادناهم اي يعطي الامان
اقلهم حالا وهو العبد فان كان فيه ضرر يعني ان كان في امانه فساد في رأي الامام
نبذ اليهم وادب اي يؤدب الامام ذلك الواحد المباشر لذلك الصلح يعني ادب
الامام الحر الذي يعطي الامان برأيه لسبقه على رأي الامام ولغى امان ذمي لانه
متهم في ذلك لا لانه في الاعتقاد او اسير مسلم ولو مهاجرا لانهم مقهورون تحت

اي ظهر في الصلح غرضنا ضرب
ينبذ اليهم وهو نقض المصالحة مع اضرارهم بذلك …
فهو منبوذ وصبي منبوذ مطروح ومنه سمي النبيذ لانه ينبذ اي يترك في
حتى يشتد ونبذ … العهد اليهم نقضته … فانبذ اليهم على سواء
معناه اذا هادنت قوما فعلمت منهم نقض العهد فلا توقع بهم سابقا
الى النقض حتى تعلمهم انك نقضت العهد فيكونوا في علم النقض مستوين
ثم اوقع بهم قاله الشبلي

فقط بلا نبذ واعلام

حر وحرة وذلك اذا كان عاقلا بالغا اما الصبي الذي لا يعقل فلا يصح امانه
وان كان يعقل فكذلك الا ان كان مأذونا في القتال فهو كالعبد فان كان مأذونا
قيل لا يصح والاصح انه يصح قاله الشبلي

لانه متهم بهم وكذا لا ولاية له على مسلم … بسبب الامان ايضا
وهو الامان الا اذا امره امير العسكر ان يؤمنهم فيجوز امانه لزوال …
المعنى من ان المسلم قاله الزيلعي او اسير اي لغى امان الاسير مسلما …

او لو امان مجنون او صبي او عبد غير ماذونين بالقتال منه

وعند محمد والشافعي يجوز امانهما منه

وابو يوسف معه اي مع محمد في رواية الكرخي ومع ابي حنيفة في رواية الطحاوي

قال الشيخ انما ذكر الغنايم بعد ذكر الامان لان الامام اذا حاصر الكفار اما ان يرميهم واما ان يقتلهم ويغنم اموالهم فكانت الغنيمة وقسمتها بالخيار والامام ثم الغنيمة اسم لمال ماخوذ من الكفرة بالقهر والغلبة والحرب قائمة والفيء ما اخذ منهم بغير قتال كالخراج والجزية وفي الغنيمة خمس دون الفيء انتهى قال الشيخ اكمل الغنيمة المال المصاب بالقتال يكون فيه اعلاء كلمة الله تعالى والفيء المصاب من اموالهم بعدما تصير الدار دار الاسلام بغير قتال وحكم الاول ان يخمس سائره للغانمين وحكم الثاني ان يكون لكافة المسلمين ولا يخمس كالخراج والجزية انتهى

(المنقول بعد ما من عليهم برقابهم واراضيهم حج)

ما اي كل بلد فتح الامام من الاراضي التي للكفار عنوة بفتح العين اي قهرا وغلبة لاصلحا فهو بالخيار ان شاء خمسها وقسم الامام الباقي وهو اربعة الاخماس بين المسلمين الغانمين وان سكت عن افراد الخمس لانه سيجيء في الفصل الآتي او اقر عطف على قوله قسمه اهلها عليه قال في الكافي اي من بها على اهلها وتركهم احرارا الاصل ذمة للمسلمين والاراضي مملوكة لهم وجعل الجزية عليهم والخراج على اراضيهم انتهى ووضع الجزية عليهم اي على رؤسهم ووضع الخراج على اراضيهم منه

ايديهم والامان مختص بمحل الخوف او تاجر عندهم اي عند دار الحرب وكذا لو كان من اسلم في دارهم ولم يهاجر الينا فظاهر انهم لم يحصنوا على الامان من جهتهم فلا يعتبر او مجنون او صبي او عبد غير ماذونين بالقتال اي لا يجوز امانهما عند ابي حنيفة قال في الاختيار وعامة المشايخ على انه لا يصح من صبي ماذون لان المصلحة والحزبية حقيقة لا يهتدى اليها الا من له كثرة تجربة وممارسة وذلك بعد البلوغ ذكره ابن كمال باشا شارح الوقاية وعند محمد يجوز امانهما لقوله عليه السلام امان العبد امان وكذا امان الصبي ولابي حنيفة ان صحة الامان منوطة بحرية والمحجور محظور عليه لانه لم يباشر القتال للتوقف حرية للامان وفي تجويزه انسداد باب الاستغنام والاسترقاق والماذون يباشر القتال فيتوقف الحربية به ظاهرا وابو يوسف معه اي مع محمد في رواية ومع ابي حنيفة في رواية اخرى ولا خلاف في المجنون ذكره يعقوب باشا قال ابن ملك في شرح المجمع وامان الصبي المحجور العاقل عن القتال مختلف فيه كالعبد المحجور وامان الصبي الماذون له فيه يصح اجماعا في الاصح وامان الصبي الغير العاقل لا يصح كالمجنون انتهى كلامه

باب الغنايم وقسمتها

ما فتح الامام يعني اذا فتح الامام بلدة عنوة اي قهرا وهي بفتح العين المهملة وسكون النون قد فسرها صاحب الهداية بالقهر وقال صاحب الكفاية العنوة الذل والخضوع والقهر ليس بتفسير لها لغة لانه غير لازم وهو متعقد بل بطريق المجاز لان الذلة يلزم القهر انتهى قسمه بين المسلمين الغانمين كما فعل عليه السلام في فتحة خيبر يعني الامام مخير في القسمة بين الغانمين ان شاء قسم المنقول بينهم او اقر اهله عليه ووضع الجزية عليهم اي على انفسهم الجزية هي الوظيفة التي وضعها الامام على نفوس الذميين ووضع الخراج على اراضيهم هو ما وضعهم على اراضيهم كذا فهم من الهداية كما فعل عمر رضي الله عنه بسواد عراق بموافقة الصحابة رضي الله عنهم فتخيير الامام بين هذين الفصلين وقيل الاولى هو الاول عند حاجة الغانمين والثاني عند عدم الحاجة فيكون عدة في الزمان الثاني وهذا في العقار واما في المنقول وحده فلا يجوز المن عليهم به عليهم لانه لم يرد فيه الشرع ولهذا لا يجوز بالرقاب وحده بدون الارض ثم اذا من عليهم الامام بالرقاب والاراضي يدفع اليهم من المنقول ما يتهيأ لهم به العمل لان عمر رضي الله عنه ترك ذلك لهم وهو المعروف في الباب كذا في النهاية وللقائل ان يقول لا نم ان احدا من الصحابة بل اكثرهم يصير قدوة على خلاف ما فعله رسول الله عليه السلام اذا لم يصل الى حد الاجماع والجواب ان فعل النبي عليه السلام اذا لم يعلم انه محل اي جهة فعله يحمل على ادنى

منازل افعاله

وقتل عطف على قسمه يعني ان الامام مخير بين ثلاثة امور في الاسارى كما قتل النبي عليه السلام بني قريظة قال مسكين ان شاء او غير الذين نهينا عن قتلهم وهذا اذا لم يسلموا واما اذا اسلموا فلا يقتل او ان شاء استرقهم اي جعلهم ارقاء لانه فيه دفع شرهم مع وفور المنفعة لاهل الاسلام قال الزيلعي وليس فيه اسلم الا الاسترقاق لان قتله او وضع الجزية عليه بعد اسلامه لا يجوز انتهى قال الاتقاني بخلاف ما اذا اسلم قبل الاستيلاء حيث لا يجوز الاسترقاق لانه صار اولى الناس بنفسه قبل انعقاد سبب الملك وهو الاستيلاء والاخذ انتهى او ان شاء تركهم الامام هولاء احرارا حال كونهم ذمة لنا اي للمسلمين غير مشركي العرب والمرتدين منه

اي رد الكفار الاسرى الى دارهم لان فيه تقويتهم لهم على المسلمين منه

المن على الاسارى وهو ان يطلقهم مجانا منه

منازل افعاله وهو الاباحة وقيل لا يستوجب العمل الا بالحالة فاذا ظهر دليل الحق جاز ان يحتج بخلافه كذا في العناية وصرح في الكفاية بان الاجماع ينعقد مع خلاف علاني واضرابه اذ لا يعتبر خلافهم مع اجماع اهل الفقه لانهم من اصحاب الظواهر فمع هذا لا حاجة الى الجواب المذكور كما لا يخفى فليتأمل وقتل الاسارى يعني الامام مخير في الاسارى بين هذه الثلثة اما ان يقتل حسما لمادة الفساد او استرقهم توفيرا للمنفعة على المسلمين او تركهم احرارا ذمة للمسلمين ويضع عليهم الخراج ذمة للمسلمين اي ليكونوا اهل ذمة لنا هذا اذا لم يكونوا من مشركي العرب والمرتدين وانما لم يتعرض لهذا البيان هنا اعتمادا على ما ياتي في موضعه اعلم انه يجوز عندنا ان يقر اهلها احرارا والاراضي مملوكة لهم ويضع الخراج على اراضيهم والجزية على رؤسهم وقال الشافعي لا يجوز لانها صارت للغانمين بواسطة استيلائهم فلا يجوز ابطال حقهم بلا بدل يعدله والخراج لقلته لا يعدله بخلاف المن على الرقاب لان للامام ان يبطل حق الغانمين بقتلها فبالعوض القليل اولى ولنا ان النبي عليه السلام فعل كذا باهل مكة وقد فتحها وتركها على حكمهم منا عليهم فان قيل فتحت مكة صلحا لان اهلها لم يقاتلوه قلت المشهور انها فتحت قهرا لقوله عليه السلام من دخل دار ابي سفيان فهو آمن ومن القى السلاح فهو آمن وهذا يدل على المقاتلة ويؤيده قوله عليه السلام انما احلت لي ساعة ثم اذا من عليهم الرقاب والاراضي يدفع اليهم من المنقول قدر ما يتهيأ لهم به العمل واما عدم ضمانهم عمن كثرة دخلهم وانهزامهم كذا في شرح المجمع لابن ملك رحمه الله واسلامهم لا يمنع استرقاقهم ما لم يكن قبل الاخذ فان اسلم قبل الاخذ لا يسترق لان الاسلام ينافي الاسترقاق لانه يقع جزاء لاستنكافه عن عبادة ربه فانه لما استنكف عن عبادة ربه جازاه الله تعالى بان صيره عبدا ولما كان مسلما وقت الاستيلاء لم يوجد شرط الاسترقاق فلا يوجد المشروط واما الاسترقاق حالة البقاء فان الاسلام لا ينافيه كما تقدم من انه جزاء الكفر الاصلي منه ذكره محشي اخي ولا يجوز ردهم اي رد الاسارى الى دارهم اي الى دار الحرب لان فيه تقويتهم على المسلمين ولئلا يتقوى بهم الكفرة يعني الامام لا يرد الاسارى الى دار الحرب ولا يجوز المن وهو ان يطلقهم مجانا سواء كان الاطلاق بعد اسلامهم او قبله اشير اليه ذلك في التعليل الذي ذكر في الهداية وقال الشافعي يجوز المن لقوله تعالى فاما منا بعد واما فداء ولنا ان حق الغانمين ثبت في الاسارى

فلا يجوز ابطال حقهم بلا عوض وما تلا منسوخ بقوله تعالى اقتلوهم حيث وجدتموهم
ولا يجوز الفداء هو ان يطلقهم باخذ المال او الاسير في مقابلتهم قال في الهداية
ولا يفادى بالاسارى عند ابي حنيفة وقال ابن ملك ايضا لا يعطي الامام الكفار اسارا بهم
ليأخذ بدلهم مالا منهم او اسراؤنا عندهم عند ابي حنيفة وقالا يفادى بهم بأسارى
المسلمين لان فيه تخليص المسلم من يد الكافر وذلك اولى من قتل الكفار او
الانتفاع به وهو قول الشافعي واما المفاداة بمال يأخذه منهم لا يجوز في
المشهور من المذهب ذكره ابن كمال باشا وله ان في عود الاسارى تقوية لهم
ودفعها اولى من استنقاذ الاسير المسلم لانه بقاؤه في ايديهم ابتلاء له
من الله تعالى غير مضاف الى افعالنا والتقوية مضاف الينا فلا يجوز ذكره
ابن فرشتة في شرح المجمع وقيل لا بأس به اي بالمفاداة بالمال عند الحاجة اليه
وقيل يجوز عند محمد اذا احتاج اليه المسلمون استدلالا بأسارى بدر وفي
السير الكبير انه لا بأس به اذا كان بالمسلمين حاجة استدلالا بأسارى بدر
وهذا البيان ظاهر في عدم الفرق بين ان يكون ذلك قبل وضع الحرب اوزارها
او بعده ثم انه علم انه من نفي المن والفداء نفي رده الى دارهم بطريق الدلالة
فلا حاجة الى ذكره فلذلك تركه ويجوز الفداء بالاسارى عندهما خلافا لابي حنيفة
وتذبح مواشي شق نقلها يعني اذا تعذر نقل المواشي في عود الامام الى دار الاسلام
تذبح وتحرق بالنار يعني لا تترك تلك المواشي في دار الحرب بل تذبح ثم تحرق بالنار
عندنا وقال الشافعي تتركها في دار الحرب لانه ذبحها لا للاكل منهي عنه قلنا انما يفعل
هكذا كيلا ينتفعوا بالاكل واما الحرق فلانه لا يحرق قبل الذبح تعذيب الحيوان بالنار
وهو منهي عنه وقال مالك يضرب قوائم المواشي بالسيف كيلا يعود الى الكفار
فينتفعوا بها وهذا معنى العقر وذا غير جائز عندنا لانه تعذيب الحيوان ولا تحرق
لانه تعذيب الحيوان ايضا وتحرق سلاح شق نقله وما لا يحرق منها كالحديد يدفن
في مكان لا يقفون عليه كيلا ينتفعوا بها وان تعذر عليهم نقل السبيان تقتل الرجال
منهم ويخلى الذراري في مضيقة حتى يموتوا عطشا وجوعا كيلا يعودوا حربا علينا بالتوالد
ذكره محشي اخي ولا تقسم غنيمة في دار الحرب وقال الشافعي لا بأس بقسمتها في دار الحرب
لما روي ان النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم قسم غنائم خيبر بخيبر وغنائم اوطاس باوطاس
ولنا ان سبب الملك هو الاستيلاء التام وهو انما يوجد بالاحراز بدار الاسلام
لان قبله احتمال الاسترداد من ايدي الغانمين وما رواه محمول على فتحها في تلك
المواضع بعد ما صارت دار الاسلام والاختلاف فيه قبل الخلاف في جواز القسمة

وقيل

بالمال حم

ولا يجوز الفداء اي فداء اسير كافر باسير مسلم او بالمال
عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز بالاول دون الثاني لان فيه تخليص المسلم
وهو اولى من قتل الكافر والانتفاع وله ان فيه اعانة
لاعداء الدين وتقوية لهم بعود الاسارى اليهم ودفع
شر المحارب اولى من استنقاذ الاسير المسلم قال في السير الكبير
فرع قال قاضي خان حربي دخل دارنا بغير امان فاخذه
رجل مسلم فانه يكون فيئا ورقيقا لعامة المسلمين
في قول ابي حنيفة ولو وضع ثمنه في بيت المال وقالا صاحبا ه
يكون رقيقا للآخذ خاصة وعليه الخمس انتهى
والخلاف المذكور مذكور في المجمع

وتذبح ولا تعقر مواشي كالابل والبقر والغنم شق نقلها
وهم عقر مواشيهم في دار الحرب اذا تعذر اخراجها من دار الحرب
الى دار الاسلام فلانا ما لك بل تذبح لانه ذبح الحيوان لغرض
صحيح جائز وفي ذبحها كسر شوكة الاعداء واعدامهم هذه
المنفعة المرغوبة فيها وتحرق بالنار كيلا ينتفعوا بها ولا
يتركونها لانه قوة لهم

ولا تقسم غنيمة في دار الحرب لنهيه عليه السلام عن بيع الغنائم في دار الحرب
والقسمة بيع قال في شرح الطحاوي ولا ينبغي للامام اذا غنم
غنائم ان يقسمها في دار الحرب حتى يخرجها الى دار الاسلام
وان قسم جاز لانه قضى في مختلف فيه وكذلك البيع في دار
الحرب على هذا الاختلاف هذا اذا كان غير متصل بدار
الاسلام وان كان متصلا بدار الاسلام ففتحها واجرى
فيها حكم الاسلام فلا بأس بالقسمة انتهى

٣١٥

وقيل بعد احرازها ذكره شارح المجمع ابن ملك ويبتنى على هذا الاصل عدة من المسائل
منها ان الامام اذا باع شيئا من الغنائم لا لحاجة الغزاة او باعه احد الغزاة فانه
لا يصح عندنا لعدم الملك وكذا لو اتلف احدهم شيئا من الغنائم لم يضمن وكذا لو مات
احدهم لا يورث سهمه كذا في الكفاية الا للايداع ان لم يكن لم يوجد في المغنم او في بيت
المال دابة يحملها الى دار الاسلام قسم الامام الغنيمة بين الغانمين على وجه الوديعة
ليحملوها الى دار الاسلام ثم ترد اي ثم يرجعها في دار الاسلام فيقسمها ذكره ابن ملك
يعني لا تفسد القسمة الا اذا كانت على وجه الايداع بان لا يكون للامام دواب من
بيت المال ليحمل عليها الغنائم فيقسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار
الاسلام ذكره محشي اخي ولا تباع اي الغنائم قبل القسمة لان الملك قبلها لا يثبت
والبيع يستدعي سبق الملك يعني لا يحل بيعها بالذهب والفضة والمقايل والردء
بكسر الراء وسكون الدال المهملتين هو من راهو العون ومنه قوله تعالى حكاية عن موسى عليه السلام
فارسله معي ردءا يصدقني سواء في الغنيمة يعني يستوي المقاتل والمعين في النصيب
لاستوائهما في السبب وهو مجاوزة الدرب الفاصل بين الدارين على قصد القتال
وعند الشافعي السبب هو شهود الحرب فيختص هذا اذا لم يقاتل لمرض او غيره لا يستوي
ذكره ابن فرشتة وكذا مدد لحقهم اي العسكر قبل احرازها بدارنا يعني لو لحق العسكر
في دار الحرب جماعة للمدد قبل احرازها يشاركهم معهم ولو بعد القتال يعني
سواء انقضى القتال اولا وقال الشافعي لا يشاركهم بعد القتال لقوله عليه السلام
الغنيمة لمن شهد الوقعة لمن لم يحضرها لا يستحق المال ولنا ان السبب مجاوزة
الدرب لقصد القتال وقد وجد منهم ذكره شارح المجمع والفرق بين الردء والمدد
بعد اشتراكهما في عدم القتال ان الردء لا يتأخر دخولا بل يدخل في حد العدو مع الغزاة
لكن يتوقف من ورائهم ويترقبهم فيشاهد الالتقاء الصفين فاذا احتيج الى مقاتلة
قاتل وانفصاله عنهم في بعض الاوقات لا يخلو عن حكمة معتبرة عندهم واما المدد
فلا رتبة في تأخر دخوله عنهم ولكن يجوز ان يلحقهم قبل انقضاء الحرب وبعده
كما يفصح عنه قوله المدد لحقهم وعلى التقديرين هو شريك عندنا خلافا للشافعي
في البعد بناء على الاصل الذي ذكرناه وهذا ما سنح لي من الفرق من تعبير كلمات
الكتب والثقات في اسفارهم المعتبرات ذكره محشي اخي ولا حق فيها اي في الغنائم
لسوقي لم يقاتل اي لاحق لاهل سوق العسكر حتى يقاتلوا لان تعدم بالمجاوزة التجارة
لا اعزاز الدين والحق ايضا لمن مات في دار الحرب قبل الاحراز بدارنا يعني من مات في دارهم
قبل احراز الغنيمة لا يورث نصيبه عندنا وقال الشافعي يرث نصيبه وارثه وهذا الخلاف مبني

تباع حم

فانما ابواه يحملوها اجبرهم على ذلك باجر المثل في رواية السير الكبير
لانه دفع ضرر عام بدفع ضرر خاص

قبل القسمة في دار الحرب لعدم الملك قبل القسمة خلافا
للشافعي كما مر

والمعين حم

قال ابن ملك اي القوم الذين وقفوا على مكان حتى اذا نصبه
المقاتلة بقاتلونه مع الكفار انتهى قال في الصحاح ونصب
الرجل بالكسر تعبه والنصب غيره انتهى

وكذا مدد في دار الحرب قبل ان يخرجوا الغنيمة الى دارنا قال ابن ملك
اي الذي جاء بعد العسكر من موضع آخر لاجل الاعانة وقال في المغرب
والمدد ما يمد به الشيء اي يزاد ويكثر ومنه امداد الجيش بمدد اذا
ارسل اليه زيادة انتهى

الا ان يستحقها اهل سوق العسكر في الغنيمة من السهم والرضخ الا ان
يقاتلوا قال الرازي لم يقاتل لانهم خرجوا للتجارة ولاحق ايضا في دار الحرب
لمن مات من الغانمين بعد انقضاء الحرب لانه لم يملكه قبل الاحراز بدارنا

على ان الملك للغانمين لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت
له ان ايدي الغانمين وردت على مال مباح فيثبت الملك لهم كالاحتطاب ولنا
ان النبي عليه السلام نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب والقسمة يكون منهية لان
فيها معنى البيع باعتبار مبادلة الانصباء وفي الخلاف ان يموت بعد الاستقرار
من الهزيمة قبل القسمة فلو مات بعد الاصابة في فور الهزيمة لا يورث نصيبه اتفاقا
لان سبب الملك لا يتم للجيش بلا خلاف فلو مات بعد الاحراز قبل القسمة او
بعدها يورث نصيبه اتفاقا كذا لو مات بعد القسمة في دار الحرب لان القسمة
بمنزلة الاحراز من الحقايق والحاصل انه بالاحراز يصير ملكا لنا وعند الشافعي باستقرار
هزيمة الكفار يصير ملكا لنا فمن مات بعد ذلك يورث نصيبه عنده من اصلاح الايضاح
ولو مات بعد الاحراز يورث نصيبه وارثه وينتفع منها اي من الغنايم بلا قسمة
بين الغانمين بالسلاح يعني يقاتلون بالسلاح الذي في الغنيمة اذا احتاجوا سلاحا
حتى لو قاتلوا بسلاح الغنيمة لصيانة سلاحهم لا يجوز والركوب اي يركبون بالدابة
الذي في الغنيمة اذا احتاجوا دوابا واللبس اي يلبسون الثياب الذي فيها احتاجوا
الثياب اليه ان احتيج يعني انما يجوز للغانم ما ذكر الا ان يحتاج اليه حقيقة فيستعمل
ثم يرده الى الغنيمة عند الاستغناء لانه مال مشترك بين جماعة وهذا رواية
عن ابي ح من شرح المجمع وبالعلف عطف على قوله بالسلاح يعني ينتفع بالعلف الذي
في الغنيمة وكذا الحطب والدهن والطيب اي لا باس باستعمال حطب الغنيمة و
طيبها ودهنها وفي الايضاح لا يتناول من الادوية ودهن البنفسج وما لا يؤكل لا
ينتفع به قليلا كان او كثيرا لقوله عليه السلام ردوا الخيط والمخيط وفي الكفاية يجوز
للغانم الغازي ان ياخذ من طعام الغنيمة لعبيده الذين دخلوا معه مقدار ما يكفيهم
ومن دخل دار الحرب للتجارة او للخدمة باجرة لا يباح له التناول من الغنيمة من شرح المجمع
مطلقا اي سواء يحتاج الى هذه الاشياء او لا وقيل انما يتناول هذه الاشياء ان احتيج
والا فلا يتناول لا بالبيع اصلا اي لا يجوز البيع للغانمين اصلا مما اخذه من الغنيمة
لانعدام ملكه قبل الاحراز اي لا ينتفع الغانم ببيع ما اخذه من الغنيمة لانعدام ملكه قبل
الاحراز وفي المبسوط لا يجوز البيع للغانمين اصلا ولا التمول اي لا يجوز التمول بمال
الغنيمة قبل احرازها قال محشي اخي قوله لا بالبيع اصلا اي لا يحل بيع الغنيمة اشارة
الى عدم جواز بيعها بالذهب والفضة وقوله ولا التمول اشارة الى عدم جوازه
بالعروض انتهى ولا بعد الخروج اي لا ينتفع بجائز التناول بعد الخروج من دار الحرب بل يرد
الفضل منها الى الغنيمة وكذا ان بيع ما اخذه من الغنيمة يجب رد الثمن الى الغنيمة ايضا

لانه الملك يثبت بعد احراز القسمة
الى دار الاسلام اتفاقا ح

بعد الاحراز اي احراز الغنايم بدارنا يورث نصيبه لان الارث
انما يجري في الملك والملك انما يثبت بعد الاحراز بدارنا وعند
الشافعي فيما ثبت بعد استقرار الهزيمة يورث نصيبه
لثبوت الملك عنده وننتفع بغير اذن الامام منها اي من
الغنايم في دار الحرب بلا قسمة بالسلاح للاستعمال والركوب

وبالعلف للدواب
والحطب للاوقاد
والدهن

لما روي ان النبي عليه السلام قال في طعام خيبر كلوها
واعلفوها ولا تحملوها وفي المحيط ان وجدوا غنما
من الغنم واكلوها ردوا جلودها في الغنيمة

اي لا يجوز ان يبيعوا شيئا من ذلك ولا يتمولوه لان جواز البيع
يعتمد الملك ولا ملك وانما ابيح لهم التناول للحاجة والمباح
له لا يملك البيع فان باع احدهم رد ثمنه الى الغنيمة ولا يجوز
الانتفاع لجواز الحاجة الى دار الاسلام والاباحة مقيدة
بالحاجة فتزول بزوالها بعد الخروج من دار الحرب

اي الذي فضل منها العلف ونحوه من الاشياء المباحة
لا الى الغنيمة بعد الخروج الى دار الاسلام لزوال الحاجة

وان

وان انتفع به بعد الخروج رد قيمته لانعدام ملكه قبلها وان قسمت قبل الرد الى المغنم
تصدق به لو غنيا وانتفع لو فقيرا ومن اسلم منهم اي من الكفار في دار الحرب قبل اخذه
اي قبل ان يكون ماخوذا احرز نفسه اي انما قال احرز ولم يقل عصم لان من اسلم في دار
الحرب ولم يخرج الى دار الاسلام لا يكون معصوما عند ابي ح ويكون محرزا صرح بذلك في
الهداية وقوله عصم نفسه اي حفظها لان الاسلام ينافي ابتداء الاسترقاق لانه يقع جزاء
الاستنكاف عن عبادة ربه فانه لما استنكف عن عبادة ربه جازاه الله تعالى بان صيره
عبيد عبيده ولما كان مسلما وقت الاستيلاء لم يوجد شرط الاسترقاق فلا يوجد
المشروط واما الاسترقاق حالة البقاء فان الاسلام لا ينافيه كما تقدم من انه جزاء
الكفر الاصلي ذكره محشي اخي واحرز طفله لانه صار مسلما تبعا واحرز ايضا كل مال هو
معه اي في يده لقوله عليه السلام من اسلم على مال فهو له او وديعة عند مسلم او ذمي
اي احرز كل مال اودعه محرزا مسلما كان او ذميا لان يد المودع كيد المودع فما اودعه
في يد حربي فيء عند ابي ح سيجيء عن قريب ولان يدهما صحيحة محترمة فهي كيد المالك
وعقاره فيء اي عقار من اسلم في دار الحرب اذا ظهرنا عليهم فيء عند ابي ح لان عقاره
ليس في يده حقيقة لان الدار في يد السلطان واهل الدار والعقار تبع له وبعد
استيلاء الغانمين على الدار ابطلوا ايدي اهلها فكان يد هم اقوى من يده فيصير
غنيمة ذكره شارح المجمع وقال الشافعي هو له لانه في يده فصار كالمنقول ولنا
ان العقار في يد اهل الدار وسلطانها اذ هو من جملة دار الحرب فلم يكن في يده حقيقة
ذكره شارح الوقاية وقيل هو قائله صاحب المجمع فيه اي في العقار خلاف محمد حيث
قال ووافق محمد ابا ح في رواية وجعل محمد عقار من اسلم له في رواية اخرى كالمنقول
بناء على ان اليد حقيقة يثبت على العقار عنده فيكون معصومة وابو يوسف قوله
الاول يعني فيه خلاف ابو يوسف في قوله الاول وفي قوله الثاني يوافق ابا ح وولده
اي ولد من اسلم في دار الحرب الكبير صفة الولد وزوجته اي زوجة من اسلم فيها وحملها
وعبده المقاتل يعني لا يعصم من اسلم فيها ولده الكبير لانه لا يتبع في الاسلام لانه
كافر ولا يعصم ايضا زوجته لانها كافرة حربية لا تتبعه في الاسلام وكذا حملها لانه تابع لها
ايضا ولا يعصم ايضا عبده المقاتل لانه لما تمرد على مولاه خرج من يده وصار تبعا لاهل
الدار واهل الدار فيء وكذا لو لم يقاتل ليس بفيء لانه تابعه ذكره محشي اخي وماله
اي مال من اسلم في دار الحرب مع حربي بغصب او وديعة فيء قوله فيء خبر لقوله وولده الكبير
وما عطف عليه قال صاحب المجمع وديعة من اسلم في دار الحرب في يد حربي فيء عند ابي ح
وقالا لا يكون فيئا لان يد المودع كيد المودع ولو كانت في يده حقيقة لم يكن فيئا

باسلامه الا انه مال حربي تبعا لابيه
ان قلنا بان الاحراز افضل من ... اي لا يكون ... في دار الحرب
فان اولاده واموالهم ... سالمين

اوز باسلامه نفسه

معه لقوله عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله
فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم او كان ماله وديعة
عند مسلم او كان ماله وديعة عند ذمي لانه في يده حكما وما كان
من ماله في يد حربي فهو فيء عند ابي ح وقالا لا يكون فيئا لانه مال تابع
للنفس غصبا كان او وديعة لان يده ليست بمحترمة وما كان
غصبا في يد مسلم او ذمي فهو فيء عند ابي ح وقالا لا يكون فيئا لانه مال
تابع للنفس وقد صارت معصومة باسلامه فيتبعها ماله فيه وله
انه مال مباح فيملك بالاستيلاء والنفس لم تصر معصومة بالاسلام
ليستتبع المال قاله بالكبير وقال الرازي بخلاف ما اذا كان غصبا في
يد مسلم حيث يكون فيئا عند ابي ح لانه يده ليست كيد المالك

لانه كافر حربي غير تابع له في الاسلام وغيره بخلاف اولاده الصغار
وزوجته لانقطاع التبعية له وحملها لانه جزء منها

وعبده المقاتل لانه بالقتال تمرد على مولاه وخرج من يده فكان
تابعا لاهل دار الحرب وانما قيد العبد بكونه مقاتلا لانه لو لم يقاتل
من عبيده فهو له انتهى

والعبرة اي الاعتبار في الاستحقاق لكونه فارسا او لكونه راجلا عند المجاوزة فارسا كان اي مجاوزة الدرب حتى لو دخل فارسا وقاتل راجلا لضيق المكان
يستحق سهم الفارس اتفاقا اما لو دخل فارسا ثم باع فرسه او وهبه او آجره او رهنه ففي رواية الحسن عن ابي حنيفة يستحق سهم وفي ظاهر الرواية يستحق
سهم راجل ولو باعه بعد الفراغ لم يسقط سهم الفارس له ولو باعه في حال القتال سقط سهم الفرسان في الاصح وعند الشافعي يعتبر حال انقضاء
الحرب حتى لو دخل راجلا فاشترى فرسا وقاتل فارسا استحق سهم الفارس وعندنا سهم الراجل ثم قال الكمال الدرب الباب الواسع على السكة وعلى كل
مدخل من مداخل الروم كذا في المغرب ولكن المراد في الدرب هنا هو البرزخ الحاجز بين الدارين اي دار الاسلام و دار الحرب حتى لو جاوز الدرب
ودخلوا في دار الحرب ولو جاوز اهل الحرب الدرب و دخلوا
في دار الاسلام انتهى قال باكير وعند الشافعي العبرة
لوقت القتال لان العبرة لحقيقة القتال لكن الوقوف
عليه متعذر ومتعسر فاقيم شهود الوقعة مقامه لانه اقرب
الى القتال انتهى منه

فلذا اذا كانت في يده فكان له ان يد الحربي ليست معصومة لانها لا تدفع استغنام
المسلمين عن ماله وكذا عن هذه الوديعة ويد من اودع معصومة فكيف يقوم
غير المعصومة مقام المعصومة ذكره شارح المجمع وكذا ماله مع مسلم او ذمي غصب
او ما غصب من مسلم في دار الحرب وهو في يد مسلم او ذمي في عند ابي حنيفة خلافا لهما
او رقاء لا يكون فيئا لانه نفسه لما عصمت بالاسلام يعصم ماله تبعا لها وكذا ان
النفس قد خلقت معصومة في الاصل لكونها بنيان الرب وانما حل تعرضها للكفر وحربها
فاذا زال المانع بالاسلام عملنا بالاصل واما المال فمخلوق للملك والاستعمال وانما
حرم تعرضه اذا كان في يد المالك او في يد مودعه وهنا لم يوجد فصار في استيلائهم
ما الاباحة فصار فيئا من شرح المجمع لابن فرشته وقيل قائله صاحب المجمع ابو يوسف
مع الامام حيث قال ويوافق ابو يوسف الامام في رواية فصل في كيفية القسمة
وتقسم الغنيمة بين الغانمين للراجل سهم بالاجماع وللفارس سهمان عند ابي حنيفة
وعندهما ثلثة اسهم لما روى ابن عمر اخ عبيد الله بن العمري ان النبي عليه السلام اسهم
للفارس ثلثة اسهم سهما له وسهمان لفرسه حكى له ان للفارس سهم ولفرسه سهمان
وله ما روي عبيد الله ابن العمري ان النبي عليه السلام قسم للفارس سهمين سهما له وسهما
لفرسه وعبيد الله اوثق من اخيه ولئن استويا تعارضا تساقطا فيؤخذ برواية ابن
عباس رضي الله عنهما ان النبي عليه السلام قسم للفارس سهمين وللراجل سهم ذكره شارح المجمع
ولا يسهم الا لفرس واحد فكلا وان كان لشخص واحد فرسان فعند ابي حنيفة ومحمد وعند
ابي يوسف يسهم لفرسين اذ قال ابو يوسف يجوز للامام ان يعطي لمن له فرسان خمسة
اسهم وقال ابو حنيفة ومحمد يسهم لفرس واحد فقط له ما روي ان النبي عليه السلام اسهم للزبير
خمسة اسهم سهما له وسهمين لفرسين ولهما ما روي ان البراء بن اوس قاد فرسين ولم يسهم
النبي عليه السلام الا لواحد وما رواه محمول على التنفيل كما اعطى سلمة بن الاكوع سهمين
وهو راجل ذكره شارح المجمع ابن ملك والبراذين جمع برذون وهو فرس العجم يوكف ويسبب
البليد كالعتاق جمع عتيق وهو فرس جواد انما تساويا لان في البرذون قوة الحمل والصبر
وفي العتيق قوة الطلب والكر ولكل منهما جنس منفعة وفيه احتراز عما قال الاسهم
للبرذون كالبغل ولا يسهم لراحلة ولا بغل لانه لا يقاتل عليهما ولا يصلح للطلب
والهرب وكذا الابل والعبرة لكونه فارسا او راجلا عند المجاوزة اي العبرة في
استحقاق السهم في الفارس والراجل وقت الانفصال من دار الاسلام الى دار الحرب
وهو المعنى من المجاوزة اي مجاوزة الدرب وهو الفاصل بين دار الاسلام ودار الحرب
وبالفارسية ... والمراد به مدخل دار الحرب وعند الشافعي وقت القتال ذكره

وتقسم الامام الغنيمة بينهم فيفرز خمسها اولا ويقسم ما وراءه
بين الغانمين بان يكون للراجل وهو خلاف الفارس كذا
في المصباح سهم بالاجماع وللفارس قال في المصباح الفرس
يقع على الذكر والانثى ولا يقال للانثى فرسة وتصغير الفرس
فريس وان اردت الانثى خاصة قلت فريسة بالهاء
عن ابي بكر السراج والجمع افراس وراكبه فارس وهو مثل لابن
وتامر اي صاحب فرس انتهى سهمان عند ابي حنيفة
لما روى ابن عباس انه عليه السلام قسم للفارس سهمين سهما له وسهما
لفرسه وعندهما ثلثة اسهم لما روي عمر انه عليه السلام اسهم للفارس
ثلاثة اسهم الا انه يحمل على انه اعطاه سهما على وجه التنفيل
قاله باكير ولا يسهم لاكثر من فرس واحد
لان البراء بن اوس رضي الله عنه قاد فرسين فلم يسهم النبي عليه السلام
الا لفرس واحد ولان الاستحقاق بالقتال وهو لا يكون
بفرس واحد وعن ابي يوسف انه يسهم لفرسين الا انه محمول على التنفيل كاعطاء سلمة بن الاكوع سهمين وهو راجل قاله باكير
البراذين فرس تركي
العتاق فرس عربي
والفرس ...
والبراذين بالذال المعجمة جمع برذون وهو فرس العجم يعني ما امه
وابوه عجميان كالعتاق هي عربية الابوين فيسهم لهما
قال العيني بكسر العين جمع عتيق وهو الفرس العربي وانما
استويا لان ارهاب العدو يضاف الى جنس الخيل
وهو شامل للعربي والبرذون والهجين والمقرف
والهجين ما يكون ابوه من الكوادن وامه من العربي
والمقرف بضم الميم وسكون القاف وفتح الراء
وفي آخره فاء وهو ما يكون امه عربيا وابوه ...

... لا فرق بين البرذون والعتاق عند ابي حنيفة ومحمد ويسهم
... البغل ... ولا يسهم
... الراجل ... لا للفرس
... قال ...

ابن كمال باشا

ابن كمال باشا فينبغي للامام ان يعرض الجيش عند دخوله دار الحرب ليعلم الفارس من
الراجل واذا كان الامر كذلك فمن جاوز راجلا فاشترى فرسا فله اي لذلك الرجل
سهم راجل اي استحقه لان العبرة لوقت المجاوزة ومن جاوز فارسا فنفق اي
هلك فرسه ومات فشهد الواقعة راجلا فله سهم فارس لما قلنا ومن دخل فارسا
وقاتل راجلا لضيق المكان يستحق سهم الفرسان اتفاقا من الكتاب ولو باعه قبل
القتال او وهبه او آجره او رهنه فسهم راجل اي يستحق سهم الراجل في ظاهر الرواية
عن ابي حنيفة وفي رواية يستحق سهم الفارس والاول اولى لان اقدامه على هذه التصرفات
دليل على انه لم يقصد بالمجاوزة الجهاد ولو باعه بعد انقضاء الحرب فله سهم الفرسان
ولو باعه في حال القتال سقط سهم الفرسان في الاصح ولو دخل على فرس مغصوب
او مستأجر او مستعار ثم استرده المالك فقاتل راجلا استحق سهم الفرسان في رواية
وسهم الراجل في اخرى ذكره محشي يعقوب باشا وكذا لو كان فرسه الفرس مريضا او
مهرا بضم الميم وسكون الهاء وبعدها راء مهملة بالفارسية ... لا يقاتل عليه فانه
يستحق سهم الفارس ايضا ولا يسهم لمملوك او مكاتب او صبي او امرأة او ذمي
بل يرضخ والرضخ بفتح الراء المهملة وبالضاد والخاء المعجمتين هو اعطاء القليل والمراد
هنا القليل من سهم الغنيمة بحسب ما يرى الامام ان قاتلوا لما روي ان ابن عباس
قال كذا قيد بقتالهم لانهم بلا قتال لا يستحقون شيئا لان العبد والمكاتب مشغولان
بخدمة المولى والصبي عاجز والمرأة عاجزة عنه والذمي ليس من اهل العبادة وجواز
اعطاء الشيء القليل اقل من سهم الغنيمة مشروط بمعرفة كل واحد منهم مقدورة في هذا
الطريق كذا استفيد من تقرير الهداية او داوت المرأة الجرحى يعني المرأة انما ترضخ لها
اذا كانت تداوي الجرحى وتقوم على المرضى او دل الذمي على عوراتهم وعلى الطريق يعني الذمي
انما يرضخ له اذا قاتل او دل على العورات وعلى الطريق لان في ذلك منفعة للمسلمين فاذا
رضخ له لا لدلالته يجوز ان يزيده على السهم اذا كان منفعة عظيمة لان ذلك ليس من عمل الجهاد
واذا رضخ لقتاله يجب ان لا يبلغ به نصيب المسلم حطا لمرتبته ذكره شارح المجمع وشارح الوقاية
قال محشي يعقوب باشا في حاشيته العبد انما يرضخ له اذا قاتل لانه دخل بخدمة المولى فصار
كالتاجر والمرأة انما يرضخ لها اذا كانت تداوي الجرحى وتقوم على المرضى لانها عاجزة عن حقيقة
القتال فيقام هذا النوع من الاعانة مقام القتال بخلاف العبد لانه قادر على حقيقة القتال
والذمي انما يرضخ له اذا قاتل او دل على الطريق ولم يقاتل لانه فيه منفعة للمسلمين الا انه
يزاد على السهم اذا كانت فيه منفعة عظيمة ولا يبلغ به السهم اذا قاتل لانه جهاد والاول
ليس من عمله ولا يسوى بينه وبين المسلم في حكم الجهاد كذا في الهداية وتوضيحه لا مهر ...

ولا يسهم لمملوك اذا قاتل مطلقا سواء كان قنا او مدبرا او مكاتبا اذا قاتل
او صبي اذا قاتل باذن الامام او امرأة اذا كانت تداوي الجرحى وتقوم
بامر المرضى او ذمي اذا قاتل او دل على الطريق بل يرضخ بالمعجمتين وهو
النصيب اي يعطي لهم العطاء القليل بحسب ما يراه الامام ولا يعطي
لهؤلاء السهم لما روي انه عليه السلام كان يعطي المرأة والمملوك من الغنائم دون
نصيب الجيش واما الذمي فلان الجهاد عبادة والذمي ليس من اهلها لكن
يرضخ له على حسب ما يراه الامام تحريضا له على القتال ولا يبلغ الرضخ السهم
لانهم لا يساوون الجيش في عمل الجهاد الا في الدلالة فانه يزاد على السهم
اذا كانت في دلالته منفعة عظيمة اذ الدلالة ليست من عمل الجهاد فلا يلزم
منه التسوية في الجهاد فكانت في الدلالة بمنزلة الاجرة فيعطى بالغا
ما بلغ قاله الشيخ

وقال عليه السلام يا معشر بني هاشم ان الله تعالى كره لكم غسالة الناس واوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس من الغنيمة والعوض انما يثبت في حق من يثبت في حقه المعوض وهم الفقراء والنبي عليه السلام اعطاهم للنصرة الا ترى انه عليه السلام علل فقال انهم لم تزل الوامعي هكذا في الجاهلية والاسلام وشبك بين اصابعه المباركة وبهذا تبين ان المراد بالنص قرب النصرة لا قرب القرابة فلم يبق بعد موته عم فلا يستحقون بعده الا بالفقر هذا قول الكرخي وقال الطحاوي فقيرهم فيه محروم وجه الاول وقيل هو الاصح ما روي ان عمر رضه اعطى الفقراء منهم وان اجماع انعقد على سقوط حق الاغنياء اما فقراؤهم فيدخلون في الاصناف الثلثة ذكره شارح الوقاية ابن كمال باشا وان دخل دار الحرب من لا منعة له بلا اذن الامام لا يخمس يعني اذا دخل واحد او اثنان دارهم مغيرين بغير اذن الامام لهم فاغار لم يخمس لانه ليس بغنيمة [illegible] الغنيمة [illegible] اخذت قهرا وبالاثنان لا يثبت القهر وان دخل دارهم باذنه او لهم منعة خمس على المشهور [illegible] لان الامام لما اذن لهم التزم نصرتهم [illegible] بقوة الامام [illegible] ومن دخل دارهم [illegible] خمس [illegible] الاذن [illegible] الخمس [illegible] الامام [illegible] ذكره ابن الكمال [illegible] عشيرته [illegible] المنتخب [illegible] وللامام ان ينفل وقت القتال [illegible] التنفيل التحريض على القتال [illegible] التنفيل اعطاء شيء زائد على سهم الغنيمة [illegible] كلمة التنفيل لانه من باب النفل وهو عطية [illegible] الغنيمة قبل ان تضع الحرب اوزارها [illegible] اوزارها [illegible] والاثقال [illegible] والمراد [illegible] قوله الامام من قتل قتيلا فله سلبه [illegible] سلب القتيل [illegible] ثيابه وسلاحه [illegible] ومركبه [illegible] وسلاحه وما [illegible] المعهود [illegible] والسيرة [illegible] تعين

من لا منعة بفتح الميم والنون القوة قال في الصحاح منعة بالتحريك وقد تسكن عن ابن السكيت

وان دخل جماعة من المسلمين دار الحرب باذنه اي باذن الامام او لهم اي للمسلمين الداخلين منعة اي قوة خمس ما اخذوا منهم لانه ماخوذ من دار الحرب قهرا وغلبة فكان غنيمة فيخمس

وللامام اي يجوز للامام ان ينفل ويحرض به عليه قبل الفتح واحراز الغنيمة وقبل ان تضع الحرب اوزارها ولو نفل بعد الفتح والهزيمة لم يجز اصلا التنفيل اعطاء شيء زائد على سهام الغانمين والنفل الزيادة قاله الشيخ

من قتل منكم قتيلا تسميته بالشيء بما يؤول اليه فله سلبه اي سلب القتيل لانه تحريض على القتال وشرع قال قاضيخان في باب الاجارة الفاسدة ما نصه امير العسكر اذا قال للمسلم او للذمي ان قتلت ذلك الفارس فلك مائة درهم فقتله لا شيء له لانه هذا من باب الجهاد والطاعة فلا يستحق الاجر كما لو استاجر ليؤذن للناس او ليؤذنهم وقال محمد ان كان ذلك للذمي يجب الاجر ولو كانوا قتلى فقال الامير من قطع رؤوسهم فله عشرة دراهم جاز لان هذا الفعل ليس بجهاد بخلاف الاول ولو استاجر الامير ذميا او مسلما ليقتل اسيرا او حيا كان في يده فقتله لا شيء له وقال محمد يجب الاجر المسمى كما يجب بذبح الشاة وضرب العبد انتهى

العبد اذا كان ماذونا بالقتال وقاتل ينبغي انه يكون له السهم الكامل كما لا يخفى واقتضى لا وجه لتخصيص حكم الدلالة على الطريق بالذمي لان العبد ايضا اذا دل يعطى له اجر الدلالة بالغا ما بلغ الا ان يمنع ارادة التخصيص فليتامل وما رضخه الامام لهؤلاء من غير الخمس عندنا وعند الشافعي من الخمس لانه ما ورد في حق الغانمين فلا يزاحمهم غيرهم ولنا انهم يستحقونه ذلك بسبب القتال فكانوا من الغانمين نقل هذا ابن ملك في شرح المجمع البحرين والخمس اي يقسم الخمس سهمها لليتامى جمع يتيم وهو من الناس من لا اب له سواء كان له ام او لا وفي البهائم بالعكس كذا فهم من المنتخب وسهمها المساكين المسكين من لا شيء له وقيل بالعكس والاول اصح واشار اليه صاحب الهداية بقوله وهذا مروي عن ابي حنيفة ولكل وجه وجه الاول قوله تعالى او مسكينا ذا متربة اي لاصقا بطنه بالتراب من الجوع والعري مبالغة من سكن كانه عجز عن الحركة من الجوع ولم يبرح مكانه ووجه الثاني ان الفقير مشتق من انكسار فقار الظهر فيكون اسوأ حالا من المسكين ولهذا قال عليه السلام اللهم احيني مسكينا وامتني مسكينا واحشرني في زمرة المساكين وتعوذ من الفقر هذا زبدة ما في الكفاية والتبيين وسهمها ابن السبيل هو المسافر سمي به للزوم الطريق ويلحق به كل ما هو غايب عن ماله وان كان في بلده لعدم القدرة عليها في الحال ولا يحل له الحراك باخذ من الزكوة اكثر قدر حاجته صرح به الزيلعي رحمه الله اعلم انه يدخل ايتام ذوي القربى في يتامى وفي مساكينهم في المساكين وابن السبيل منهم في ابناء السبيل صرح به ابن ملك يقدم منهم ذوو القربى الفقراء يعني تفضيلهم يعطى اولا فقراء ذوي القربى اي يقدمون عليهم ولا حق فيه اي في الخمس لاغنيائهم اي يمنع اغنياؤهم من اخذ الخمس عندنا وعند الشافعي يدفع اليهم خمس الخمس ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لقوله تعالى ولذي القربى من غير فصل بين الغني والفقير ولنا ما روي انه عليه السلام قال سهم ذوي القربى لهم في حال حياته وليس لهم بعدها شيء من شرح المجمع وذكره تعالى اي في قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه الاية للتبرك يعني لافتتاح الكلام تبركا بذكره تعالى لانه الكل له وهو غير محتاج ذكره منلا خسرو في الدرر وسهم النبي عليه السلام سقط بموته عم كالصفي عندنا وعند الشافعي يقسم على خمسة اسهم سهم الرسول عليه السلام وهو للخليفة وعندنا سقط بموته عليه السلام كالصفي اي كما سقط الصفي عن النبي عم بعد موته وهو شيء نفيس كان يصطفيه لنفسه من الغنيمة كسيف او فرس او امة كما روي انه عليه السلام اصطفى صفية رضي الله عنها من غنايم خيبر وسهم ذوي القربى لبني هاشم اي لبني هاشم وبني المطلب يستوي فيه فقيرهم وغنيهم ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين [illegible]

والخمس بعد قسمة اربعة الاخماس يكون لليتامى هكذا اخرج العيني ومن جمع مسكين هكذا واما الخمس فيقسم على ثلاثة اسهم سهم لليتامى الخ وانما سكت عن كون اربعة الاخماس تقسم بين الغانمين اكتفاء بقوله اول الباب ما فتح الامام عنوة قسم بيننا واه الموفق والمساكين وابن السبيل يعطى لكل واحد منهم سهم قال الكبير وانما يقسم الخمس على ثلاثة اسهم لما نقل عن ابن عباس ان الخمس كان يقسم على عهد رسول الله صلعم على خمسة اسهم سهم لرسول الله وسهم لذوي القربى وهم اقرباء النبي عم كبني هاشم وبني عبد المطلب وسهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل فسهم النبي عم سقط بموته دم عندنا وسهم ذوي القربى ساقط عندنا فيقسم الخمس على ثلاثة اسهم لليتامى والمساكين وابن السبيل يدخل فقراء ذوي القربى في الاصناف الثلاثة ولا يدفع الى اغنيائهم شيء وقال الشافعي لهم خمس الخمس ولا يمنع اغنياؤهم ويكون لبني هاشم وبني عبد المطلب دون غيرهم ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لان الاستحقاق لهم باسم القرابة وليس فيه ما ينبئ عن الفقر الا ان المراد بالنص قرب النصرة لا قرب القرابة اعني نصرة الاجتماع حالها فيجره الناس لا النصرة القتال بدليل القصة ولم تبق تلك القصة بوفاته عم فيستحقونه بعده بالفقر حيث قال عم وعوضكم بخمس الخمس لما كان عوضا عن الزكاة يستحقه من يستحق الزكاة انتهى

يقدم منهم اي من الاصناف الثلاثة ذوي القربى اي فقراء ذوي القربى يقدمون على الاصناف الثلاثة اشار اليهم بقوله الفقراء بالرفع على انه بدل من قوله ذوي القربى اي يقدمون على الاصناف الثلاثة وهم اليتامى والمساكين وابن السبيل فالحاصل ان ايتام ذوي القربى يدخلون في سهم اليتامى ومساكين ذوي القربى يدخلون في سهم المساكين وابناء السبيل يدخلون في سهم ابن السبيل ولكن فقراء ذوي القربى يقدمون على الطوائف الثلاثة ترجيحا للقرابة قاله الشيخ ولا حق فيه لاغنيائهم اي اغنياء ذوي القربى وذكره اي ذكر اسمه تعالى في الخمس بقوله تعالى فان لله خمسه للتبرك اي لافتتاح الكلام تبركا باسمه لا للاستحقاق لان الدنيا كلها لله تعالى وهو غير محتاج وسهم النبي عم سقط بموته انما سقط لانه كان يستحقه برسالته [illegible] ولا رسول بعده لا بالقيام بامور امته [illegible]

كالصفي [illegible] خلفاء الراشدين بعده [illegible] يصطفيه لنفسه [illegible] والصفي [illegible] قال الرازي [illegible] سيف او درع او [illegible] صفية من الصفي [illegible]

قطعة من الجيش جعلت لكم الربع مثلا بعد الخمس اي بعد ما رفع الخمس جعلت لكم ربع
الباقي او ثلثه او نحو ذلك يعني بان يقول ما اصبتم فلكم ربعه او نصفه بعد ما رفع الخمس
عنه ولا ينفل بكل المأخوذ لان فيه ابطال السهام المشروعة في الغنيمة وفي الكفاية
لو نفل بالربع ونحوه ولم يقل بعد الخمس لا يجوز لان فيه ابطال حق الضعفاء والمساكين
وذكر في السير الكبير اذا قال الامام للعسكر ما اصبتم فهو لكم بعد الخمس لا يجوز لان المقصود
من التنفيل التحريض على القتال وانما يحصل ذلك بتخصيص البعض بشيء وفيه ابطال
تفضيل الفارس على الراجل ولا بعد الاحراز بدار الاسلام اذ حينئذ يصير ملكا للغانمين
الا من الخمس ويقطع بالتنفيل حق الغير ويثبت الملك بالاحراز بدار الاسلام
وفائدته تظهر فيما اذا قال الامام من اصاب جارية فهي له فاصابها مسلم او اشتراها
لم يحل له وطئها قبل الاحراز عند ابي حنيفة وابي يوسف وله وطئها عند محمد لان التنفيل
يثبت به الملك عنده كما يثبت بالقسمة في دار الحرب ومن ترجيح الخمس والسلب للكل ان
لم ينفل اي لم يجعل الامام السلب للقاتل يجعل السلب غنيمة ويكون القاتل وغيره
فيه سواء عندنا وقال الشافعي القاتل يستحق سلب المقتول اذا قاتل رجلا مقبلا
من عسكر الكفرة للقتال فقاتله رجل من منعة المسلمين في حال منعته اي قوته
واذا كان من اهل السهم فاما اذا قتل نائما او مشغولا بالاكل او رماه من حصن لا يستحق
السلب وكذا لو اثخنه وقتله الآخر فالسلب للذي اثخنه وكذا لو قتل الذمي
كافرا لا يستحقه لانه ليس باهل السهم لنا ان السلب حث على الهجوم على الخطر ولنا
انه مال اخذ بقوة الكل فصار غنيمة كما في حبر الحقائق قال ابن الكمال قوله عليه السلام
من قتل قتيلا فله سلبه وتخريج هذا على التنفيل لا على وضع الشرع كما قال عليه السلام
لحبيب بن ابي سلمة رضي الله عنه ليس لك من سلب قتيلك الا ما طابت به نفس
امامك انتهى كلامه وهو اي السلب مركبه وما عليه وثيابه وسلاحه وما معه من
الامتعة والمال لا يكون سلبا مع غلامه اي غلام المقتول على دابة اخرى اي لا يكون
عبده وما معه ودابته وما عليها وما في بيته سلبا وفي المحيط لو قتل رجلا
ومع غلامه فرس قائم يجنبه بين الصفين يكون فرسه للقاتل لانه مقصود الامام
فقتله كان متمكنا من القتال فارسا وهذا متمكن منه بخلاف ما اذا لم يكن يجنبه
لانه لا يتمكن الا بالاعراض عن القتال من ترجيح الخمس لا به ملكه والتنفيل انقطع حق
الغير لا الملك يعني ان حكم التنفيل قطع حق الباقين لا الملك واما الملك فانما
يثبت بعد الاحراز بدار الاسلام لان الاستيلاء اثبات اليد الحافظة والناقلة
فلما لم يثبت الاحراز بدار الاسلام لم يثبت الناقلة فلا يثبت الاستيلاء ولما لم

الا من الخمس يعني ينفل بعد الاحراز الغنيمة بدار الاسلام
من الخمس فقط لا من اربعة اخماس وانما قيد بقوله بعد الاحراز
لانه قبل الاحراز ينفل من الكل او من اربعة الاخماس
لتعلق حق الغانمين بالغنيمة واما الخمس فامر الامام فيه
نافذ لانه ليس فيه ابطال حق الفقراء وهو ايضا لا يجوز
لانا نقول الدفع اليهم باعتبار انهم من الفقراء وهذا
لان المستحق فقير معين فاذا جاز صرفه الى فقير غير مقاتل
فصرفه الى فقير مقاتل اولى بالجواز والسلب للكل
اي لجميع الجند ان لم ينفل اي اذا لم يجعل السلب للقاتل
فهو من جملة الغنيمة والقاتل وغيره فيه سواء وقال الشافعي
السلب للقاتل اذا كان من اهل ان يسهم له وقد قتله
مقبلا وهو مركبه اي مركب المقتول وما عليه وثيابه
وسلاحه وما معه على الدابة من ماله في حقيبته او على
وسطه لا عبده وما معه على دابته وما عليها وما في بيته
لانه الذي يسلب عنه فاما العبد فهو في الجنيبة فليس بسلب
قاله الشلبي

الاستيلاء لم يثبت الملك حتى لو قال الامام من اصاب جارية فهي له فاصابها مسلم
واستبراها لم يحل له وطئها وهذا عند الامام الاعظم وابي يوسف خلافا لمحمد فان
عنده التنفيل مما يثبت به الملك كما يثبت بالقسمة في دار الحرب وبالشراء
من الحربي واستدل بانه لو لم يثبت ركونه فيها هذا زبدة ما في الهداية واذا
كان الامر كذلك فلو قال الامام من اصاب جارية فهي له فاصابها مسلم لا يحل له
كل اصابها الوطء ولا البيع قبل الاحراز عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا له اي لمحمد
فان عنده له ان يحل له وطئها لان التنفيل يثبت به الملك عنده والله اعلم بالصواب

باب استيلاء الكفار

لا ريب في وضع هذا الباب لبيان استيلاء
الكفار على المسلمين بعد الفراغ عن بيان عكسه لكن افتتح بذكر استيلاء بعضهم على
بعض لما ان يفتتح غلبة الكفار على المسلمين اذا سبى الترك الروم اي غلب كفار
الترك على نصارى الروم فسبوهم واخذوا اموالهم ملكوها لان اموال الروم ورقابهم
مباحة والاستيلاء اذا ورد على مال مباح ينعقد سببا للملك كالاصطياد وتملك
ما وجدنا من ذلك اي من الاموال اذا غلبنا عليهم اي على الترك يعني اذا غلبنا على الترك
حلت لنا الاموال التي اخذوها من الروم وان غلبوا اي الكفار على اموالنا واحرزوها
بدارهم ملكوها شرط الاحراز بالدار مخصوص بهذه المسئلة على ما افصح عنه صاحب
الهداية وقال الشافعي لا يملك الكفار مالنا بالاستيلاء والاحراز لانه منهي عن
الافعال الحسية يوجب القبح لعينه والقبيح لعينه لا يفيد حكما شرعيا وهو الملك
قلنا ان الاستيلاء على الاموال ليس منهيا لذاته بل بواسطة العصمة في المحل و
العصمة انما تثبت في حقنا لا في حق اهل الحرب لانها بالخطاب ولا ثبوت له
في حقهم لانقطاع ولاية التبليغ والالزام فكان استيلاء وقع على غير المعصوم فاستولى
على الصيد سواء ولو سلم ان العصمة ثابتة في حق الجميع الا انها انتهت بانتهاء
سببها وهو الاحراز فانه باليد او بالدار وقد انتهى كلاهما باحرازهم بدار الحرب
واذا انتهت العصمة سقط النهي فلم يبق الاستيلاء محظورا فصلح ان يكون سببا
للملك بخلاف احرازنا لان العصمة عن الاسترقاق للحرية المتأكدة بالاسلام
ولم تنته بالاحراز الموجود منهم ذكره ابن كمال باشا في شرح على الوقاية فان قيل
لو ثبت الملك للكافر بالاستيلاء على مال المسلم لما ثبت ولاية الاسترداد للمالك
القديم من الغازي الذي وقع في قسمته او من الذي اشتراه من اهل الحرب بدون رضى
الغازي والمشتري فبقاء حق الاسترداد لحق المالك القديم لا يدل على قيام الملك للمالك
الا ترى ان للواهب الرجوع في الهبة والاعادة الى قديم ملكه بدون رضاء الموهوب له

استيلاء الكفار
استيلاء الكفار بعضهم على بعض قال الاتقاني لما ذكر قبل هذا استيلاء
المسلمين على اموال الكفار ذكر هنا حال استيلاء الكفار على اموال
كفار اخرين او على اموال المسلمين وما يترتب عليه
من المسائل انتهى اذا سبى الترك اي كفار الترك قال ابن فرشته
وقال مسكين الترك جمع تركي والروم جمع رومي والتقييد بهما اتفاقي
لان المراد منهما الكفار من البلدين الروم اي نصارى الروم
واخذوا اي الترك اموالهم ملكوها لان اموالهم ورقابهم مباحة
لعدم العاصم وهو الاسلام والدار والاستيلاء على مال مباح سبب
للملك كالاصطياد وفي الخلاصة والاحراز بدار الحرب بشرط اما
بدارهم فلا انتهى وتملك ما وجدنا اي معاشر المسلمين ما وجدنا
من ذلك المال الذي اخذه الترك من اهل الروم لانهم ملكوه فصار
كسائر املاكهم ان غلبنا عليهم اي على الترك وان غلبوا اي
الكفار والعياذ بالله على اموالنا واحرزوها قال مسكين وانما قيد
المسئلة بالاحراز لانه قبل الاحراز بدار الحرب لم يملكوها بدارهم
قال مسكين والمراد بدارهم دار اهل الحرب لا دار من تغلب علينا
حتى ان الترك والهند لو استولوا على مدينة واحرزوا ما فيها
بدار الهند يثبت الملك للترك كما ثبت للهند ملكوها ملكا طيبا
حتى لو اسلم يطيب له ولا يجب عليه رده ولا التصدق به كذا في
القنية قال بالكرخي اذا اسلموا وصاروا ذمة كان ملكا صحيحا وكذا اشتراه
مسلم منهم او ملكه بهبة او غنيمة يملكه ايضا ملكا صحيحا حتى لو كانت
جارية حل له وطئها وقال الشافعي لم يملكوها لانها معصومة حقا للمسلم
فلا تملك بالاستيلاء كرقبته ولنا ان العصمة تناهت بتناهي سببها
وهو الاحراز بالدار وفي متفرقات المحيط ما اصابه اهل الحرب وصار
في ايديهم لا يصير ملكا لهم قبل الاحراز بدارهم وان كانوا ممتنعين
في ذلك الموضع وحكمهم هو الظاهر ان قسموا ما اصابوه بينهم
في ذلك الموضع لا يصير ملكا لهم انتهى

مع زوال ملك الواهب في الحال وكذا الشفيع ياخذ الدار من المشتري بحق الشفعة
بدون رضاء المشتري مع ثبوت الملك له كذا في العناية وذكره محشي اخي في حاشيته
وكذا لو ند اي ذهب وتوحش وجه شارد البعير منا اليهم اي الى الكفار بعير فاخذوه لتحقق
الاستيلاء اذ لا يد للعجماء فان ظهرنا عليهم اي على الكفار قبل القسمة حين استولوا بها
اخذها بغير شيء وان ظهرنا عليهم بعدما قسمتهم اموالنا اخذوا اربابه اي الاموال اموالهم
بالقيمة ان شاؤا ذكره صاحب المجمع وابن ملك وان كان الامر كذلك فمن وجد ملكه
بعد الغلبة عليهم اخذه اي اخذ الواجد ملكه الموجود ان وجد قبل القسمة اي قبل
قسمتهم اموالنا مجانا اي بغير شيء اخذه بلا شيء ان لم يقسم بين ارباب الحقوق
سواء وجد ماله في يد الغانمين او في يد غيرهم من معارف الخمس او في يد تاجر اشترى
منهم ذكره ابن الكمال وان وجد ملكه بعدها اي بعد القسمة بين ارباب الحقوق ان كان
اي ذلك الملك مثليا لا ياخذه وان كان قيميا اخذه بالقيمة ان شاؤا لما روي
عبد الله بن عباس رضي الله عنهما ان المشركين غلبوا على بعير رجل ثم ظهر المسلمون عليه
فسئل النبي عليه السلام عن ذلك فقال لهم ان وجدته قبل القسمة فهو لك بغير
شيء وان وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة ذكره ابن ملك وان اشتراه منهم
اي الملك المحرز بدارهم من الكفار تاجر واخرجه اي اخرج التاجر ذلك المبيع الى ملكه اي
او الحال انه تبقى ياخذه اي ياخذه مالكه الاول بالثمن اي بالثمن الذي اشتراه
تاجر به ان اشتراه به اي ان كان اشتراه التاجر بالنقد وان اشتراه بعوض فبقيمة
العوض اي اخذه بقيمة ذلك العوض وان وهب له فبقيمته اي ان وهب للتاجر من تلك
الاموال شيء ياخذه مالكه بالقيمة لانه ملكه الخاص فلا يزول عنه الا بقيمته ومثله
اي بمثل القيمي المثلي في اشترائه بمثل او عرض وان اشتراه اي المثلي بجنسه او
وهب له لا ياخذه لانه مثلي وان كان عبدا ففقئت عينه في يد التاجر واخذ ارشها
ياخذ بكل الثمن ان شاء والا ترك ولا ياخذ منه شيئا مجانا لانه يتضرر بازالة
ملكه يعني صار ذلك العبد نصيبا لبعض الغزاة حين قسموا الغنائم ففقئت يعني
اذا اسر الكفار عبدا مسلما واحرزوه بدارهم ثم غلبنا عليهم فنقل ذلك مع سائر الغنائم
الى دار الاسلام فحصل عبد لنا لبعض الغانمين بالقسمة يعني صار ذلك العبد نصيبا
لبعض الغزاة حين قسموا الغنائم ففقئت عيناه يعني نقاه رجل عيني العبد وغرم
قيمته يعني غرم الفاقئ جميع قيمة العبد ويسلم المالك الغانم العبد الى الفاقئ فلمالكه
اخذه بالقيمة التي عند ابي حنيفة وعندهما اخذه سليما يعني ياخذه بقيمته التي اداها
الفاقئ الى المولى ذكره شارح المجمع ابن ملك وان اشتروه اي العبد من يد التاجر كما اشتراه

ثم ان ظهرنا اي غلبنا عليهم بعدما ظهروا علينا واخذوا اموالنا
واحرزوها بدارهم فمن وجد منا ملكه اخذه قبل القسمة
اخذه مجانا اي بلا بدل سواء كان مثليا او قيميا منه

ومن وجد ملكه بعدها اي بعد القسمة اخذه بالقيمة منه

مثليا كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون فوجده بعد القسمة
لا ياخذه لانه لا فائدة في اخذه بمثله فلا يشرع مالا فائدة
فيه كذا في المبسوط منه

وان اشتراه اي الشيء الذي وجده صاحبه بعد القسمة
منهم تاجر دخل دارهم واخرجه الى دار الاسلام منه
اي المشتري

وفي المعتبر ولو كان البيع فاسدا ياخذه بقيمة نفسه
وكذا الموهوب العبد ولو شاء ياخذه بقيمته والقول في الثمن
قول المشتري بيمينه كذا ذكره الحاكم الشهيد لانه انما يملك
عليه ماله بالتقرب به كالمشتري مع الشفيع اذا
اختلفا في الثمن الا ان يقيم المالك البينة انما اشتراه
باقل فيثبت ذلك منه

وان كان عبدا ففقئت اي تلفت عينه اي عين العبد
المأسور الذي هو في يد التاجر واخذ التاجر وهو المشتري
من العدو ارشها اي ارش العين فان اراد يعني المالك
القديم ان ياخذه بالثمن الذي اشتراه به التاجر وان
فقئت عين العبد المأسور في يد التاجر واخذ ارشها
كما ذكرنا في المختصر ولا ياخذ الارش لانه لو اخذه لاخذه
بمثله لصحة ملكه فلا يفيد ولا يحط عنه شيء من الثمن
لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن ولا يتعلق بها الفداء
بشيء من الاوصاف انتهى قال مسكين
وعن محمد ان المولى يسقط عنه حصة الارش
من الفداء وهو الثمن انتهى منه

[illegible]

آخر ياخذه المشتري الاول منه بثمنه ثم الآخذ منه بالثمنين يعني ان اسر عبد فبيع
ثم اسر منه ايضا فبيع مرة اخرى فللمشتري الاول اخذه من الثاني بثمنه ثم لسيده اخذه
منه بالثمنين وليس له اخذه من المشتري الثاني لما قلنا ولا يملكون اي الكفار حرنا
بالاستيلاء علينا لان الملك بالاستيلاء انما يثبت اذا ورد على مباح والاحرار معصومون
فلا يكونوا ارقاء ولا يملكون ايضا مدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا لثبوت الحرية فيهم
من وجه واما احرار الكفار فقد اسقط الشرع عصمتهم جزاء لكفرهم وجعلهم ارقاء لنا ودرتنا
حتى تحولوا عن تلك الجناية العظمى ونملك عليهم كل ذلك اي نملك مدبرهم
الحربي ومكاتبهم وام ولدهم لسقوط عصمتهم جزاء على جنايتهم ولا يملكون
الكفار عبدا ابق اليهم يعني العبد اذا ابق الى الكفار فاخذوه لم يملكوه عند ابي حنيفة وعندهما
في عبد مسلم وفي الذمي له قولان وفي المرتد يملكونه اتفاقا من الحقائق قيد بالاباق
لانه اذا كان مترددا في دار الاسلام فاخذوه فاحرزوه بدار الحرب يملكونه
اتفاقا ذكره ابن فرشته فيأخذه اي العبد الآبق مالكه بعد القسمة مجانا ايضا
كما ياخذه مجانا في الصورة الاولى لكن يعوض عنه اي عن العبد المأخوذ من بيت المال
قال المحشي اخي في حاشيته هذا في الآبق الذي دخل اليه دارهم باختياره واما الذي
يتردد في دار الاسلام فاخذوه واحرزوه بدار الحرب فهم يملكونه اتفاقا لانه
مادام في دارنا فيد المولى باقية عليه ولهذا لو وهبه لابنه الصغير صار قابضا
له بتقاضاه المانع حكما يمنع ثبوت اليد له في نفسه فيتم احراز المشركين اياه فيملكونه
واما الآبق الى دار الحرب فلا يكون في يد مولاه حكما حتى لا يجوز الهبة المذكورة فيه
فان قلت لو حصل له حقيقة لعتق وليس كذلك اجيب بمنع الملازمة لان
ظهور يده على نفسه لا يستلزم زوال ملك المولى فانما ظهر يده صار غاصبا
ملك المولى وجاز ان يوجد اليد بلا ملك كما في المغصوب والمشتري قبل القبض
فان الملك للمولى واليد لغيره كذا في العناية وعندهما هو اي العبد الآبق كالمأسور
يعني يملكونه لها ان عصمته كانت لكونه في يد المالك وقد زالت يد المالك عنه
ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه وله ان الآبق لما انفصل عن دارنا
زالت يد المالك عنه فظهر يده على نفسه فصار معصوما فلم يبق محلا للتملك
بخلاف المتردد لان ما دام في دارنا يد المولى باقية فيه وفائدة الخلاف تظهر
فيما اذا اخرجه رجل بشراء او هبة ياخذه المالك بغير شيء عنده وبقيمته عندهما
وكذا اذا كان مغنوما فوجده مولاه قبل القسمة واما بعدها يؤدي عوضه
من بيت المال اتفاقا ذكره شارح المجمع ابن فرشته وان ابق العبد بفرس ومتاع واخذوها
الجميع

الا ولده اي من المشتري الثاني بثمنه ثانيا ان شاء قال بالكرلان الاسر
ورد على ملكه وحق الاسر انما يكون عند وقوع الاسر على ملكه انتهى
قال الزيلعي ولو اراد المالك ان ياخذه من المشتري الثاني ليس له ذلك
لان الاسر الثاني لم يرد على ملكه وكذا لو كان المشتري على ملكه وكذا
لو كان المشتري الاول غائبا وهو المأسور منه ثانيا لما ذكرنا
انتهى يعني ليس للاول ان ياخذه اعتبارا لحضرته
ثم اذا اخذه هو ياخذه اهل الاول المالك القديم ان شاء منه اي من
المشتري الاول بالثمنين اي الثمن الذي اشتراه به اولا
من اهل الحرب والثمن الذي اشتراه به الثاني ولا يملكونه
اي اهل الحرب بالاستيلاء حرنا قال الاتقاني وفائدته ان المولى
ياخذه بلا شيء قبل القسمة وبعدها وكذا ان اشترى
رجل واحد ممن ذكرنا من اهل الحرب بعد استيلائهم ياخذه
المولى بلا شيء والاصل فيه ما ذكره في شرح الطحاوي ان كل
ما يملك بالميراث يملك بالاسر والاسترقاق انتهى
ولا مدبرنا ولا ام ولدنا ولا مكاتبنا قال العيني لانه المحل للملك
هو المال وهو لا ليسوا بمال قال مسكين واعلم ان في تخصيصهم
اشارة الى انهم يملكون المعتق والقنة وتملكنا نملك نحن اي
المسلمين بالغلبة عليهم اي على الكفار من اهل الحرب اي جميع
ذلك اي من الحر والمدبر وام الولد والمكاتب لهم لان الشرع
اسقط عصمتهم جزاء لجنايتهم وجعلهم ارقاء منه

باب المستأمن لما فرغ عن باب الاستيلاء وهو عبارة عن الاقتدار على المحل قهرا وغلبة شرع في باب الاستيمان
لان طلب الامان بما يكون حينئذ يكون بعد قهر وقدم استيمان المسلم تعظيما له قال العيني هو فاعل من استأمن اذا
طلب الامان وقال مسكين الاستيمان طلب الامان من العدو حربيا كان او مسلما انتهى هو يشمل
مسلما دخل دارهم بامان وكافرا دخل دارنا بامان قال باكير وبدأ المص بالاول فقال اذا دخل تاجرنا
اي تاجر المسلمين

فاشترى رجل ذلك كله اي العبد مع ما فيه واخرجه اي الرجل كله من دارهم اخذ المالك
ما سوى العبد بالثمن واخذ العبد مجانا عند ابي حنيفة وعندهما ياخذه بالثمن ايضا
اي كما ياخذ ما سوى العبد بالثمن ياخذ العبد ايضا بالثمن عندهما وان اشترى مستأمن
عبدا مسلما وادخله دارهم عتق عند ابي ح خلافا لهما اي وقالا لا يعتق لان الازالة
كانت مستحقة بطريق معين وهو البيع وقد انقطعت ولاية الجبر عليه فبقي في يده
عبدا وله ان تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب فيقام الشرط وهو تباين الدارين
مقام العلة وهو الاعتاق تخليصا له كما يقام مضي ثلث حيض مقام التفريق فيما
اذا اسلم احد الزوجين في دار الحرب ذكره شارح الوقاية ابن كمال باشا
قال صدر الشريعة وعندهما لا يعتق لان الواجب ان يجبر في دارنا على بيعه فقد زال
اذ لا يد لنا عليهم فبقي عبدا في ايديهم انتهى كلامه وان اسلم عبد لهم ثمة اي في دار الحرب
فجاءنا او ظهرنا عليهم او خرج الى عسكرنا فهو حر اما قال فجاءنا ذو ثمة فخرج الينا ثم
ما اذا جاء عسكر المسلمين وهم في دار الحرب يعني عتق لحلي اسلم ذلك العبد في دار
الحرب فخرج الينا لانه احرز نفسه بخروجه الينا مراغما مولاه فتقيد به لانه اذا
خرج طائعا لمولاه بيع وثمنه للحربي كذا في العناية

باب المستأمن

هو يشمل مسلما دخل دار الحرب بامان وكافرا دخل دار الاسلام بامان اذا دخل
تاجرنا مستوحشا اليهم الى دارهم بامان لا يحل له اي للتاجر ان يتعرض بشيء من مالهم
او دمهم يعني لا يحل له التعرض بشيء من دمائهم واموالهم لانه بالاستيمان عهد
ان لا يتعرض لهم الا اذا غدر ملكهم باخذ ماله او حبسه او غيره ولم ينفعه الا الحكم
فقيد المستأمن لان الاسير يباح له التعرض وان اطلقوه طوعا لانه غير مستأمن
مما يخرجه الجميع لا يحل ملك فان اخذ اي المستأمن شيئا منهم واخرجه ملكه محظورا
فيتصدق به اي بذلك الشيء المأخوذ منهم يعني ما اخرجه بطريق التعرض ملكه ملكا
حراما لانه ظفر بمال مباح وانما كان حراما للغدر في اصطلاح الغدر نقض العهد وخداع
في حالة الصلح لقوله عليه السلام في العهود وفاء لا غدر حتى لو كان المأخوذ جارية
كره للمشتري وطؤها لانه قام مقام البائع ووطؤها كان مكروها له فكذا المشتري
والحرمة لغيره لا تمنع انعقاد السبب كما في استيلاء الكفار مالنا فلا منافاة
بين الحرمة والملكية كذا فهم من تقرير الهداية وان غدر به اي بالتاجر المستأمن
الغدر بكسر الغين المعجمة والدال والراء المهملتين ضد الوفاء في حالة الصلح ملكهم اي
ملك الكفار فاخذ ماله اي مال التاجر او حبسه او فعل ذلك غير الاخذ والحبس
غيره اي غير الملك بعلمه حل له اي للتاجر التعرض في اموالهم ودمائهم يعني التعرض
التاجر

مجانا بغير شيء
فما يسوى العبد وهو الترس والمتاع بالثمن عند ابي ح

وان اشترى كافر حربي مستأمن في دارنا عبدا مسلما وكذا الخلاف اذا كان العبد ذميا لانه يجبر على بيعه ولا يمكن من ادخاله دار الحرب فادخله دارهم عتق العبد عند ابي ح خلافا لهما

وان اسلم عبد لهم اي لاهل الحرب ثمة اي في دار الحرب فجاءنا
اي العبد يعني خرج الى دار الاسلام او الى عسكر المسلمين قال
مسكين وانما قيد بقوله فجاءنا لانه اذا لم يخرج الينا بعد الاسلام
فهو عبد على حاله او ظهرنا اي غلبنا عليهم اي على اهل الحرب
او خرج الى عسكرنا فهو اي العبد المسلم حر لما روي عن ابن عباس
انه قال اعتق رسول الله صلعم يوم الطائف من خرج اليه من عبيد
المشركين رواه احمد ولانه احرز نفسه بالخروج الينا
مراغما لمولاه وبالالتحاق بمنعة المسلمين اذا ظهر على
الدار واعتبار يده اولى من اعتبار يد المسلمين لانها
اسبق ثبوتا على نفسه ولا حاجة في حقه الى زيادة
توكيد في حقهم الى اثبات اليد ابتداء فكانت يده اولى
قال الشلبي من مالهم او دمهم لانه غدر قال باكير من اموالهم
ولا في دمائهم لقوله عم المسلمون عند شروطهم الا اذا اخرج ملكهم
ماله او حبسه او غيره بعلمه ولم يمنعه منهم لانهم سبقوا بنقض
العهد بخلاف الاسير لانه غير مستأمن فيباح له التعرض انتهى
فقوله بخلاف الاسير قال الزيلعي فيجوز له اخذ اموالهم وقتل
نفوسهم وليس له ان يستبيح فروجهم انتهى وقوله لانه غير
مستأمن قال في الكافي ولم يوجد منه الالتزام بعقد او عهد انتهى
قال مسكين من الاموال والانفس وادا لموا على شروطهم وانما
قيد به لانه اذا غدر ملكهم باخذ ماله او حبسه او غير الملك
بعلمه ولم يمنعه الملك فيجوز ان يتعرض لهم وانما قيد بالتاجر
لان الاسير يباح له التعرض وان اطلقوه طوعا فان اخذ
شيئا منهم واخرجه اي التاجر منهم الى دار الاسلام ملكه
ملكا محظورا اي خبيثا فيتصدق به اي بذلك الشيء
قال الازهري اي ان غدر التاجر فاخذ شيئا واخرجه
ملكه لورود الاستيلاء على مال مباح ملكا
خبيثا لحصوله بسبب الغدر

التاجر بغدر واخذ بلا اذنهم شيئا وخرج به ملكه لورود استيلائه على مال مباح
كالاسير اي كما يحل له التعرض في اموالهم ودمائهم للاسير وان ادانه ثم حربي دينه
وادنته ودينته اقرضته من الكوب او ادان حربيا او غصب احدهما الآخر
وخرجا الينا لا يقضى بشيء اي لم اقض لاحد بشيء لانه لا ولاية لنا على المستأمن
اذ لا وجه له على الملاقة او لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزم
فيما يستقبل في حق حكم يباشره في دارنا وقال ابو يوسف يقضى بالدين على المسلم
دون الغصب لانه التزم احكام الاسلام حيث كان واجيب عنه بانه لا تمتنع في حق
المسلم ايضا تحقيقا للتسوية بينهما فحق عليه ابن كمال باشا اما الغصب فلان المال
المغصوب صار ملكا للذي غصبه سواء كان الغاصب كافرا في دار الحرب او مسلما
مستأمنا فيها لان مال كل واحد منهما كان مباحا وقت الغصب في حقه فملكه
بالاخذ الا ان الغاصب ان كان هو المسلم يفتى برد المغصوب ديانة على المالك
فيما بينه وبين الله تعالى لانه لما دخل دارهم بامان التزم ان لا يغدر بهم فبق اخذ اموالهم
على هذا الوجه غدر ومع هذا لا يجوز القضاء عليهم عليه بالجبر والالتزام كما ذكرنا
كذا فهم من البناية قوله لانه لا ولاية لنا على المستأمن اي لا وقت الاقامة والغصب
وهو ظاهر ولا وقت المرافعة هنا لانه بالاستيمان التزم احكامنا في معاملات باشرها
في دارنا ولا ولاية لنا ايضا على المسلم في وقتهما لانه لا يد لنا في دار الحرب واما وقت
المرافعة فلنا ولاية عليه فينبغي ان يقضى عليه بالدين بهذا الاعتبار كما هو مذهب ابي يوسف
بناء على انه التزم احكام الاسلام مطلقا فصار كما لو خرجا مسلمين الينا ولكن قال
الامام الاعظم ومحمد لما لم يقض على الحربي بناء على عدم التزامه وجب ان لا يقضى على المسلم
لعدم التزامه بل لتحقيق المساواة بين الخصمين كذا في الكفاية اقول فعلى هذا يجوز ان يشمل
لفظ المستأمن في الوارد وكذا لو فعل ذلك حربيان وخرجا مستأمنين كما ذكرنا
وان خرجا مسلمين قضى بالدين لوقوع المداينة بتراضيهما والتزامهما الاحكام بالاسلام
ثم بخلاف ما اذا خرج احدهما حربيا لا يقضى بالغصب لان الغاصب ملكه ولو اسلم الحربي
بعدما غصب المسلم ثم خرجا يفتى بالرد ديانة فيما بينه وبين الله تعالى وان قتل احد المسلمين
المستأمنين الآخر ثمة اي في دار الحرب بغير حق فعليه الدية في ماله في العمد والخطاء
اي على القاتل الدية من ماله في العمد والخطاء معا لوجود العصمة لان المسلم من اهل دار الاسلام
حيث ما يكون فهذا هو الاصل في كل مسلم والدخول في دار الحرب بامان عارض فلا يبطل
ما هو الاصل كذا في تاج الشريعة وعليه الكفارة ايضا كما يلزم عليه الدية في الخطاء
دون العمد لانها لا تجب للعمد عندنا اما الكفارة فلاطلاق الدية في الخطاء فلقوله تعالى ومن قتل

وان اداه اي التاجر ثمة اي في دار الحرب حربي اذان اي باع بالدين
واستدان اي ابتاع به قال الشلبي قال في المغرب وادنته ودينته اي
او اذان هو اي التاجر حربيا بان باع شيئا بالدين او غصب احدهما
اي التاجر والحربي الآخر اي شيئا من صاحبه في دار الحرب وخرجا
اي التاجر والحربي الينا واستأمن الحربي لا نقضي بشيء لواحد
منهما على صاحبه بشيء من الدين والغصب وقال ابو يوسف يقضى
على المسلم بالدين قال الرازي اي التاجر الذي دخل دار الحرب بامان
اذا ادانه حربي اي باعه بالدين واذا ان هو حربيا او غصب احدهما صاحبه
وخرجا الى دار الاسلام مستأمنين وتحاكما عند الحاكم لم يقض لواحد منهما
على صاحبه لان القضاء يستدعي الولاية ولا ولاية للقاضي لا وقت
الادانة لعدم قدرته على من هو في دار الحرب ولا وقت القضاء على المستأمن
لانه ما التزم احكامنا فيما جرى من المعاملات في دار الحرب فلا يؤاخذ
بها ولا يقضى على المسلم للمساواة لا لعدم التزام احكامنا وقال ابو يوسف
الحاكم يقضى على المسلم بالدين لان المسلم ملتزم احكامنا حيثما كان
والجواب ما قلنا اما القضاء والغصب في دار الحرب سبب الملك لانه
استيلاء على مال مباح غير معصوم فصار كالادانة فليس للحاكم ان
يتعرض له بالحكم انتهى قال الزيلعي ولكن يفتي المسلم برد المغصوب
وبايفره به لانه التزم بالامان ان لا يغدر بهم وهذا غدر قال الشلبي

وكذا لم يقض لواحد منهما بشيء لو فعل ذلك اي الادانة حربيان اي اذان
احدهما الآخر او غصب احدهما صاحبه في دار الحرب وخرجا الى دار الاسلام
مستأمنين كما ذكرنا وان خرجا اي الاثنان المذكوران حال كونهما مسلمين
الينا بعدما اذان احدهما صاحبه وتحاكما عند حاكم قضى بالدين لثبوت
الولاية حال القضاء بينهما لوقوعه صحيحا بتراضيهما لا يقضى بالغصب
ولكن يؤمر الغاصب برد المغصوب يعني فيما بينه وبين الله تعالى قال الرازي
يعني لو بايعا مسلما في دار الحرب ثم خرجا الى دار الاسلام بعدما اذان
احدهما صاحبه او غصب منه ثم تحاكما عند القاضي يقضي للدائن على صاحبه
بالدين لان بالاسلام التزم احكام المسلمين مطلقا والمداينة كانت
صحيحة لثبوتها بالتراضي الا انا لم نتعرض لها لانقطاع ولايتنا فاذا
خرجا مسلمين وجب القضاء لقيام الولاية حال القضاء واما لم يقض
بالغصب لان الغصب ملكه لانه استولى على مال مباح فلا يرد بخلاف
المسلم المستأمن اذا غصب منهم حيث يؤمر بالرد اي يفتى بخبث
ملكه لانه ملكه بالخيانة ولا يقضى به عليه لما بينا انه ملكه قال الشلبي

وان اقام بعد ما قيل له سنة صار ذميا لانه التزم الجزية ولضرب عليه الجزية بحول بعده فلم يترك ان يرجع اليهم لان عقد الذمة لا ينقض كي لا ترك ان يرجع اليهم لو وضع الخراج عليه فيترتب عليه احكام الذمة من وجوب القصاص بقتله ومنعه الرجوع الى دار الحرب وسائر احكام اهل الذمة قاله الزيلعي

مؤمنا خطاء فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وانما يجب في ماله لان العاقلة لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها وانما يجب في العمد في ماله لان العواقل لا يعقل العمد والقصاص قد سقط للشبهة فلا بد من الدية صيانة للدم المعصوم فتعين ان يكون ذلك من ماله ذكره شارح الوقاية ابن كمال پاشا وان كانا اي القاتل والمقتول عليه اسيرين فلا شيء الا الكفارة في الخطاء اي لا يجب عليه سوى الكفارة في الخطاء فقط صورته ان يكون مسلمين اسيرا في دار الحرب ثم قتل احدهما الآخر وكذا لو قتل اسير المسلم مستأمن مسلم كذا في التبيين فان قيل ينبغي ان يجب الدية لاطلاق النص قلنا خص منه مسلم لم يهاجر الينا فيخص المتنازع فيه بالقياس والجامع كونهما مقهورين في ايديهم كذا في الكفاية هذا عنده وعندهما كما في المستأمنين اي وقالا عليه الدية في ماله في العمد والخطاء لان العصمة لا تبطل بالاسر كما لا تبطل بالدخول دارهم بالامان وله ان الاسير صار تبعا لهم بالقهر فلا يجب بقتله دية كاملة وهو الحربي بخلاف المستأمن فانه ليس بمقهور ودليل وجوب الكفارة ما مر من نص الكتاب من شرح الوقاية لابن كمال پاشا وقال في شرح المجمع وعندهما يجب عليه الدية من ماله في العمد والخطاء كالمستأمن اي كما ان المسلمين المستأمنين في دار الحرب اذا قتل احدهما صاحبه عمدا او خطاء وجب القاتل الدية في ماله اتفاقا انما لم يجب على العاقلة لان العواقل لا يعقل العمد وكذا في الخطاء لان العاقلة لا يقدرون على الصيانة بتباين الدارين وله ان الاسراء تبع لهم في دارهم لصيرورتهم مقهورين في ايديهم فيسقط عنهم العصمة وبدون العصمة الكاملة لا يجب الدية كما لم يجب فيما اذا قتل مستأمن مسلما منهم ولم يهاجر وانما وجب الدية في المستأمنين لانهما في دار الاسلام حكما وان كانا في دار الحرب حقيقة انتهى كلامه ولا شيء في قتل المسلم ثم هنا اسلم ولم يهاجر سوى الكفارة في الخطاء اتفاقا كما قلنا انفا والله اعلم

فصل

لا يمكن مستأمن ان يقيم في دارنا سنة قوله لا يمكن على بناء المفعول من التمكين اي لا يخلى ولا يرخص ان يقيم دارنا سنة ويقال له ان اقمت في دارنا سنة نضع عليك الجزية فان رجع قبل ذلك فيها وان لم يرجع قبل المدة المضروبة فان اقام سنة صار ذميا اي من وقت قول الامام ان اقمت سنة لا من وقت دخوله الى دار الاسلام واعلم ان الحكم عليه بالذمية بمعنى عدم تمكنه للرجوع الى داره ولزوم اجراء احكام الذمي عليه في ماله ودمه لا في اخذ الجزية منه لانه لا يكون فيه بمجرد الشرطية المذكورة بل اذا صار ذميا بمضي المدة المضروبة عليه

فلا بد ان

وعند الشافعي تجب الكفارة في العمد ايضا قاله الشيخ وان كانا اسيرين مسلمين اذا قتل احدهما صاحبه في دار الحرب مطلق سواء كان عمدا او خطاء فلا شيء من الدية والقصاص على القاتل الا الكفارة في القتل الخطاء عند ابي حنيفة وعندهما تجب الدية في العمد والخطاء وعند الشافعي يجب القصاص في العمد والدية في الخطاء قال الرازي يعني اذا كان المسلمان الاسيران في دار الحرب فقتل احدهما الآخر سواء كان عمدا او خطاء لا يجب شيء سوى الكفارة في الخطاء وقالا يجب الدية في العمد والخطاء في ماله لان المقتول كان معصوما بعصمة متقومة بالاحراز بدارنا فلا تبطل بعارض على الاصل كما لا تبطل بعارض الدخول بالامان وعدم القصاص للتعذر فتجب الدية وله ان الاسير مقهور في دارهم فصار بحكم القهر تبعا لهم فيبطل به الاحراز اصلا انتهى قال الشيخ رحمه الله

فصل في بيان ما بقي من احكام المستأمن لا يمكن مستأمن اي الذي يدخل من اهل الحرب بامان ان يقيم في دارنا سنة كاملة ويقال له اي المستأمن ان اقمت عندنا سنة كانت في نضع عليك الجزية قال الشيخ باكير والاصل ان الحربي لا يمكن من الاقامة في دارنا تبلا يكون عينا لهم وعونا علينا الا اليسير لو دفع الحوائج فقدر ذلك بسنة لانه قد لا تنقضي حوائجه

ولا شيء ايضا من الدية والقصاص في قتل المسلم ثم هنا في دار الحرب مسلما قد كان اسلم ولم يهاجر الينا ولو ورثة مسلمون في دار الحرب فانه لا شيء عليه سوى الكفارة في الخطاء اتفاقا وقال الشافعي تجب الدية في الخطاء والقصاص في العمد وهذا الخلاف بناء على ان العصمة المؤثمة تثبت بالاسلام نفسه والعصمة المقومة ثابتة بالاحراز بدار الاسلام عندنا وعند الشافعي كلتا العصمتين تثبت بالاسلام قاله باكير فسيع وقال العمادي في اواخر الفصل الاول بانفسه وذكر في تأسيس النظائر في الفقه قال اصحابنا دار الحرب تمنع وجوب ما يندرئ بالشبهات لان احكامنا لا تجري في دارهم وحكم دارهم لا يجري في دارنا وعند الشافعي دار الحرب لا يمنع وجوب ما يندرئ بالشبهات بيان ذلك حربي اسلم في دار الحرب وقتل مسلما ذهلا دارهم بامان لا قصاص عليه عندنا ولا دية وعند الشافعي عليه القصاص وكذا اذا دخل مسلمين مستأمنين دخلا دار الحرب وقتل احدهما صاحبه لا قصاص

فصل

فلا بد ان يستأنف عليه الجزية لحول بعده الا ان يشترط انه مكث سنة اخذها منه فيأخذها منه حين كما تمت السنة هذا زبدة ما في التبيين اخذا من فتح القدير وانما منع عن مكثه سنة لئلا يطلع على احوالنا ويتهي الخبر الى دار الحرب قيد بالسنة لانها اقصى الاوقات وفيها يجب الجزية ولو منع عن مكثه فيما دونها لانسد باب التجارة وتضرر به المسلمون فان اقام في دارنا سنة وضعت عليه الجزية ولا يمكن من التمكين اي لا يعطى له مكنة وقدرة من العود الى داره الى دار الحرب لان نقض الذمة صار ذميا فلا يمكن من نقضها وكذا لو قيل له اي للمستأمن ان اقمت شهرا ونحو ذلك اي او شهرين او ثلث شهور فاقام المستأمن سنة او الشهر او نحو ذلك او اشترى ارضا خراجية في دارنا ووضع عليه اي على المستأمن خراجها اي خراج الارض قيد اشارة الى انه لا يصير ذميا بشراء ارض الخراج حتى توضع عليه الخراج ذكره منلا خسرو في الدرر وانما كان وضع عليها خراجها لانه بمجرد الشراء لا يصير ذميا لانه ربما يشتريها للتجارة ذكره ابن الكمال في الاصلاح وعليه اي على المستأمن المذكور جزية سنة مستقبلة من حين الوقت وضع الخراج لا من وقت دخوله دار الاسلام او نكحت المستأمنة ذميا صارت ذمية لانها التزمت المقام تبعا للزوج لا لو نكح هو اي المستأمن ذمية اذ يمكن ان يطلقها فيرجع الى وطنه بخلاف الاول فان رجع اي المستأمن الى داره حل دمه بسبب رجوعه اليهم وان كان له وديعة عند مسلم او ذمي او دين عليهما اي على المسلم والذمي فاسر او ظهر عليهم سقط دينه وصارت وديعته فيئا اي غنيمة وانما صار فيئا لان يد المودع كيده فيصير فيئا تبعا لنفسه قيل هذا منقوض اذا اسلم الحربي في دار الاسلام وله وديعة عند مسلم في دار الحرب ثم ظهر على الدار فانها يكون فيئا فلم يكن يد المودع كيد المودع واجيب بان يد المودع كيد المودع اذا انتفت عصمته وقت الايداع وفي صورة النقض ليس كذلك لانه دار الحرب ليست دار عصمة واما وجه كون الدين فيئا فلان اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت لبطلان مالكية واذا لم يبق مملوكا له صار ملكا لمن عليه لسبق يده اليه ذكره محشي اخي قال صاحب المجمع فان عاد المستأمن الى دار الحرب وله دين او وديعة عند مسلم او ذمي ابيح دمه لانه بالعود بطل امانه وما كان في دار الاسلام من ماله على خطر واذا ظهر عليهم المسلمون على اهل دار الحرب فاسر ذلك المستأمن العائد او قتل سقط الدين والا يصير فيئا لان الدين ليس بمال حقيقة ولا يتصور عليه الاستيلاء وانما سقط لانه بالاسر صار مملوكا فبطل مالكية الدين فاذا لم يبق مملوكا له صار ملكا لمن عليه لان يده اسبق اليه من يد غيره واذا ملك الدين سقط عن ذمته وصارت الوديعة فيئا لان ما في يده

او اشترى ارضا قال الزيلعي يعني اذا دخل دارنا بامان واشترى ارض خراج فاذا وضع عليه اي على المستأمن خراجها اي وظف عليه صار ذميا لانه التزم حكما متعلقا بالمقام في دارنا ولا يصير ذميا بمجرد الشراء لجواز ان يشتريها للتجارة واذا لزمه خراج الارض لزمه الجزية وهذا معنى قوله وعليه جزية سنة اي لزمه الجزية بعده لسنة مستقبلة

او نكحت حربية دارنا بامان ونكحت اي تزوجت المستأمنة ذميا في دارنا تصير ذمية لان المرأة تابعة للزوج في السكنى فتصير راضية بالمقام في دارنا فتصير ذمية لا يصير ذميا لو نكح هو اي المستأمن ذمية لعدم التزامه المقام في دارنا لتمكنه من طلاقها فلا يكون اذا خرج الى دار الحرب قاله العيني وقال الرازي لانه الرجل لا يتبعها في السكنى فلم يصر راضيا بالمقام في دارنا فلم يصر ذميا انتهى وقال باكير لو نكح الحربي لا يصير الزوج ذميا لانه لا يلزمه المقام معها فان رجع الحربي المستأمن الى داره اي الى دار اهل الحرب حل دمه لبطلان امانه بالعود الى دار الحرب وان كان له اي المستأمن المذكور وديعة عند مسلم في دارنا او عند ذمي او له دين عليهما اي على المسلم والذمي فاسر اي الحربي الراجع او ظهر عليهم اي على اهل دار الحرب التي هو منهم فقتل هذا الراجع بعد الغلبة سقط دينه ولا يصير فيئا للغانمين لان الفيء ما يوقف عنه او استيلاء وذا لا يتصور في الدين لانه ليس كالمال حقيقة بل هو عبارة عن وجوب تمليك المال فلم يمكن الاستيلاء على مالكه استيلاء عليه وانما سقط لان اليد عليه لا تكون الا بواسطة المطالبة وقد سقطت مطالبته ومالكيته لان مملوكيته منافية لمالكية الدين واذا لم يبق مملوكا او صار ملكا لمن عليه لان يده اسبق اليه من يد غيره قاله الرازي وصارت وديعته فيئا للغانمين تبعا لنفسه لان يد المودع كيده تقديرا فتصير فيئا تبعا لنفسه فصار كما اذا كانت في يده حقيقة وعن ابي يوسف ان الوديعة تصير مملوكة للمودع لسبق يده عليها ولو كان له رهن فعند ابي يوسف يأخذه المرتهن بدينه وقال محمد يباع ويوفى بثمنه الدين والفاضل لبيت المال قاله الشبلي

وغير ذلك اي اولاده الكبار والمراة والعقار فيئ اي غنيمة الغانمين كالمراة وحملها واولاده الكبار وماله في يد حربي قال البرجندي لانهم ... معصوم
بخلاف المسئلة الاولى لان ثمة حين دخل دار الاسلام كان حربيا فلم يصر محرزا ماله فلم تثبت العصمة بعد ذلك وان اسلم لا يصير ماله في دار الحرب
معصوما لعدم الاحراز ومن اسلم ثمة وله ورثة مسلم هناك او قتله مسلم

فللامام اخذ الدية من عاقلة القاتل للعصمة وحق اخذها للامام لعدم الوارث
وعليه الكفارة لانه قتل نفسا معصومة خطاء ونصبها الامام في بيت المال
لانه نصب ناظرا للمسلمين وهذا من النظر وفي العمد القتل له اي للامام في العمد
المذكورة الواجب هو ان يقتص لان المقتول معصوم والقتل عمد والوارث
من المال صار غنيا للغانمين بتبع النفس فكذا ما في يد مودعه لان يده كيده

وان تمكن الحربي الا انه في دار الحرب والحال انه لم يظهر اي لم يغلب عليهم اي على اهل دار الحرب الذي هو فيهم او مات فالاصح
ما ذكره شارح المجمع ابن فرشتة وان قتل ولم يظهر اي لم يغلب عليهم او مات
اي اذ مات او قتل بلا غلبة عليهم فيها اي الدين والوديعة لورثته لان
حكم الامان باق في حق ماله لعدم بطلانه مالم يقتل بغلبة فيرد الى ورثته لقيامهم
مقامه وأما اذا قتل بغلبة فيصير ماله غنيمة فان جاء حربي بامان وله زوجة
هناك وولد ومال عند مسلم او ذمي او حربي فاسلم هنا ثم ظهر عليهم فالكل
فيئ أما الزوجة والاولاد الكبار فلعدم التبعية وأما غير ذلك فلانه ليس في
يده فاسلامه لا يوجب عصمته والفيئ اسم للمال المغنوم من الكفار بغير قتال
ذكره ابن كمال يبث في ايضاحه فان اسلم اي الحربي ثمة وله ورثة مسلم هناك
ثم جاء ثم ظهر عليهم فطفله حر مسلم ووديعة عند مسلم او ذمي له اي للحربي الذي اسلم لانه في يد
وغير ذلك فيئ ومن اسلم ثمة وله ورثة مسلم هناك فقتله مسلم عمدا او خطا فلا شيء
عليه اي على القاتل الا الكفارة في الخطاء واما اذا كان القتل عمدا فلا يجب شيء وان كان
خطاء لا تجب الا الكفارة وعند الشافعي يجب القصاص في العمد والدية في الخطاء ذكره
ابن الكمال في الاصلاح على الوقاية وان قتل مسلم لا ولي له خطاء او قتل مستأمن
اسلم هناك اي في دار الاسلام فللامام اخذ الدية من عاقلة القاتل في الخطاء
وفي العمد له اي للامام ان يقتص قال عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له او يأخذ
الدية يعني بطريق الصلح والا فموجب العمد هو القود فقط ولهذا لان الدية انفع
في هذه المسئلة من القود ولهذا كان له ولاية الصلح على المال وليس له اي للامام
العفو مجانا اي بلا مال لان الحق للعامة وولاية نظرية وليس
من النظر اسقاط حقهم بلا عوض كذا في الهداية وفي الايضاح وغيرهما باب العشر

والخراج ارض العرب عشرية وهو ارض ما بين العذيب لان النبي عليه السلام
والخلفاء الراشدون لم يأخذوا الخراج من ارض العرب ولان شرط وضع الخراج ان يقر
اهلها عليها على الكفر كما هو في سواد العراق ومشركوا العرب لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف
ذكره بحشي اخي وهو اي ارض العرب ارض حده ما بين العذيب هو تصغير عذب يراد به
ماء تميم وهو قرية من قرى كوفة الى اقصى حجر بفتح الحاء المهملة والجيم المفتوحتين الصخر لكن
روي بسكون الجيم وفسره بالجانب فقد صحفه انه وقع في امالي ابو يوسف الصخر الحجر كذا
في الكفاية باليمن اي قرية في اليمن لان عذيب قرية من قرى كوفة بمهرة بفتح الميم وسكون
الهاء بدل من قوله باليمن وهو في الاصل اسم قبيلة ينسب اليه الابل المهرية فسمي
ذلك المقام به حدا طولها وأما عرضها فهو ما بين يبرين والدهناء ورمل عالج الى حد

شارف الشام

ثم ظهر عليهم فالكل فيئ اي غنيمة قال الرازي اي اذا دخل حربي دارنا بامان
واحرازه في دار الحرب واولاد صغار وكبار ومال اودع
بعضه مسلما وبعضه ذميا وبعضه حربيا فاسلم في دارنا ثم ظهر
المسلمون على الدار فذلك كله فيئ اما المراة واولاده الكبار
فلانهم كفار حربيون لا يتبعون وكذا ما في بطنها لتبعيتها
لها وحرية وأما اولاده الصغار فلان الصغير انما يصير
مسلما باسلام ابيه تبعا اذا كان في يده وتحت ولايته
وتباين الدارين حقيقة وحكما يقطع التبعية فلم يصيروا
محكومين باسلامه وأما الودائع فلان عصمة المال انما
تثبت تبعا لعصمة المالك والتبعية انما تثبت بقيام
المالك عليه ويده انقطعت عما تركه في دار الحرب
حقيقة وحكما فلم تثبت العصمة فيصير فيئا انتهى
وقال البرجندي أما الزوجة والاولاد الكبار فلعدم التبعية
وأما الصغار فلان التبعية باعتبار الولاية وقد انقطعت
بسبب اختلاف الدارين وأما الاموال فلانها غير محرزة
بدار الاسلام لا حقيقة ولا تقديرا انتهى
وقال الزيلعي ولو سبي الصبي في هذه المسئلة وصار في
دار الاسلام فهو مسلم تبعا لابيه لانهما اجتمعا في دار
واحدة انتهى فان اسلم اي الحربي المذكور ثمة
اي في دار الحرب ثم جاء اي خرج الى دار الاسلام ثم ظهر
عليهم اي على اهل دار الحرب فطفله الصغير حر مسلم
تبعا لابيه لانه تحت ولايته حين اسلم فيتبعه
قال الولوالجي المسلمون اذا اسروا فيبان

شارف الشام وهو الوهج بالتي ينسب اليها السيوف المشرفية كذا في الكفاية فكان
الاصل البيان بقوله الى حد الشام الى بيان عرض ارض العرب وفي المجمع البحرين
يؤخذ العشر من ارض العرب ما بين العذيب وهو ماء تميم الى اقصى حجر باليمن
بمهرة وهذا حد الطول وعرضها الى يبرين الى حد الشام وحد العرض ما بين
يبرين ورمل عالج الى حد الشام وفي الكافي هي ارض الحجاز وتهامة واليمن ومكة
والطائف والبرية لان النبي عم والخلفاء الراشدين لم يأخذوا من ارض العرب
الخراج ولم يقبلوا منهم الا الاسلام او السيف ذكره شارح المجمع ابن ملك وكذا
البصرة عشرية والبصرة قريبة الى ارض الخراج الا انه وضعوا الاصحاب العشر
عليها مرآبن ملك وكل ما اسلم اهله فتح عنوة اي قهرا وقسم بين الغانمين اي
بين جيشنا فهو عشرية ايضا لان اللائق بالمسلمين وضع العشر عليهم لانه
عبادة وارض السواد اي قرى العراق سمي بالسواد قرى عراق العرب تسمى بالسواد
لخضرة اشجاره وزروعه خراجية وهي اي السواد ما بين العذيب الى عقبة
حلوان بيان لعرض سواد عراق العرب وحلوان اسم بلد ومن الثعلبية بثائه
لطوله وهي بفتح الثاء المثلثة وسكون العين المهملة منزل من منازل البادية
كذا في المغرب او العلث بفتح العين المهملة وسكون اللام وبالثاء المثلثة
قرية موقوفة على العلوية وهو اول العراق شرقي دجلة اقول تقديم الثعلبية
وتأخير العلث مشعر برجحان الاول موافق صاحب المغرب والغاية صرحا
برجحان الثاني حيث قالا وما قيل من الثعلبية الى عبادان غلط لانها منزل
من منازل البادية بعد العذيب بكثير الى عبادان هو حصن صغير في شاطئ
البحر وهذا حد الوض لان عمر رضي الله عنه وضع الخراج على السواد حين فتحها
عمرو بن العاص واجمع الصحابة على وضع الخراج على الشام مرآبن فرشتة وكذا خراجية
كل ما فتح عنوة وقسمت واقر اهله عليه يعني اذا فتحت ارض قهرا واقر الامام
اهلها عليها او صولحوا اي صالح الامام مع اهلها ان يترحم عليهم ولم ينقلهم الى وضع
الخراجية ميلولا لان اللائق بالكفار ابتداء وضع الخراج سوى مكة فقد فتحها
عليه السلام عنوة وتركها من غير خراج على اهلها وارض السواد مملوكة لاهلها
يجوز بيعهم لها اي يجوز لاهل السواد بيع اراضيها لانها مملوكة لهم ويجوز ايضا
تصرفهم فيها اي في الارض وان احيي مواتا يعتبر قربه يعني اذا كانت قريبة
من الارض العشرية فهي عشرية وان كانت قريبة من الارض الخراجية فهي خراجية
لان ما قرب من الشيء يأخذ حكمه كفناء الدار حتى يجوز لصاحبها الانتفاع به

وكذا اي كل شيء اسلم اهله بغير قهر والتذكير باعتبار لفظتها او فتح عنوة
اي قهرا او غلبة وقسم بين الغانمين لمناسبة الى ابتداء التوظيف على المسلم
والعشر اليق به لان فيه معنى العبادة حتى يصرف مصارف الزكوة ويشترط
فيه النية أما ارض العرب فلشرف الرسول عليه السلام لانه كان من العرب وأما
ما اسلم اهلها او فتحت عنوة وقسمت فلان المسلم لا يبتدأ بالخراج لانه
في معنى الجزية وارض السواد اي سواد العراق خراجية وهي اي السواد
ما بين العذيب الى عقبة حلوان في العرض وما في الطول فمن الثعلبية
او من العلث قال الرازي وارض السواد مملوكة لاهلها يجوز بيعهم لها
وتصرفهم فيها انتهى قال العيني وقال الشافعي ليست بمملوكة لهم وانما هو
وقف على المسلمين واهلها مستاجرون به قال ابن الكمال واحمد في رواية وقد
رد هذا ابو بكر الرازي في كتابه الاحكام من عشر وجوه انتهى

قال ابن كمال اما السواد فلان عمر رضه لما فتحها وضع عليها الخراج بمحضر من الصحابة
واما الاخريان فلان التوظيف على الكافر ابتداء بالخراج اليق و يستثنى
من هذا مكة فانه عم فتحها عنوة وتركها لاهلها ولم يضع الخراج انتهى
لقوله بمحضر من الصحابة قال العيني ووضع على مصر حين فتحها عمرو بن العاص
واجمعت الصحابة على وضع الخراج على الشام انتهى

وان احيي واصلح وزرع ارض موات يعتبر قربه لان ما قرب من الشيء له حكمه
كفناء الدار له حكم الدار ... هذا عند ابي يوسف فان كانت تقرب الخراجي
فخراجية وان كانت تقرب العشرية فعشرية وان كانت بين الخراجي والعشري
فعشرية وقال محمد ان احياها بماء السماء او بئر استنبطها او بماء الانهار العظام التي لا يملكها احد فهي
او مثل الفرات ودجلة وجيحون والانهار العظام التي لا يملكها احد فهي
عشرية وان احييها بماء نهر حفرها الاعاجم كنهر الملك ونهر يزدجرد

عند ابي يوسف يعني يعطي ابو يوسف الموات حكم ما قرب منه من الموات فمن
احياه وهو من حيز ارض العشر وجانبها كان عشريا ومن احياه وهو من حيز
ارض الخراج فخراجيا لما قلنا الا البصرة فانها عنده عشرية وان كانت اقرب
ارض الخراج وكان القياس ان يكون خراجية لانها فتحت عنوة واقر اهلها
عليها من جملة اراضي العراق ولكن ترك ذلك لاتفاق الصحابة على توظيفهم
عليها العشر وكان البصرة يرد اشكالا على ابي يوسف حيث لم يعتبر الحيز
فيها فاستغنا انشادها ولكن لم يحتج اليه ابا يوسف انما اعتبر الحيز
في الاراضي الموات لا في المفتوحة ذكره ابن ملك شارح المجمع البحرين ويعتبر ماؤه
عند محمد يعني اعتبر محمد الموات بالمحيي به من الماء فان كان احياه بماء
بئر احتفرها او عين مستخرجة او بماء السماء او بالانهار العظام التي لم يملكها
احد كان عشريا فان احياه بماء نهر احتفرها الاعاجم كنهر الملك ويزدجرد
كان خراجيا لان سبب النماء والحيوة هو الماء فاعتبار سببها يكون اولى
والخراج نوعان نوع الاول خراج مقاسمة وهو ان يكون الواجب جزءا
شايعا من الخارج كالربع والخمس ونحوه فلذا قال فيتعلق بالخارج كالعشر
والنوع الثاني خراج وظيفة وهو ان يكون الواجب شيئا في الذمة يتعلق
بالتمكن من الزراعة وهو ما وضعه عمر رضي الله عنه ولا يزاد على ما وضعه عمر رضي الله عنه
على السواد حين فتحها عمرو بن العاص لكل جريب صالح للزرع وهو ستون
ذراعا وهو ذراع الملك كسرى وهو سبع قبضات فقيل هذا حكاية عن جريبهم
في اراضيهم وليس تقدير لازم في الاراضي كلها بل جريب الاراضي يختلف باختلاف
البلدان فيعتبر في كل بلد متعارف اهله كذا في الملتقط وفي كتب الفقه ذراع
الكرباس سبع قبضات وذراع المساحة سبع قبضات واصبع قائم عنده
وعند الحساب الذراع اربع وعشرون اصبعا والاصبع ست شعيرات
مضمومة بطون بعضها الى البعض ذكره ابن ملك وايه الكال وغيرها صاع وهو
اربعة امناء كل من مائتان وستون درهما من بر او شعير ودرهم وقيل
المعتبر فيه ما يزرع به في ذلك الارض وهو الصحيح ولجريب الرطبة وهي
القصب خاصة اي في جريبها خمسة دراهم ولجريب الكرم او النخل المتصل
بان يكون كل الارض مشغولة بها ولا يبقى فرجة بينها او قطعة خالية عشرة
دراهم وانما فضل كل منها بوظيفة لانه كذلك فعله عمر رضي الله عنه بمحضر من
الصحابة رضي من غير نكير ولان المؤن متفاوتة والكرم والنخل اضعافها معنى

قوله ولكل جريب خبر مقدم وهو ستون او صالح للزرع
لانه اذا لم يصلح للزرع لا يجب شيء قوله صاع مبتدا مؤخر
وهو اربعة امناء اهـ منه

قال الزيلعي والجريب ستون ذراعا
في ستين بذراع كسرى وانه
يزيد على ذراع العامة بقبضة
وقيل هذا جريب سواد العراق
وفي غيره يعتبر على عرف المتعارف
عندهم انتهى نقول ذراع كسرى
قال ابن فرشتة وهو سبع قبضات

الجريب ستون ذراعا في ستين
اي يكون طوله ستين وعرضها
ستين تم منه

ولجريب الرطبة وهي الرسيم والقرط في لغة اهل مصر وفي الغاية
الرطبة اسم للقضيب ما دام رطبا وقيل القصب خاصة
قال الشلبي خمسة دراهم ويعطي الدرهم من اجود النقود
ولجريب الكرم المتصل او النخل المتصل قال مسكين ونعني بالمتصل
الذي يتصل بعضها ببعض على وجه تكون الارض مشغولة به
عشرة دراهم لانه المنقول عن عمر رضه فانه بعث
عثمان بن حنيف وحذيفة بن اليمان فمسحا سواد
العراق فبلغت ستة وثلاثين الف الف جريب
ووضعا على نحو ما قلنا بمحضر من الصحابة من غير نكير
فكان اجماعا قاله الشلبي

واكثرها

واكثرها زيادة ونماء لانها لا يبقى على الايدي بلا مؤنة والمزارع اكثرها مؤنة
لاحتياجها الى المزارعة والبقاء والبذر في كل عام والكرم لا تطلب بينها يبقى اعواما
ولا يدوم دوامها فكانت مؤنتها فوق مؤنتها ودون مؤنة المزارع
والوظيفة يتفاوت المؤنة فجعل الواجب في الكرم اعلاها وفي الزرع
ادناها وفي الرطبة اوسطها كذا في النهاية كشفا لما في الهداية ولما سواه
كزعفران وبستان هو كل ارض يحوطها حائط وفيها نخل متفرقة و
اشجار ما تطيق اي يجب الطاقة لان ما وضعه عمر رضه كان باعتبار طاقتهم
وفيما لم يوضع يعتبر الطاقة ايضا وغاية الطاقة ان يبلغ الواجب نصف
الخارج لانا لما ظفرنا بهم وسعنا ان نسترقهم ونقسم اموالهم فاذا قاطعناهم
كان التنصيف عين الانصاف وان لم تطق ما وظف نقص اي ينقص الامام
عما وضعه عمر رضه لنقصان الريع الحاصل من الارض بحيث لا تطيق تلك الوظيفة
ولا يزاد وان اطاقت عند ابي يوسف يعني اذا اراد الامام توظيف الخراج
على ارض زائد على وظيفة عمر رضه لم يجز عند ابي يوسف للزيادة اي لكثرة ريعها
خلافا لمحمد هذا في خراج الاصل وهو الموظف يعني ما وضعه عمر رضه واما خراج
المقاسمة وهو ان يقسم الامام الخارج بالنصف او بالثلث او نحوهما فلا يجوز
الزيادة على النصف بكل حال ذكره القهستاني في زكوة فتاواه ولمحمد ان النقص
عن الوظيفة كان جائزا عند نقصان الطاقة فيجوز الزيادة عند زيادتها و
لابي يوسف ان عمر رضه بعث رجلين فمسحا ارض العراق فبلغ ستة وثلثين الف
جريب فوظفا عليها الخراج وقالا لو زدنا لاطاقت فلم يزد عمر رضه على الوظيفة
ولا يزيد بحث ايضا كذا في شرح المجمع لابن فرشتة ولا خراج ان انقطع عن ارضه الماء
او غلب عليها اي على ارض الخراج الماء او اصابت الزرع آفة اما في الفصلين
الاولين فلفوات النماء التقديري المعتبر في الخراج وهو التمكن من الزراعة في كل
الاحوال واما في الفصل الثالث فلانه صار كالعشر في هذه الحالة فلم
يبق لانه الخارج وبطل بهلاكه وعلى هذا الوضع ان من الزراعة لا يجب عليه
الخراج لانه لم يتمكن من الزراعة والتمكن شرط فيه قالوا هذا محمول على ما اذا
لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض ثانيا اما اذا بقي فلا يسقط
الخراج وعلى ما اذا ذهب كل الخارج وان ذهب بعضه وبقي مقدار ما يؤخذ منه
اقل الخراج فان بقي مقدار درهمين وقفيزين يجب وان بقي اقل منه لا يجب
لانه لا يزيد على نصف الخارج لان التنصيف عين الانصاف كذا في التبيين

وتضعف الخراج غاية الطاقة

ولا خراج يعني لا يجب ان انقطع عن ارضه بكلا ارض بارض الخراج الماء
حتى يضيع وقت الزراعة او وان غلب عليها اي على ارض الخراج الماء
او اصابت الزرع آفة لا يمكن دفعها كالجراد والبرد ونحوهما واما قيدنا
به لانه اذا آفة يمكن دفعها كالفار والدواب ونحوه لا يسقط الخراج قال الزيلعي
وقالوا في الاصطلام انما يسقط عنه اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه
ان يزرع الارض ثانيا واما اذا بقي من المدة قدر ذلك فلا يسقط والمراد
بالاصطلام ايضا ان يذهب كل الخارج اما اذا ذهب بعضه فان بقي مقدار
الخراج ومثله بان بقي مقدار درهمين وقفيزين يجب الخراج لانه لا يزيد
على نصف الخارج وان بقي اقل من ذلك يجب نصفه لان التنصيف عين
الانصاف على ما مر قاله الشلبي

320

ولا عشر في خارج ارض الخراج نحو ان يشتري المسلم ارض الخراج من الذمي او يشتري الذمي ارض العشر من المسلم فلا يجب العشر والخراج على المسلم في الاولى وفي الثانية وقال الشافعي يجمع بينهما لانهما حقان مختلفان وجبا في محلين بسببين مختلفين فلا يتنافيان ولنا قوله عم لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم لان احدا من ائمة العدل والجور لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم حجة قاله باكر وقال العيني وعلى هذا الخلاف الزكاة مع العشر او الخراج حتى لو اشترى ارض عشر او خراجية للتجارة ففيها العشر والخراج دون زكاة التجارة عندنا وعندهم تجب الزكاة مع احدهما انتهى

فان قيل اذا استاجر ارضا للزراعة فاصاب الزرع آفة لم يسقط الاجر فما الفرق بينه وبين الخراج اجيب بان الاجر يجب الى وقت هلاك الزرع لا بعده وليس الاجر كالخراج لانه وضع على مقدار الخارج اذ اصلحت الارض للزراعة فاذا لم يخرج شيء جاز اسقاطه والاجر لم يوضع على مقدار الخارج فجاز ايجابه وان لم يخرج كذا ذكره محشي اخي ويجب الخراج ان عطلها مالكها يعني اذا عطل صاحبها يجب الخراج عليه لان التقصير من جهته فلا يكون عذرا هذا اذا تمكن المالك من الزراعة ولم يزرعها واما اذا عجز المالك من الزراعة فللامام ان يدفعها الى غيره مزارعة وياخذ الخراج من نصيب المالك ويمسك الباقي له وان آجرها اخذ الخراج من اجرتها وان شاء زرعها بنفقة من بيت المال فياخذ الخراج من نصيب صاحب الارض وان لم يتمكن من ذلك فلم يجد من يقبل ذلك باعها واخذ من ثمنها الخراج وفي النهاية هذا بلا خلاف لانه الحاق الضرر بالواحد لاجل العامة وكذا اذا اسلم صاحبها لان الخراج مؤنة فيها معنى العقوبة فلا يجب ابتداء على المسلم بالشك فلا يسقط انتهاء بالشك ذكره ابن ملك شارح المجمع البحرين ولا يتغير ما على الارض ان اسلم مالكها او اشتراها مسلم يعني اذا اشترى مسلم ارض الخراج لا يتغير خراجيتها لانه روي ان الصحابة اشتروا الاراضي الخراجية واودوا الخراج فدل على جواز الشراء واخذ الخراج وادائه للمسلم من غير كراهة كذا في الهداية ولا عشر في خارج ارض الخراج هذا عندنا وعند الشافعي يجب لنا قوله عم لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم ولان احدا من ائمة العدل والجور لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم حجة ودليل الشافعي وجوابنا عنه مذكور في الهداية ولا يتكرر خراج الوظيفة بتكرر الخارج بخلاف العشر وخراج المقاسمة فانهما يتكرران بتكرر الخارج لما تقدم انفا

فصل الجزية من نوعان جزية وضعت بالتراضي فيتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق وجزية يبتدء الامام وضعها اذا غلب عليهم واقرهم على املاكهم اما وضعت بتراض قدرت بما يتفق عليه اي بما يتراضون ويتفقون عليه كما صالح النبي عليه السلام بني نجران على الف ومائتي حلة وصح لانه غير احد لا ارا... وان لم توضع الجزية بتراض وصلح بل بغلبة الامام على الكفار وهذا معنى قوله ان فتحت بلدة عنوة اي قهرا وغلبة واقر اهلها عليها توضع اي الجزية على الظاهر الغنى وهو من يملك عشرة آلاف فصاعدا وقيل هو صاحب المال الكثير الذي لا يحتاج الى العمل وآلاف القدر شيء على المال بتقدير فان ذلك يختلف باختلاف البلدان والاعصار وفي الرق...

مالكها اي صاحبها بان لم يزرعها

لانه التمكن كان من جانبها وهو المعتبر في الباب هذا اذا كانت الارض صالحة والمالك متمكن من الزراعة ولم يزرعها اما عند عجزه فللامام ان ياخذ منه ويدفعها الى غيره مزارعة وياخذ الخراج من نصيب المالك ويمسك الباقي وان شاء آجرها واخذ من الاجرة الخراج وان شاء زرعها بنفقة من بيت المال فياخذ الخراج من نصيب صاحب الارض وان لم يتمكن من ذلك باعها واخذ الخراج من ثمنها قال في شرح الطحاوي في السير واذا امتنع صاحب الارض الخراج ولا يقدر على ادائها فان الامام يواجرها عليه وياخذ الخراج من اجرتها وان لم يجد احدا يستاجرها باعها ثم ياخذ منه الخراج والباقي يرد على صاحبها انتهى

او اشتراها اي اشترى ارض خراج مسلم قال الرازي واما اذا اشترى المسلم ارض الخراج من الذمي فلان الصحابة كانوا يشترون اراضي الخراج ويؤدون خراجها انتهى قال العيني ثم انه يبقى من السنة مقدار ما يتمكن المشتري من الزراعة والخراج عليه والا فعلى البائع وقال الاتقاني اعلم ان الارض الخراجية تبقى على حالها خراجية بعد اسلام صاحبها لا يتغير الى العشر لان عمر رض وضع على اهل السواد الخراج ثم اسلموا فبقي الخراج كما كان انتهى

فرع قال الولوالجي في الفصل الرابع من كتاب الزكاة خراج الارض اذا توالى على المسلم ومضت عليه سنون لا يؤخذ لما مضى عند ابي حنيفة وهو كالجزية في حق الذمي انتهى

فصل

فصل في بيان احكام الجزية وهي اسم لما يؤخذ من اهل الذمة الجزية على قسمين جزية توضع عليهم بصلح وتراض فتتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق كما صالح النبي عم بني نجران على الف ومائتي حلة فلا يجوز العدول عنها وجزية يبتدئ الامام وضعها اذا غلب على الكفار واقرهم على املاكهم وقد ذكر المصنف القسمين وبدا بالاول فقال اذا وضعت بتراض اي بتراضي الامام ومن وضع عليه فتتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق قاله مسكين وصح بان صالحهم الامام على مبلغ معين من الدراهم والدنانير وغيرها قاله العيني على الظاهر الغنى هذا هو القسم الثاني وقال في الكنز توضع على الفقير المعتمل قال العيني وهو الذي يكسب اكثر من حاجته انتهى قال في المصنف المعتمل الذي يقدر على العمل وان لم يحسن حرفة ...

من ملك خمسين الفا لا يعد وسط الحال وينبغي ان يكون موكولا الى راي الامام ولوضعه كذا في المبسوط في السنة متعلق بقوله توضع اي توضع الجزية في السنة ثمانية واربعون درهما على من ظهر غناه من الكفار يؤخذ منه في كل شهر اربعة دراهم بالاجماع وتوضع على المتوسط وهو من يملك مائتي درهم فصاعدا الى عشرة آلاف اربعة وعشرين في كل شهر درهمان وقيل المتوسط هو الذي له مال لكنه لا يستغني بالمال عن الكسب بضعفها وهو اربعة وعشرين درهما يؤخذ منه في كل شهر درهمان وتوضع على الفقير القادر على الكسب ربعها اي ربع المقدر للغني وهو اثنا عشر درهما في كل شهر درهم واحد وقيل هو الذي يكتسب اكثر من حاجته ليتمكن الاداء وقال الشافعي الجزية دينار او اثنا عشر درهما على كل راس غنيا كان او فقيرا وفي الكافي لا بد ان يكون المعتمل صحيحا ويكتفي بصحته في اكثر الحول ولو كان مريضا في اكثره لا يجب عليه جزية وكذا لو مرض في نصفه ترجيحا لجانب الاسقاط في العقوبة له قوله عليه السلام لمعاذ خذ من كل حالم وحالمة دينارا او عدله معافر وهو كساء يمني ولنا ما روي ان عمر رض امر عماله ان ياخذ الجزية كما قلنا وعمل به الصحابة وما رواه كان بطريق الصلح دون الجزية ولهذا امره بالاخذ من الحالمة مع انه لا جزية على المرأة لانها ليست من اهل النصرة والمقاتلة ذكره ابن ملك في شرحه على المجمع البحرين وعندنا الجزية على الفقير المعتمل اثنا عشر درهما لا دينارا سواء كان غنيا او فقيرا وهذا الخلاف في جزية يبتدء الامام وضعها اذا اقرهم على املاكهم واما الجزية التي وضع بالتراضي او بالصلح يتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق من المحيط ولو وضع الجزية على كتابي يهوديا كان او نصرانيا وعلى مجوسي اتفاقا لان المجوس من اهل الكتاب على مذهب الشافعي وعلى وثني عجمي اي عابد الصنم الذي لا يكون من مشركي العرب قال الشافعي يجب قتله لعدم دليل الترك ولكنا نجوز استرقاقهم وكل من يجوز استرقاقهم يجوز ضرب الجزية عليهم لان كل واحد منهما يشتمل على سلب النفس منهم اما الاسترقاق فظاهر لان نفع الرقيق يعود الينا واما الجزية فلان الكافر يؤدي من كسبه والحال ان نفقته في كسبه وكان اداء كسبه الذي هو سبب حياته الى المسلمين واثبته في معنى اخذ النفس منه حكما كذا في العناية ثم ان الاصل في الكفار القتال لقوله تعالى وقاتلوهم لكنا تركنا كذا في اهل الكتاب بقوله تعالى ومن الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية والمجوس وغيرهم لقوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب فبقي ما وراءهم على الاصل ولكن ان استرقاقهم جاز فيوضع الجزية عليهم كالمجوس كذا في شرح المجمع لابن ملك

ان توضع الجزية في كل سنة ثمانية واربعون درهما في كل شهر اربعة دراهم

قال مسكين ... في السنة ... وفيه تنبيه على ان الجزية ... الاسلام ...
... والنفقة ... عليه ... الوقت ... ان ... كان ... القادر على العمل ...
[illegible]
... فان لم يجب ... الذمي الاداء في الغني ...
... بالتراضي والصلح تتقدر بحسب ما يقع ... الاتفاق ... على الفقير ...
... ثمانية واربعون درهما ... في كل شهر ... وعلى المتوسط ... درهم ...
... اربعة وعشرين في كل شهر درهمان ... اثنا عشر درهما في كل شهر درهم انتهى

لا توضع على وثني عربي اتفاقا لان النبي عليه السلام بعث منهم وظهر المعجزة
لديهم فكفرهم يكون اغلظ ولا توضع ايضا على مرتد لانهم عدلوا عن دين
الحق بعد اطلاعهم على محاسنه فيكون كفرهم اقبح فالعقوبة على قدر الجناية فليس الا
فلا يقبل منهما اي من الوثني العربي والمرتد الا الاسلام او السيف اي ليس الا
الاسلام او السيف يعني اما ان يسلموا فيسلموا او يقتلوا وفي وضع الجزية تحقق
لهم فلم يستحقوه ولو غلبنا عليهم يكون نساؤهم وصبيانهم فيئا لان ابا بكر رضه
فعل كذا اي قتل اطفال المرتدين ونساؤهم يجبرون على الاسلام دون اتباع عبدة
الاوثان وذكره محشي في قوله ولا يقبل منهما الخ لان كفرهما اغلظ اما الوثني العربي
فلان النبي عليه السلام نشأ بينهم والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم اظهر واما
المرتدين فلانهم كفروا بربهم بعدما هدوا الى الاسلام ووقفوا على محاسنه فلا يستحق زيادة
العقوبة تنقض هذا باهل الكتاب لانه تغلظ كفرهم لانهم عرفوا النبي عليه السلام معرفة
تامة بمميزة مشخصة ونحو ذلك انكروه وغيروا اسمه ونعته من الكتب المنزلة وقد قبل
منهم الجزية واجيب بانه العكس كان يقتضي ان لا يقبل منهم الجزية الا انه ترك بالكتاب
بقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الآية كذا قاله المحشي وتسترق انثاهما
وطفلهما بسبب حرب الجزية عليهم لانه تبع الرقيق يعود الينا كالجزية ولا جزية
على صبي وامرأة ومملوك ومكاتب وكذا مدبر وام ولد لانهم لو كانوا مسلمين
لما وجب عليهم النصرة بالقتال لكونهم في يد الغير فلا يجب ما هو خلف عنه وقد وقع
في اكثر النسخ الفقه خلاف التكاتبين امرأة ومملوك وقال بسببه في كونه غلطا لانه لم
ينقل في شيء من المعتبرات خلاف الائمة في المرأة والصبي فان قلنا خلافه في اعمى وكذا
امثاله كما سيأتي بعيد هذا وشيخ كبير لانه خلف عن القتال وهو ليس من اهله
كالمرأة والصبي وغيرهما فيه خلاف لابي يوسف فانه قال انه يجب اذا كان له مال
ذكره ابن الكمال وكذا المفلوج وزمن واعمى ومقعد وعن ابي يوسف انه يجب اذا كان
هؤلاء ذا مال ايضا وفقير لا يكتسب وقد مر خلاف الشافعي لان الجزية خلف
عن النصرة وعقوبة ولا يجب عليهم النصرة بالقتال ولو ادرك الصبي او افاق
المجنون او عتق العبد او برأ المريض قبل وضع الامام الجزية وضع عليهم
وبعد وضعها لا بخلاف الفقير اذا ايسر حيث يوضع عليه كذا ذكره الزيلعي وراهب
لا يخالط وهو عابد النصارى يعني فاما الرهبان واصحاب الصوامع الذين
يخالطون الناس فقال محمد كان ابو ح يقول يوضع عليهم الجزية اذا كانوا يقدرون
على العمل وهو قول ابي يوسف قال عمرو بن ابي عمرو سألت محمدا فاقول كان الشيخ ما قاله

ابوحنيفة

ولا على مرتد سواء كان من العرب او من العجم لتغلظ كفرهما اما العربي
فلان النبي عم نشأ بين اظهرهم والقرآن نزل بلغتهم
فالمعجزة في حقهم اظهر واما المرتد فلانه كفر بربه بعدما هدي
الى الاسلام ووقف على محاسنه فلا يقبل منهما الا الاسلام
او السيف زيادة في العقوبة

اي الوثني

ولا على امرأة مطلقا سواء كانت حرة او امة او ام ولد او مدبرة
او مكاتبة ولا على مملوك ولا على مكاتب ولا على شيخ كبير

ولا على زمن ولا على اعمى ولا على مقعد ولا على فقير لا يكتسب اي غير
قادر على الكسب

ولا على راهب لا يخالط ولو قدر على العمل وكذا المفلوج والاكسل في
قوله ورأيت لاجل انه لا توضع على راهب لا يخالط الناس مطلقا
وذكر محمد عن الامام انه توضع عليه اذا كان يقدر على العمل وهو قول
ابي يوسف وانما قيد بقوله لا يخالط الناس لانه لو خالطهم توضع
عليه سواء انتهى

ابو ح كذا في شرح القدوري ولا تقطع قتيل الراهب هو الذي انقطع عن الناس للعبادة
وخرج عن اهلية الحرب فلا يجب بدلها وهو الجزية الا ان يقدر الراهب على العمل
في رواية فيوضع عليه لانه اضاع قدرته فلم يعمل بها فصار كما لو عطل ارضا خراجية
ذكره شارح المجمع ابن فرشته وتجب اي الجزية في اول الحول عندنا وعند الشافعي تؤخذ
اذا تم الحول لانه حق مالي كالزكوة ولنا انها بدل عن القتل والقتل واجب في الحال
وكذا بدله بخلاف الزكوة لانها عبادة فيراعى منها التيسير وهذه عقوبة فيشدد
ويؤخذ قسط كل شهر فيه كما بيناه آنفا وتسقط اي الجزية بالاسلام والموت
يعني اذا اسلم من عليه الجزية او مات كافرا او عمي او صار زمنا او مقعدا او
شيخا فانيا لا يستطيع العمل او فقيرا لا يقدر على شيء وبقي عليه الجزية سقطت
عنه عندنا سواء كانت هذه العوارض قبل استكمال السنة او بعدها لقوله عم
ليس على مسلم جزية وهو مطلق يجري على اطلاقه بل الانصاف انه المراد به بعد
الاسلام لانه كل واحد يعلم ان المسلم ليس عليه جزية فتعين ان يكون المراد
انها تسقط بالاسلام اذ لو لم يسقط لصدق ان على هذا المسلم جزية ولانها وجبت
عقوبة على الكفر ولهذا تسمى جزية وهي الجزاء واحد وعقوبة الكفر تسقط بالاسلام
ولا تقام بعد الموت كذا في الهداية والعناية وعند الشافعي لا تسقط لانها كسائر
الديون يعني يقول ان مات كافرا بعد مضي السنة او بعضها تؤخذ من تركته وان
اسلم بعد تمام السنة لا تؤخذ منه ولنا ان الجزية عقوبة دينية شرعت لدفع
الشر وقد اندفع شره باسلامه او موته كذا في رأي ملك وتتداخل الجزية
بالتكرر يعني اذا مرت على الذمي سنين ولم يؤخذ منه الجزية سقطت عن تلك
الاعوام ويؤخذ منه جزية السنة التي هو فيها عند ابي حنيفة لانها من جنس
العقوبات وهي اذا اجتمعت تداخلت كالحدود خلافا لهما اي وقالا يؤخذ عن الاعوام
الماضية لانها حق واجب في الذمة في كل سنة فلا يسقط بالتأخير وله انها عقوبة
ولهذا يؤخذ بالتحقير فالعقوبة اذا اجتمعت تداخلت والشافعي معهما بخلاف خراج
الارض يعني اذا اجتمعت الخراج في سنين لا يتداخل بل يؤخذ عن الماضية قيل
هو على هذا الخلاف وقيل لا تداخل فيه اتفاقا والفرق ان الخراج في حالة البقاء
مؤنة من غير النفقات الى معنى العقوبة ولهذا اذا اشترى المسلم ارضا خراجية
يجب عليه الخراج فجاز ان لا يتداخل بخلاف الجزية فانها عقوبة ابتداء وبقاء
ولهذا لم تشرع في حق المسلم اصلا والعقوبات تتداخل كالحدود وذكره محشي اخي
ولا يجوز احداث بيعة للنصارى او كنيسة لليهود او صومعة لغيرهما في دارنا

وتسقط اي الجزية الواجبة بالاسلام اي لو اسلم من عليه الجزية قبل ان
تؤخذ منه تسقط عنه مطلقا وعند الشافعي ان اسلم بعد كمال السنة
لم تسقط وان اسلم قبل كمال السنة فله فيه وجهان قاله الشبلي
او الموت اي تسقط الجزية بالموت مطلقا سواء كان بعد مضي السنة
او النصف وعند الشافعي لا تسقط قوله وتسقط بالاسلام

بالتكرر بان لم يوجد منه حتى حال عليه حولان او اكثر عند الامام لانها عقوبة
فاذا اجتمعت تداخلت كالحدود وقالا يطالب به لانها واجبة في الذمة
فلا تسقط بالتأخير كالزكاة في حق المسلم وبه قالت الثلاثة وخراج
الارض قيل على هذا الخلاف وقيل لا تداخل فيه اتفاقا

بيعة بكسر الباء وهي معبد النصارى او احداث كنيسة وهي معبد اليهود
وقد يقع النصارى وقيل البيعة لمتعبد اليهود والكنيسة لمتعبد النصارى
في دارنا اي في دار الاسلام مطلقا اي في الامصار والقرى
قاله الشبلي

ويتميز الذمي عن المسلمين في زيه اي لباسه فانه مسكين وقال العيني في الزينة وحسن الملابس انتهى كذا في الصحاح والزي بالكسر الهيئة واصله زوي انتهى
قال النووي في شرح مسلم بفتح الزاي وكسرها وتشديد الياء انتهى وتمييز الذمي عنا في مركبه وعن نسائنا في سرجه لانهم من اهل الاهانة والمسلمون من اهل
الاعزاز والكرامة فوجب التمييز اظهارا للتفاوت بينهما ثم بين المصنف ذلك بالفاظ التفسير بقوله فلا يركب الذمي خيلا الا عند حاجتنا الا
في الحرب فيركب حمارا او بغلا او نحوه ولا يعمل اي لا يلبس سلاحا لما ذكرنا ويظهر الكستيج هو خيط غليظ من صوف او شعر يشده الذمي فوق
ما يتزين به من الزنانير المتخذة من الابريسم ويكون غليظا بقدر الاصبع ليظهر للرائي قال بالكبير وهو خيط غليظ بقدر الاصبع من الصوف يشد وسطه

ايضا في دار الاسلام وفي الحق ان هذا النهي عام للذمي ايضا ويقال كنيسة اليهود و
النصارى لمتعبدهم وكذلك البيعة كان مطلقا في الاصل ثم غلب استعمال الكنيسة
لمتعبد اليهود والبيعة لمتعبد النصارى كذا في الكفاية وشرح الهداية وتعاد المنهدمة
من غير نقل اي اذا ارادوا ان يبنوا ما تهدم من الاول مع منع عن الزيادة تعني
لهم اعادة المنهدمة لان الابنية لا تبقى قائما دائما وتقدير الايام ايام عهده
الاعادة اليهم كذا في الهداية وتمييز الذمي في زيه وهو بكسر الزاي الهيئة اللباس
والهيئة فقيل يؤمر الذمي بما يتميز به في الهيئة عن المسلمين بان يشد وسطه
بخيط غليظ من الصوف ولا يلبس ما يختص اهل العلم والزهد والشرف
من الثياب وفي مركبه اي يتميز في مركبه وسرجه ولا يركب خيلا على سرج وقيل
يمنع عنه مطلقا سواء كان على الاكاف او على السرج في الاصح ولا يحمل السلاح
اي لا يتحمله مطلقا قوله فلا يركب فيكون بيانا لتميزهم مثلا في حق السلاح
بعد استعمالهم اياه ذلك لان المقصود عدم الالتباس وهو الظاهر عنه وابعادهم
كذا فهم من العناية ويظهر الكستيج وهو بضم الكاف وسكون السين المهملة وكسر التاء
المثناة الفوقانية وسكون الياء المثناة التحتانية وآخره جيم هو خيط غليظ
بقدر الاصبع من الصوف يشده الذمي على وسطه وهو غير الزنار من الابريسم فانه
قيل لم ياخذ النبي عم يهود المدينة ولا نصارى نجران والمجوس بمثل ذلك
فيكون بدعة اجيب بانهم في زمن رسول الله عليه السلام كانوا معروفين في المدينة
لا يشتبه حالهم فلم يقع الاحتياج الى ذلك ثم في زمن عمر بن الخطاب لما كثر الكفار
ممن لا يعرف وممن لا يعرف وقعت الحاجة الى ذلك فامر بذلك بمحضر من الصحابة
وكان صوابا قال عم اينما دار عمر فالحق معه ذكره محشي وركب اي اهل الذمة
سرجا كالاكاف اي يركبونه على سرج كهيئة الاكاف جمع الكاف والاحق ان لا
يترك ان يركب اهل الذمة الا للضرورة كذهاب المريض منهم الى موضع يحتاج اليه
واحتياج الامام الى الاستعانة بهم في الدفع عن المسلمين وحيث اذ حين يركب عند
الضرورة ينزل في المجامع اي ينزل عن الدواب في مجامع المسلمين ولا يلبس
من الكفار ما يختص اهل العلم والزهد والشرف من الثياب والعمامة وغيرهما
وتميز انثاه في الطريق والحمام بالباس الذي يليق بهم تعني تميز نسائهم
عن نسائنا في الطريق والحمام اي في حالة المشي بان يكون زينتهن على خلاف
زينة نسائنا في الحمام باللباس اللائقة لهم وتجعل اي الذمي على داره علامة كيلا
يستغفر له تعني يجب ان يكون على دورهم علامات يتميز بها عن دورنا كيلا يقف

ولكن تعاد المنهدمة من الكنائس والبيع العتيقة قاله العيني وقال
مسكين والكنيسة اي المنهدم وانما ذكر العتيقة لان النقل في البيعة
للنقل الى الكنائس محدثة وقال باكير لان الامام لما اقرهم عليها
فقد عهد لهم بالاعادة الا انهم لا يمكنون من نقلها لانه
احداث في الحقيقة ويمنع عن الزيادة على البناء الاول
انتهى وفي شرح ما يمنع منه اهل الذمة ضرب الناقوس
قال قاضيخان في فصل اهل الذمة وليس للنصارى ان يضرب
في بيته بالناقوس في مصر المسلمين ولا انه يجوز منهم انما له
ان يصلي فيه ولا يخرج الصليب الى غير ذلك من كنيستهم
وقال ابو يوسف لا يمنعون من اخراج في يوم عيدهم ويمنعون
من ذلك في غيره من الايام لانه انما اعطى لهم الذمة بشرط
ان لا يظهروا شيئا من رسومهم ان كان فيه اظهار الشرك
منعوا منه ولو رفعوا اصواتهم بقراءة الزبور والانجيل
ان كان فيه اظهار الشرك منعوا من ذلك وان لم يقع بذلك
اظهار الشرك لا يمنع ويمنعون من قراءة ذلك في اسواق
المسلمين كما يمنعون عن اخراج الصليب وضرب الناقوس
لان الناقوس لهم كالاذان لنا فيقع بذلك اظهار الشرك
وكذا بيع الخمر والخنازير وعن اظهار الخمور والخنازير في
المصر وما كان في فناء المصر لا باس باخراج الصليب
وضرب الناقوس اذا جاوزوا فنية المصر في كل قرية
او موضع ليس من امصار المسلمين فانهم لا يمنعون عن
ذلك وان كان فيها عدد من المسلمين يسكنون فيها
لانه هذا ليس موضع اعلام الدين لا تقام فيه الجمعة و
الاعياد كذا في المحيط في السير وقال الشرف من المشايخ بلخ
انما قال محمد ذلك في قراهم بالكوفة فان عامة من يسكنها
اهل الذمة والروافض اما في ديارنا يمنعون من ذلك في
القرى كما يمنعون في الامصار لانها موضع جماعات المسلمين
وجلوس الواعظين والمدرسين بمنزلة امصار المسلمين
ومشايخنا قالوا لا يمنعون من اظهار ذلك واحداثه في
القرى على كل حال انتهى

وركب سرجا كالاكاف تعني مثل الاكاف وهو كذا في الصحاح قال العيني وهو جمع الاكاف وهو البرذعة
وقال مسكين جمع الكاف الحمار وهو معروف ولو قال سرجا او كالاكاف
لكان احسن

عليها سائل

عليها سائل لا يدعو لهم بالمغفرة كما هو دأبهم في ابواب المسلمين ولا يبدأ
بسلام اي لا يسلم المسلم اولا ويضيق عليه اي على الذمي الطريق تعني اذا التقى
المسلم والكافر يجعله المسلم من الطريق الضيق في الطريق ويؤدي الجزية قائما
والاخذ قاعدا اي يؤدي الذمي الجزية بنفسه قائما والقابض قاعدا ويؤخذ
بتلبيبه اي بجيبه ويهز اي يحرك ويقال له اد الجزية يا ذمي لقوله تعالى حتى
يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون اي حقيرون او يا عدو الله للتحقير لعدم دخوله
الاسلام ولا ينتقض عهده بالاباء عن الجزية اي لا ينتقض عقد الذمة بالامتناع
عن اداء الجزية لان الغاية التي ينتهي بها القتال التزام الجزية لا اداؤها والتزامهم
باق الا في رواية وهي رواية الواقعات الحسامي في كتاب الزكوة قال اذا
امتنعوا عن اداء الجزية يقاتلون لانهم اذا امتنعوا في الابتداء عن قبول الذمة
يقاتلون وكذا في الانتهاء ذكره شارح المجمع ابن ملك او بزنا مسلمة وقتله
مسلما تعني لا ينتقض العهد بقتل ذمي مسلما او الزنا بمسلمة لان كلا منهما معصية
وهي لا يمنع العهد فابقى التزامهم او سبه النبي عليه السلام لان سبه عم كفر والكفر
المقارن لا يمنع عقد الذمة فالطارئ كيف يدفعه اعلم حاصله انه لا ينتقض
الذمي عهده ان امتنع عن اداء الجزية لانها دين والامتناع عن سائر الديون
ليس بنقض العهد فكذا عنها ولانه سبب سقوط القتال عنهم قبول الجزية لا اداؤها
اتفاقا وقبولها باق كما كان واما الزنا والقتل فانهما معصيتان والمعصية
لا تنقض العهد فابقى التزام الجزية واما السب فلانه لو وقع من مسلم كان كافرا
والكون المقترن بعقد الذمة ليس بدافع له فلا يكون الكفر الطارئ رافعا له
اولى واحرى لان الدفع اهون من الرفع ثم اعلم ان كونه موقعة تفاصيل
مسئلة السب من اهم المهمات واساس الواجبات مما لا يخفى على احد من العقلاء
وقد خلا عنها اكثر المعتبرات فذكرت بعضا من هذه المعارف في هذه الرسالة
ليرجع اليها عند حدوث الحوادث والبليات فجعلتها على ثلثة اقسام
القسم الاول في بيان ما يكون سبا وما لا يكون القسم الثاني في حكم الساب
من المسلمين القسم الثالث في حكم ساب الكافر من الاول
قد اجمعت الامة على ان الاستخفاف لنبينا عليه السلام وباي نبي كان
من الانبياء عليهم السلام كفر سواء كان فعله فاعل ذلك استحلالا ام فعله
معتقدا لحرمته ليس بين العلماء خلاف في ذلك والذين نقلوا الاجماع فيه
وفي تفاصيله اكثر من ان يحصوا منهم امام الحرمين وغيره قال صاحب الشفاء

ولا ينتقض عهده اي عهد الذمي اي عقده للجزية بالاباء اي بالامتناع
عن اداء الجزية لانه الغاية التي ينتهي بها القتال التزام الجزية لا
اداؤها والالتزام باق فيستوفي اهل الذمة اذا امتنعوا عن اداء
الجزية يقاتلونه ولانه في الابتداء يقاتلونه اذا امتنعوا عن القبول
فكذا في الانتهاء ذكره المولى في الاصلاح او لا ينتقض عهده بزناه
اي زنا الذمي عمدا بامراة مسلمة ولا ينتقض عهده ايضا بقتل
مسلم خلافا للثلاثة قاله الشيخ او لا ينتقض ايضا بسب النبي عم
وقالوا انه ينتقض بسب النبي عم قاله الشيخ

ان جميع من عاب النبي عليه السلام او الحق به نقصا في نفسه او نسبه او دينه
او خصلة من خصاله او عرض به او شبهه بشيء على طريق السب او التصغير لشانه
الشريف او الغض منه والعيب له او تمنى له مضرة له او نسب اليه ما لا يليق بمنصبه
العالي على طريق الذم او لعب في جهته العزيزة لا يستخف من الكلام او غيره بشيء
مما جرى من البلاء والمحنة عليه او استحقره ببعض العوارض البشرية الجائزة و
المعهودة لديه فهو ساب له عم وحكمه ان يقتل ولا يقبل توبته وهذا كله
من اجماع العلماء وائمة الفتوى من لدن الصحابة رضي الله عنهم اجمعين الى هلم جرا
وممن قال ذلك مالك بن انس والليث واحمد واسحاق وهو مذهب الشافعي
وهو مقتضى قول ابي بكر الصديق رضي الله عنه وبمثله قال ابو حنيفة واصحابه والثوري
واهل الكوفة والاوزاعي لكنهم قالوا هي ردة وحكى الطبري مثله عن ابي ح واصحا.
فيمن ينقصه عليه السلام وعلى هذا وقع الخلاف في استتابته وتكفيره وقتل
قتله حدا او كفرا كما سيأتي واشار بعض ارباب الظاهر الى الخلاف في تكفير
المستخف به والمعروف ما قدمناه قال محمد بن سحنون اجمع العلماء على ان شاتم النبي عم
المتنقص له كافر والوعيد جار عليه بعذاب الله وحكمه عند الائمة القتل ومن شك
في كفره وعذابه كفر واحتج ابراهيم النخعي الفقيه في مثل هذا بقتل خالد بن الوليد رضي
مالك بن نويرة لقوله عم عن صاحبكم وقال الخطابي لا اعلم احدا من المسلمين اختلف في وجوب
قتله ان كان مسلما وفي المبسوط عن عثمان بن كنانة من شتم النبي عليه السلام قتل
ولا يستتاب والامام مخير في صلبه حيا او قتله وروى ابن وهب عن مالك من قال ان رداء
النبي عليه السلام وسخ اراد به عيبه قتل وافتى ابو الحسن القابسي فيمن قال في النبي عم
الجمال يتيم ابي طالب بالقتل وقال صاحب سحنون من قال ان النبي عليه السلام
كان اسود يقتل وافتى فقهاء الاندلس بقتل ابن حاتم الطليطلي وصلبه بما شهد عليه
باستخفافه بحق النبي عليه السلام وتسميته اثناء المناظرة باليتيم وختن حيدرة
وزعمه ان زهده لم يكن قصدا ولو قدر على الطيبات اكلها ونحو ذلك وقال القاضي
عبد الله بن المرابط من قال ان النبي عم هزم في بعض غزواته يستتاب فان
تاب والا قتل لانه تنقص اذ لا يجوز ذلك عليه في خاصته اذ هو على بصيرة
من امره ويقين من عصمته وقال ابن عتاب الكتاب والسنة موجبان ان من
قصد النبي عليه السلام باذى او نقص معرضا او مصرحا وان قل فقتله واجب فهذا الباب
كله مما عده العلماء سبا وتنقصا يجب قتل قائله لم يختلف في ذلك متقدمهم
ولا متأخرهم وان اختلفوا في حكم قتله على ما اشرنا اليه وكذلك اقول حكم من غمصه او عيره برعاية

الغنم

الغنم وغيرها او السهو او النسيان او السحر او ما اصابه من جرح او هزيمة لبعض جيوشه
او اذى من عدوه او شدة من زمنه او بالميل الى نسائه فحكم هذا كله لمن قصد به
نقصه القتل وقد مضى من مذاهب العلماء ويأتي ما يدل عليه ولو قال لشعر
النبي عليه السلام شعيرة يكفر عند بعض المشايخ وعند البعض لا الا اذا قال
ذلك بطريق الاهانة وان اراد بالتصغير التعظيم لا يكفر ولو قال لا ادري
ان النبي عليه السلام كان انسيا او جنيا ولو قال درويشك بود او قال
جامه پيغمبر عم ريمناك او قال قد كان طويل الظفر فقد قيل انه يكفر مطلقا
وقد قيل يكفر اذا قال على وجه الاهانة ولو قال النبي عم ذلك قال كذا وكذا فقد
قيل انه يكفر وقيل لا يكفر الرجل قال كذا وكذا فقد قيل انه يكفر وقيل لا يكفر
ومن قال جبة النبي عليه السلام ساعة يكفر ومن قال انفي عليه لا يكفر ولو قال
رجل ان رسول الله عليه السلام كان يحب القرع مثلا فقال الآخر انا لا احبه فهذا
فيه كفر هكذا روي عن ابي يوسف نصا ان روي عنه عم انه قال بين منبري وقبري
روضة من رياض الجنة فقال الآخر منبر وخطيره محمد بينهم وحصير ديكر ميمي بينهم فقد
قيل يكفر وفي ذلك كتب كتاب عمر ابن عبد العزيز الى عامله بالكوفة وقد استشار
في قتل رجل سب عمر بن الخطاب فكتب عمر اليه انه لا يحل قتل امرئ مسلم بسب احد
من الناس الا رجل سب رسول الله عم ومن سبه فقد حل دمه قال صاحب الشفاء
وقد تقدم الكلام في قتل القاصد لسبه عم والازدراء به وغمضه وهذا وجه
بين لا اشكال في وجوب القتل فيه والوجه الثاني لاحق به في البيان والجلاء
وهو ان يكون القائل لما قال في جهته عم غير قاصد للسب والازدراء ولا معتقد له
ولكنه تكلم في جهته بكلمة لا يليق بحاله من سبه او تكذيبه او اضافة ما هو في حقه نقيصة
مثلا ان ينسب اليه اتيان كبيرة او مداهنة في تبليغ الرسالة او التعرض بشرف
نسبه عليه السلام او وقوعه او زهده او يأتي بشنعة من القول وقبيح من الكلام
وان ظهر بدليل حاله انه لم يتعمد ذمه ولم يقصد سبه عم اما لجهالة حملته على ما قاله
او لضجر او سكر اضطره او قلة مراقبة وضبط للسانه وتهور في كلامه فحكمه حكم
الاول القتل اذ لا يعذر احد في الكفر بالجهالة ولا بدعوى زلل اللسان اذا كان عقله
في فطرته سليما من الاكراه وقلبه مطمئن بالايمان وافتى ابو الحسن القابسي فيمن شتم النبي عم
في سكره يقتل لانه يظن به انه يعتقد هذا ويفعله في صحوه وايضا فانه حد لا يسقطه
السكر كالقذف والقتل وسائر الحدود لانه ادخله على نفسه لان من شرب الخمر على علم من زوال
عقله بها واتيان ما ينكر منه فهو كالعامد لما يكون بسببه استفتي بعض فقهاء الاندلس شيخنا

ابا محمد المنصوري رجل ينقصه آخر شيء فقال انما تريد نقصي بقولك فانا بشر وجميع
البشر يلحقهم النقص حتى النبي عليه السلام فافتاه باطالة سجنه وبايجاع ادبه اذا
لم يقصد السب وكان بعض فقهاء الاندلس افتى بقتله القسم الثاني في حكم
الساب المسلم اعلم ان في قبول التوبة من المسلم اختلاف العلماء فقال
بعضهم لا يستتاب فيقتل بلا امهال وقال بعضهم يستتاب ثلثة ايام ويعرض
عليه كل يوم فان تاب فيها والا قتل وقال بعضهم ينفعه توبته عند الله الكريم
ولكن لا يدفع القتل عنه لقوله عليه السلام فاقتلوه وحكى ايضا عن عطاء انه كان
ممن ولد في الاسلام لم يستتب ولو اقر السب وتمادى عليه وابى التوبة منه
فقتل على ذلك كان كافرا وميراثه للمسلمين ولا يغسل ولا يصلى عليه ولا يكفن بل
يستر عورته ويوارى كما يفعل بالكفار واما اذا انكره ولم تقم عليه بينة او تاب
ورجع وتبرأ عن الارتداد ودخل في دين الاسلام بل اتى بكلمتي الشهادة ثم مات
او قتل حدا مات مسلما غسل وكفن وصلي عليه ودفن في مقابر المسلمين كسائر
اهل الاسلام هذا زبدة ما فهم من شفاء القاضي العياض في شفائه واقول بهذا
يظهر ان من كفر من جوز الصلوة على مثله فقد ضل عن سواء السبيل قد تقدم
احوال من تكلم بهذه الكلمات من عند نفسه واما اذا حكى عن غيره اذا كان
الحاكي ممن يقتدى لان يؤخذ عنه العلم او رواية الحديث او يقطع بحكمه او شهادته
او كان ممن يعظ العامة او يؤدب الصبيان وتعلق ذلك على وجه الاستخفاف
يجب على من تبلغه ذلك من ائمة المسلمين انكاره وبيان كفره وفساد قوله
لتقطع ضرره عن المسلمين مطلقا والزنديق اذا تاب بعد القدرة عليه لا يقبل
توبته عند مالك والليث واسحاق واحمد وتقبل عند الشافعي وفيه اختلاف
بين الاعظم وابي يوسف وحكى ابن المنذر عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه
يقبل توبته الفرق بين من سب الرسول عليه السلام وبين من سب الله تعالى
في المشهور القول باستتابه لان النبي عليه السلام بشر والبشر جنس يلحقهم المعرة
الا من اكرمه بنبوته والباري تقدس وتعالى منزه عن جميع المعايب قطعا وليس من
جنس يلحق المعرة بجنسه واعلم انما تقرر من تتبع المعتبرات ان المختار ان من
صدر منه ما يدل على تخفيفه عليه السلام بعمد او قصد من عامة المسلمين يجب قتله
ولا يقبل توبته بمعنى الخلاص القتل وان اتى بكلمتي الشهادة والرجوع والتوبة لكن
لو مات بعد التوبة او قتل حدا مات ميتة الاسلام في غسله وصلاته ودفنه
القسم الثالث في حكم الساب الذمي فان صرح بسبه او عرض او استخف

بقدره

مطلب القسم الثاني في بيان حكم الساب المسلم

مطلب مما يحفظ

مطلب في بيان احوال الحاكي

مطلب في بيان الفرق بين من سب الرسول وبين من سب الله تعالى

القسم الثالث في بيان حكم الساب الذمي

ضعف الزكوة اعلم انه ليس على نصارى التغلبيين شيء كما يؤخذ من اهل الذمة على ما هو من التفصيل فيه بل الحكم في مواشيهم ونقود ارضيهم وفي اموالهم اذا مروا بها
على العاشر ان يؤخذ منهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين ولا يؤخذ منهم غير ذلك وقد صرح الزيلعي عند قوله في باب العشر ويضعف في ارض عشرية لتغلبي بانه يؤخذ
من اموال التغلبيين كلها من السوائم والنقد واموال التجارة ضعف ما يؤخذ من المسلمين وقال الاتقاني والاصل فيه ما ذكر ابو يوسف في كتاب الخراج باسناده
الى داود بن كردوس عن عبادة بن النعمان التغلبي انه قال لعمر بن الخطاب رضه يا امير المؤمنين ان بني تغلب من قد علمت شوكتهم وانهم بازاء العدو فان ظاهروا
عليك العدو اشتدت مؤنتهم فان رأيت ان تعطيهم شيئا فافعل قال فصالحهم عمر على ان لا يغمسوا احدا منهم ولا دعوى في النصرانية وتضاعف عليهم الصدقة
وعلى ان تسقط الجزية عن رؤسهم فكل نصراني من بني تغلب له غنم سائمة
فليس عليه شيء حتى يبلغ اربعين فاذا بلغت اربعين سائمة ففيها شاتان الى
عشرين ومائة فاذا زادت شاة ففيها اربع من الغنم وعلى هذا الحساب
تؤخذ صدقاتهم وكذلك البقر والابل اذا وجب على المسلم شيء في ذلك فعلى
النصراني التغلبي مثله مرتين ونساؤهم كرجالهم في الصدقة واما الصبيان
فليس عليهم شيء وكذلك ارضوهم التي كانت في ايديهم يوم صولحوا انه يؤخذ
منهم الضعف مما يؤخذ من المسلمين فكما الصبي والمعتوه فاهل العراق
يرون انه يؤخذ ضعف الصدقة من ارضه ولا يؤخذ من ماشيته واهل
الحجاز يقولون يؤخذ ذلك من ماشيته وسبيل ذلك سبيل الخراج لانه بدل
من الجزية ولا شيء عليهم في بقية اموالهم ورقيقهم قد الفظ ابي يوسف
في كتاب الخراج انتهى ما قاله الاتقاني فقوله ولا شيء عليهم في بقية اموالهم
ورقيقهم يريد به اذا لم يمروا على العاشر اما اذا مروا على العاشر فانه
لا بد ان يؤخذ منهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين والله الموفق قاله
الشلبي

بقدره او وصفه بغير الوجه الذي كفر به فلا خلاف عند الشافعي في قتله ان لم يسلم
لانه لم يعطه الذمة والعهد على هذا وهو قول عامة العلماء الا ابا حنيفة والثوري و
اتباعهما من اهل الكوفة فانهم قالوا لا يقتل لان ما هو عليه من الشرك اعظم ولكن
يعزر ويؤدب وقيل لا يسقط اسلام الذمي الساب قتله لانه حق النبي عليه السلام
وجب عليه لانتهاكه حرمته وقصده الحاق النقيصة والمعرة به ولم يكن رجوعه
الى الاسلام يسقطه كما لم يسقط سائر حقوق المسلمين من قبل اسلامه
من قتل وقذف واذا كنا لا نقبل توبة المسلم فلان لا نقبل توبة الكافر
اولى واذا عرفت هذه التفاصيل فقد اتضح عندك ان من تردد في وجوب
قتل من قال بانه عليه السلام من جملة الخاسرين فاصر على ذلك ثم اظهر اصراره
حتى قال لمن استتاب منه من اي شيء اتوب وان ارجو بهذا القول ثوابا
جميلا واجرا جزيلا كان من الخاسرين الضالين المضلين الذين هم من حزب
الشيطان كما قال الله تعالى اولئك حزب الشيطان الا ان حزب الشيطان
هم الخاسرون وامثال هذه الاية اكثر من ان يحصى في حق الخاسرين فالويل كل الويل
لمن توقف في وجوب قتل ذلك المصر ولعنه ونحن لا نتوقف فيه فلعنة الله
عليه وعلى من تبعه في هذا الرأي وقد ختمنا مباحث السب بمسئلة تكفير اهل
الحران ليكون ختامه مسكا يستريح به ارواح المسلمين والمسلمات ومن
اهتم مشاهدة هذه الكلمات فلينظر في الكتب الكلامية وكتاب الشفاء
بتعريف حقوق المصطفى عليه السلام والسيف المسلول على من سب الرسول عليه السلام
والله اعلم بالصواب بل باللحاق بدار الحرب اي بل ينقض عهد الذمي باللحاق
بدار الحرب او الغلبة على موضع لمحاربتنا اي بالغلبة على موضع في ديارنا
لانهم كانوا حربا علينا خلا عقد الذمة عن فائدته ويصير اي الذمي المذكور كالمرتد
في الحكم بموته بلحاقه لكن لو اسر الذمي المذكور ترق اي يسترق والمرتد يقتل
كالكلب ولا يسترق لارتداده عن دين الحق ويؤخذ من بني تغلب رجالهم ونسائهم
ضعف الزكوة اي يؤخذ من نصارى بني تغلب رجالهم ونسائهم ضعف الزكوة واصل
ذلك ان بني تغلب قوم ذو شوكة من نصارى العرب وطلب عمر رضي الله عنه منهم الجزية فابوا
وطلبوا ان يؤخذ منهم كالزكوة من المسلمين فابى عمر رضه فخاف ان يلحقوا بالروم عليهم
فصالحهم على ان يضاعف عليهم مثل زكوة المسلمين بمحضر من الصحابة والمأخوذ منهم واجب
بشرائط الزكوة واسبابها وذكره ابن ملك على المجمع لا يؤخذ من صبيانهم لان الزكوة لا تجب
على الصبيان فالمضاعفة لا يؤخذ ايضا ويؤخذ اي الزكوة المذكور من مواليهم اي موالي

بل ينتقض العهد باللحاق بدار الحرب
قال الزيلعي في باب البغاة قبيل قوله او قتل باغ مثله ما نصه
ولو كان معهم اهل الذمة يعينونهم على القتال فحكمهم حكم اهل البغي
لا يجوز استرقاقهم ولا اخذ اموالهم لانه لا ينتقض به عهدهم
انتهى

واذا انتقض عهد الذمي العهد يصير بالتحاقه بدار الحرب
او بالغلبة على موضع للحراب كالمرتد قال الزاهدي في قتله
ودفع ماله لورثته لانه التحق بالاموات بتباين الدارين
غير انه يسترق ولا يجبر على قبول الذمة بخلاف المرتد
حيث لا يسترق ويجبر على الاسلام لان كفر المرتد اغلظ
فاوجب الزيادة في العقوبة قاله الشلبي في شرح الكنز
ويؤخذ من اموال بني تغلب بكسر اللام وهم قوم من نصارى
العرب سكنوا بقرب الروم رجالهم ونسائهم وقال زفر لا يؤخذ
من نسوانهم ايضا وهو قول الشافعي ضعف الزكوة وهو نصف
العشر لان الزكاة ربع العشر لان عمر رضه صالحهم على ضعف زكاة
بمحضر من الصحابة من غير نكير قاله العيني

يعني مولى بني تغلب المولى ههنا بمعنى المعتق على صيغة المفعول كذا في المغرب والمأخوذ منهم

الجزية والخراج خلافا لزفر فانه يقول يؤخذ منهم ضعف زكوتنا وهو القياس في الاربع ونصف العشر في غيرها مما يجب فيه الزكوة كمولى القرشي فانه يؤخذ منهم ايضا الجزية والخراج فقوله عليه السلام مولى القوم منهم انما يعمل به في حرمة الصدقة فيجعل مولى الهاشمي كالهاشمي في هذا الحكم لان المحرمات تثبت بالشبهات ذكره ابن كمال بيشا رحمه الله ما يشاء والقريش قبيلة عظيمة من العرب منهم اجداد رسول الله عليه السلام واصحابه الاخيار كذا في المغرب واما تفصيل المسئلة انا ناخذ من معتق التغلبي الجزية والخراج ولم يلحقه سيده في التضعيف كما ناخذها من المعتق الكافر للقرشي ولم يلحقه سيده في عدم اخذها منه

وكفى قولهم الجواب عن خلاف زفر فانه متمسك به ذكره محشي اخي چلبي

ويصرف الخراج والجزية وما اخذ من بني تغلب من ارض اجلي اهلها عنها اي عن الارض او هداه اهل الحرب او اخذ منهم اي من اهل الحرب والكوة بلا قتال اي الامام في مصالح المسلمين يتعلق بقوله يصرف يعني ما جمع من الخراج والجزية واموال بني تغلب وما اهدى الى الامام يصرف في مصالح المسلمين كسد الثغور جمع ثغر بفتح الثاء المثلثة وسكون الغين المعجمة واصل الثغور هو موضع المخافة من فروج البلاد وبناء القناطر جمع قنطرة هو الجسر الذي لا يرفع من فوقه اي ما تكون مركبة والجسور جمع جسر بكسر الجيم وسكون السين الجسر الذي يرفع من محله مثلما يشد على الشقين كذا في العناية والايضاح وقيل القنطرة ما يبنى على الماء للعبور ما يعبر به النهر وغيره سواء كان مبنيا اولا وهذا مذكور في الكوسجية وقريبة مما ذكر في العناية وغيره وكفاية العلماء والمدرسين والمفتيين والقضاة وهو ما يكتب لهم في الديوان ما يكفيهم والعمال والمقاتلة وذراريهم اي ذراري المقاتلة لانه صلة لا دين ولهذا لا يملك قبل القبض ويسقط بالموت وقد مات في اثناء السنة يجب صرف ذلك قريب لانه قد اوفى شقه فيصرف اليه لكونه اقرب ومن مات في نصف السنة وهو عليه من العطاء ... وهو ما يكتب للغزاة في الديوان ولكل من قام بامور الدين كالقاضي وامثاله كذا في العناية وانما حرم لانه صلة فلا يملك قبل القبض واهل العطاء في زماننا القاضي والمفتي والمدرس ذكره ابن الكمال في شرح على الوقاية اما اذا مات بعد تمام السنة قبل ان يخرج عطاؤه فالصحيح هو الجواب فيه انه لا يصير ميراثا ايضا لان استحقاق العطاء بطريق الصلة والصلات لا تتم الا بالقبض وان ثبت الاستحقاق قبل القبض فاذا مات لم يخلف وارثه فيه كذا في البيانية ولو عجل الواحد

كمولى القرشي اي اذا اعتق القرشي عبدا كافرا يؤخذ منه ولا يعتبر ما له بحال مولاه كذا معتق التغلبي يؤخذ منه الجزية اذا كان كافرا ولا يضاعف عليه خلافا لزفر قاله الشبلي

قال ابن ملك وجب هذا ارادوا ان يبين المصارف فقال يصرف الخراج والجزية منه

كسد الثغور وهو جمع ثغر مثل فلس وفلوس وهو موضع المخافة من العدو لا تصاله وامكان دخول العدو قال في المصباح الثغر من البلاد الذي يخاف منه هجوم العدو فهو كالثلمة في الحائط يخاف هجوم السارق منها انتهى ويصرف ايضا في بناء القناطر وهو جمع قنطرة وهي ما يبنى على الماء للعبور قال في المصباح وهي فنعلة ويصرف ايضا في بناء الجسور جمع جسر وهو اعم من القنطرة لانه قد يكون بالخشب وقد يكون بالتراب قال مسكين ما يبنى على الماء للمرور والجسر عام قال في المصباح لانه يكون بناء وغير بناء قال العيني والقنطرة لا تكون الا بالحجر قال في المصباح الجسر ما يعبر عليه مبنيا كان او غير مبني بفتح الجيم وكسرها انتهى وكفاية العلماء والمدرسين والمفتيين وكفاية القضاة جمع قاضي وكفاية المقاتلة وذراريهم لانه مال بيت المال وصل الى المسلمين بغير قتال فهو معد لمصالح المسلمين وهؤلاء عملة المسلمين ونفقة ذراري المقاتلة على الاباء فلو لم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا الى الاكتساب لنفقة الذراري فيشغلهم عن القتال كذا في الكافي وفيه ايماء الى ان الصغير الى المقاتلة ويحتمل ان يكون الصغير راجعا الى الجميع بهذه العلة وانما قيد بقوله بلا قتال لان المأخوذ منه بالقتال يخمس ثم يقسم بين الغانمين كما مر واعلم ان الكاف في سد الثغور اشارة الى ان له مصارف اخر كعمارة المساجد والرباطات ورم ما انشق من الانهار قاله مسكين وكفاية العمال بضم العين جمع عامل

او بالتبري عما انتقل اليه لحصول المقصود والاول هو الاولى لان المرتد لا دين له والقتل اي قتل المرتد قبل العرض اي قبل عرض الاسلام عليه ترك ندب ومكروه ولكن لا ضمان على قاتله فيه اي في هذا القتل لانه مباح الدم قال في التاتارخانية في الفتاوى العتابية وفي الامة بعضهم لم يولد ما انتهى قال الكمال ولو قتلها قاتل لا شيء عليه لا مهدرة لانه اوامة ذكره في المبسوط انتهى وتمامه في النهاية فقول الكمال ولو قتلها اي المرتدة ويزول ملكه عن ماله بردته لانه زالت عصمة دمه فكذا عصمة ماله موقوفا عند ابي حنيفة وعندهما لا يزول ملكه قال باكير في تفسير قوله فان اسلم المرتد عاد ملكه اليه وان مات او قتل وهو مرتد او لحق بدار الحرب ورث كسب اسلامه وارثه المسلم قال في قاضي خان في فتاواه المرتد لا يرث من مسلم ولا من كافر لا موافقة في الملة ولا في الكفر انتهى وذلك بعد قضاء دين اسلامه من كسب اسلامه وكسب ردته غنيمة يوضع في بيت المال وذلك بعد قضاء دين ردته من كسب الردة قاله الشبلي

منهم كفاية سنة ثم عزل قبل تمام السنة قيل يجب رد ما بقي وقيل لا كذا في الزيلعي ذكره محشي اخي

باب المرتد

من ارتد العياذ بالله عرض عليه الاسلام استحبابا لرجاء العود اليه لانه كافر بلغته الدعوة فيستحب تجديدها وتكشف شبهته ان كانت اي ان كانت شبهة المرتد كشفت وان استمهل اي ان طلب المهلة حبس ثلاثة ايام يعني يحبس ثلاثة ايام ان استمهل فقيد به لانه لو لم يستمهل يقتل من ساعته في ظاهر الرواية وقيل يستحب الامهال مطلقا سواء استمهل او لا فان تاب جزاء الشرط محذوف وهو فبها ونعمت اي فبالخصلة الحسنة اخذ فالاتي وان لم يتب فيقتل اي فان اسلم فبها احسن والا فيقتل وتوبته اي توبة المرتد بالتبري عن كل دين سوى الاسلام يعني بعد الاتيان بالشهادتين قيل ان اتى بالشهادتين وقال لم ادخل في هذا الدين قط وانا بريء منه اي من الدين الذي ارتد اليه فهي توبة ايضا وقد اشار اليه بقوله او عما انتقل اليه واما اسلام اليهودي والنصراني فمشروط بالتبري عن اليهودية والنصرانية بعد الاتيان بالكلمتين الشريفتين وبدون التبري لا يكونان مسلمين ولو اتيا بالشهادتين مرارا لانهما فسرا قولهما بانه رسول الله عليه السلام اليكم لكن هذا في الذين اليوم بين ظهراني اهل الاسلام اما اذا كان في دار الحرب وحمل عليه رجل من المسلمين فاتى بالشهادتين او قال دخلت في دين الاسلام او في دين محمد عليه السلام فهو دليل توبته كذا في البيانية والقتل قبل العرض ترك ندب لان الكفر قبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب وعن الشافعي انه يجب ان يمهله الامام ثلثة ايام ولا يحل قتله قبل ذلك ذكره ابن الكمال يعني يكره قتل المرتد قبل عرض الاسلام عليه لانه مستحب وفي القتل تفويته لا ضمان فيه اي ان قتل قبل العرض لا شيء على قاتله لوجود المبيح وهو الكفر لقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه الساحر كالمرتد قال ابو حنيفة في المجرد الساحر يقتل ولا يقبل توبته في ترك السحر وكذلك الساحرة لان عمر رضي الله عنه كتب الى نوابه ان اقتلوا الساحر والساحرة ذكره شارح المجمع ابن فرشته ويزول ملكه اي ملك المرتد عن ماله موقوفا يعني زوالا مراعيا وقالا لا يزول ملكه ذكره ابن الكمال اما الزوال فلانه حربي مقهور تحت ايدينا حتى يقتل ولا يقتل الا بالحراب وهذا يوجب زوال ملكه واما التوقف فلانه مدعو الى الاسلام بالاجبار عليه ويرجى عوده اليه فتوقف في امره فان اسلم عاد اموالها اليه ملكه اي حصل العارض كان لم يكن في حق هذا الحكم فصار كان لم يزل مسلما ولم يعمل بالسبب وان مات او قتل او لحق بدار الحرب وحكم به اي باللحوق بدارهم عتق مدبروه وامهات اولاده وحلت ديونه

باب المرتد

باب المرتد عن دين الاسلام قال مسكين لما فرغ من بيان احكام الكفار الكفر الاصلي شرع في بيان احكام الكفر العارضي وقال الاتقاني لما فرغ عن بيان احكام الكفار من الاصلي شرع في بيان احكام الكفار بعد الاسلام لان العارض بعد الاصلي في الوجود فناسب ان يكون كذلك وضعا عرض عليه اي على المرتد مطلقا سواء كان حرا او عبدا او رجلا او امرأة الاسلام استحبابا لا وجوبا لان الدعوة بلغته وتكشف شبهته التي وقعت في امر دينه في الواقع ويحبس ثلاثة ايام وكشف شبهته انتهى ان كانت اي ان وجدت شبهته وان استمهل اي ان طلب المهلة للتفكر قال مسكين اي اراد التاخير عن الاسلام بعد العرض وفي الجامع الصغير المرتد يعرض عليه الاسلام فان ابى قتل فقط وقيل انه اذا استمهل للتفكر انتهى حبس ثلاثة ايام وفي شرح قال قاضي خان واذا ارتد يعرض عليه في الحال فان اسلم والا قتل الا ان يطلب التاجيل فيؤجل ثلاثة ايام لينظر في امره ولا يؤجل اكثر من ذلك ويعرض عليه الاسلام في كل يوم من ايام التاجيل انتهى ثم قال ولا يترك المرتد على ردته باعطاء الجزية ولا بامان موقت ولا بامان مؤبد ولا يجوز استرقاقه بعد ما لحق بدار الحرب مرتدا ثم اخذه المسلمون اسيرا ويجوز استرقاق المرتدة بعد ما لحقت بدار الحرب انتهى قال في التاتارخانية ثم اذا عرض عليه الاسلام فابى ان يسلم قتل من ساعته ولا يؤخر قتله في ظاهر الرواية الا اذا استمهل فانه يمهل ثلاثة ايام انتهى ثم قال واذا نقض الذمي العهد ولحق بدار الحرب فهو بمنزلة المرتد الا في خصلة واحدة وهو ان الذمي يسترق والمرتد لا يسترق انتهى فان تاب واسلم فهو المراد قال مسكين وقال باكير جزاء الشرط محذوف اي فبها ونحوه انتهى والا اي وان لم يتب ولم يسلم حتى مضت المدة المضروبة فيقتل لقوله من بدل دينه فاقتلوه واعلم انه لا يستعمل في العربية يتوهم انه للاستثناء ولم يعلم انه كلمة ان مع لا ادغم احدهما في الاخر قاله باكير وتوبته واسلامه ان ياتي بكلمة الشهادة وتوبته بالتبري عن كل دين سوى دين الاسلام لان المرتد لا دين له وفي فروع قال في التاتارخانية قال مشايخنا تعليم صفة الايمان للناس وبيان خصائل اهل السنة والجماعة من اهم الامور وللسلف في ذلك تصانيف ومختصره ان يقول ما امر الله تعالى به قبلته وما نهاني الله تعالى عنه انتهيت عنه فاذا اعتقد ذلك واقر بلسانه كان ايمانه صحيحا وكان مؤمنا بالكل وفي السراجية لا ينبغي ان يسال العامي عن التوحيد لكن يقال ...

قال قاضي خان في فتاواه المرتد لا يرث من مسلم ولا من كافر لانه
في الملة ولا مرتد آخر انتهى وكسب ردته اي الذي اكتسبه
في حال الردة فيء اي غنيمة يوضع في بيت المال قال مسكين
هذا عند ابي ح وقالا كلاهما لورثته المسلمين وقال الشافعي
كلاهما فيء وكسب المرتدة لورثتها ويرثها زوجها اذا ارتدت
وهي مريضة وان كانت صحيحة لا يرثها انتهى قال قاضي خان
والمرأة المرتدة ترث من زوجها المرتد في قولهم جميعا والرجل
المرتد يرث من امرأته المرتدة اذا ماتت قبل انقضاء العدة
استحسانا ولا يرث قياسا وهو قول زفر انتهى

لانه في حكم الميت والدين المؤجل يصير حالا بموت المديون وعند الشافعي
موقوفا كما كان ذكره ابن كمال باشا وكسب اسلامه اي كسب المرتد في حال اسلامه
لوارثه المسلم ان لم يستصحبه عند لحوقه بدار الحرب وكسب ردته فيء عند
ابي ح وقالا فيما اذا قتل او مات كلاهما لوارثه المسلم وقال الشافعي كلاهما
فيء لانه مات كافرا فلا يرث منه المسلم ولنا ان الردة كالموت فيكون
توريث مسلم عن مسلم ثم في الكسب في حال الاسلام موروث عند ابي ح
يرثه ورثته المسلمون وما اكتسبه في حال الردة فيء عنده يوضع في بيت المال
وقالا موروث مطلقا لورثته المسلمين ككسبه في حال الاسلام لهما ان
ملكه في كسب الردة باق ولهذا ينفذ تصرفه فيه ولو اسلم يقر عليه فينتقل
بموته الى ورثته ويستند التوريث الى ما قبل ردته لانها سبب الموت
فيكون توريث مسلم عن مسلم وله ان تصرفات المرتد موقوف لتردد حاله
فلا يكون الملك الثابت بها صحيحا فيكون فيئا واستناد التوريث
الى قبيل الردة انما يمكن في كسب الاسلام لانه موجود عند الردة لا في كسب الردة
لانه معدوم عندها ومن شرط الاستناد وجوده ولو ثبت فيه التوريث
ثبت مقصورا في الحال وهو كان كافرا عند الاكتساب فيكون توريث
مسلم من كافر واذا حكم بلحاقه مرتدا وحكم الحاكم بلحاقه بجعله كموته فيعتق
مدبره وام ولده ويحل دينه المؤجل عليه ويورثه اهله المسلمون ما اكتسبه
في الاسلام وقال الشافعي لحوقه ليس كموته فلا يعتق مدبره وام ولده لانه
انه نوع غيبة فاشبه الغيبة في دار الاسلام ولنا ان اهل الحرب اموات
في حق احكام الاسلام لان ولاية الامام منقطعة عنهم كانقطاعها عن الموتى
فالحاق بهم صار كالموت لكنه ليس بمحكم لاحتمال العود الى دار الاسلام واذا
اتصل به قضاء القاضي صار محكما لان القاضي لم يقض الا بغلبة ظنه ببقائه
في دار الحرب فاذا حكم بموته يتعلق الاحكام المتعلقة بالموت حقيقة ويعتبر
ابو يوسف كونه وارثا وقت القضاء لانه يصير متباينة لا وقت اللحاق
ويعتبر محمد كونه وارثا في وقت اللحاق لانه هو السبب والقضاء يقطع الاحتمال
ودينه ذكره شارح المجمع ابن ملك ويقضي دين اسلامه اي دين اللازم للمرتد
في الاسلام يقضي من كسب اسلامه عند ابي ح ودين ردته يعني دينه اللازم
في الردة يقضي من كسبها اي من كسب فيهما عنده اعلم ان البداية بقضاء دينه
من كسب الاسلام او من الردة روايتان عن ابي ح في رواية يقضي دينه من كسب الاسلام

فان لم يف

فان لم يف به يقضي من كسب ردته لان كسب الاسلام ملكه الموروث وكسب الردة
فيء والدين يتعلق بمال الموروث الا انه اذا تعذر قضاؤه منه يقضي من كسب الردة
كذمي مات ولا وارث له يكون ماله للمسلمين ولو كان عليه دين يقضي منه وفي رواية
يقضي من كسب الردة فان لم يف به فمن كسب الاسلام لان كسب الردة خالص حقه وكسب
الاسلام حق الورثة لم يزل ملكه بنفس الردة فقضاء الدين من حقه اولى من حق الورثة
وفي رواية يقضي منهما لثبوت ملكه فيهما عند القضاء ذكره شارح المجمع لابن ملك ويتوقف بيعه و
شراؤه واجارته وهبته ورهنه وعتقه وتدبيره وكتابته ووصيته يعني بيعه وشراؤه
ونحوهما موقوف عند ابي ح فان اسلم صحت عقوده وان مات او قتل او حكم بلحاقه
بطلت عقوده اعلم ان تصرفات المرتد على اقسام نافذ بالاتفاق كالاستيلاد
والطلاق لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك وتمام الولاية وباطل بالاتفاق كالنكاح
والذبح لانه يعتمد الملة ولا ملة له وموقوف بالاتفاق كالمفاوضة لانها تعتمد
المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد ما لم يسلم ومختلف في توقفه
وهو باقي ما ذكر فانه موقوف عنده ونافذ عندهما وقالا لا يزول ملكه عن ماله
ويقضي ديونه مطلقا اي سواء كان من كسب حال الاسلام او الردة من كلا كسبيه
اي كسب الاسلام والردة وكلاهما لوارثه المسلم كما تقدم ذكره آنفا ومحمد اعتبر
كونه وارثا عند اللحاق لانه هو السبب والقضاء يقطع الاحتمال وابو يوسف
اعتبر كونه وارثا عند الحكم به اي باللحاق بدارهم لانه يصير متباينة لهما ان صحة
التصرف يعتمد قيام الاهلية وهي موجودة فيه لكونه مخاطبا ونفاذه يعتمد
الملك وهو قائم فيه لانه لو كان زائلا لزال الى ورثته كما بعد القضاء
بلحوقه ولم يزل الى الورثة اتفاقا وله ان الحربي المقهور في ايدينا يتوقف
تصرفه لتوقف حاله بين القتل والاسترقاق والمرتد ايضا حربي مقهور في
ايدينا ولهذا يقتل والقتل لا يجب الا على الحربي وكونه حربيا سبب لزوال ملكه
وعدم بطلان تصرفاته لان الاسلام مرجو منه لا من المرتد لبقاء الاجبار دون
الحربي وان عاد المرتد الى الاسلام مسلما (؟) بعد الحكم من ترك الحج (؟) ونفذ تصرفاته
اي تصرفات المرتد ولا يتوقف غير المفاوضة كما تقدم انفا لان المفاوضة يعتمد
المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد فاذا اسلم نفذت ما لم يسلم تكن
كتصرف الصحيح عند ابي يوسف يعني تصرف المرتد كتصرف الصحيح يعني ينفذ من الجميع
حتى يعتبر تبرعاته من كل المال لان الظاهر عوده الى الاسلام بازالة شبهته
فلا يكون بمعنى المشرف على الهلاك وكتصرف المريض عند محمد اي عند محمد

فان اسلم اي المرتد صحت عقوده ونفذ ما كان موقوفا وان مات او هلك
على ردته او مات او قتل او حكم بلحاقه بدار الحرب بطلت عقوده
وهذا عند ابي ح وقالا لا يزول ملكه عن ماله اي وعندهما تنفذ هذه
التصرفات سواء عاد الى الاسلام او لم يعد وهذا على الاصل المذكور
وهو ان الردة تزيل الملك زوالا مراعى عنده خلافا لهما الا ان عند ابي يوسف
تنفذ كما تنفذ من الصحيح حتى يعتبر تبرعاته من الثلث واعلم ان تصرفات
المرتد على اربعة اقسام قسم منها نافذ بالاتفاق كالاستيلاد والطلاق
وقبول الهبة وتسليم الشفعة والحجر على عبده المأذون وقسم منها باطل
بالاتفاق كالنكاح والذبح والارث وقسم منها موقوف بالاتفاق
كالمفاوضة والتصرف على ولده الصغير ومال ولده وقسم منها مختلف
في توقفه وهو ما عدد في المتن ما مر (؟) قبيل

ينفذ كما ينفذ من المريض ويعتبر من الثلث لان الغالب انه لا يترك الا ان يقتل
اليه فكان ظاهر حالة التلف ثم شرع في بيان تصرفاته على اربعة اقسام
فقال وتصح اتفاقا استيلاده اي استيلاد المرتد وطلاقه القسم الاول صحيح
بالاتفاق كالاستيلاد والطلاق فان الاول لا يحتاج الى حقيقة الملك لان
استيلاد الاب جارية ولده صحيح وحق المرتد في ماله اقوى من حق الاب
في ملك الجارية فاذا صح ذلك فصحته اقوى والثاني لا يحتاج الى الولاية الكاملة
حتى تصح من العبد مع قصور ولايته على نفسه ويبطل نكاحه وذبيحته والقسم
الثاني من اقسام الاربعة باطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة لان كلا منهما يعتمد
الملة ولا ملة للمرتد حيث ترك ما كان عليه ولا يقر على ما دخل عليه لوجوب القتل
وكذا الشهادة والارث لانهما ايضا يعتمد الملة وتتوقف مفاوضته اتفاقا
وهذا قسم ثالث منها وهو موقوف اتفاقا كولايته على اولاده الصغار وشركة
المفاوضة لانها تقتضي المساواة ولا مساواة بينهما ما لم يسلم فاذا وجدت
المفاوضة بينه وبين المسلم توقفت فان اسلم نفذت فان مات او قتل او قضي
بلحاقه بطلت بالاتفاق لانها يعتمد المساواة والقسم الرابع مختلف فيه كما في توقفه
وهو ما عدا ه المص من البيع والوصية وغيرهما وترثه امرأته المسلمة ان مات
اي المرتد او قتل في العدة لانها مسلمة والمسلم يرث المرتد وان عاد اي المرتد
مسلما اي اذا عاد المرتد الى دار الاسلام مسلما بعد الحكم بلحاقه اي بعد حكم الحاكم
بلحاقه بدار الحرب مرتدا اخذ ما وجده باقيا في يد وارثه لان الوارث خلف عنه
في الملك واذا وجد الاصل بطل الخلف ولكنه انما يعود الى ملكه بقضاء او رضاء
تقيد بما وجده لان الوارث لو ازاله عن ملكه لا ينقضه لانه صار له بقضاء القاضي
قيل ولو كان هذا بعد موته حقيقة بان احياه الله تعالى واعاده الى دار الدنيا
كان الحكم فيه كذا الا انه خلاف العادة لعدم تحقق بخلاف ما اذا ازاله الوارث
عن ملكه فانه لا سبيل له فيه لانه ازاله في وقت كان فيه سبيل الى ازالة
فتفويت ذكره محشي اخي ولا ينقض عتق مدبره وام ولده لانه لا يعود الى ملكه
لانهم عتقوا بقضاء القاضي والعتق لا ينفسخ بعد وجوده كالعبد المبيع اذا
اعتق قبل القبض وقضي بفسخ البيع لا يبطل قضاؤه بعوده من اباقه وان
عاد المرتد قبله اي قبل حكم الحاكم بلحاقه بدار الحرب فكانه لم يرتد لانه لا يستقر
لحاقه الا بقضاء القاضي لاحتمال العود الينا فامهات اولاده ومدبروه
على حالهم لا يعتقون الا بقضاء القاضي وديونه الى اجله كما كانت والمرتدة

المرتدة

اخذ المرتد العبد ما اي كل شيء وجده في يد وارثه من ماله بعينه
ولكن انما يعود الى ملكه بقضاء او رضى وانما قيد بقوله بعد الحكم
بلحاقه لانه لو عاد المرتد مسلما قبل القضاء به صار كانه لم يلحق
وكانه لم يزل مسلما فيأخذ ما يجده من ماله بغير قضاء ورضى وبعض
ما اتلف وان لم يجد ماله في يد وارثه بان ازاله الوارث عن ملكه
لا يأخذه لان الوارث خلفه لاستغنائه فاذا عاد مسلما احتاج
اليه بخلاف ما اذا ازاله الوارث عن ملكه وبخلاف امهات اولاده ومدبره
لان القضاء قد صح بدليل صحيح فلا ينقض وان عاد مسلما قبل الحكم بلحاقه
فكانه لم يزل مسلما كما ذكرنا في كتاب الشيخ

المرتدة لا تقتل عندنا بل تحبس حتى تتوب وتسلم لانها ارتكبت جريمة عظيمة
فتحبس حتى يترك فيخرجها منها او تموت وتضرب كل يوم مبالغة في الحمل على
الاسلام ولا يجالس ولا يؤاكل ولا يباع من الحقائق وقد روي انها تضرب تسعة
وثلاثين سوطا في كل ثلثة ايام وتجبر على الاسلام كذا في البنايات والتحقيق
فان قتلها رجل لم يضمن شيئا حرة كانت او امة كذا في النهاية نقلا عن المبسوط
لا يقال ان رسول الله عليه السلام قتل مرتدة لانا نقول انه عليه السلام لم يقتلها
بمجرد الردة بل لانها ساحرة شاعرة تهجو لرسول الله عليه السلام وكان لها ثلثون
ابنا وهي تحرضهم على قتال رسول الله عليه السلام فامر بقتلها ذكره محشي اخي
وقال الشافعي تقتل بعموم قوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه ولنا
قوله عليه السلام لا تقتل المرتدة ذكره شارح المجمع والامة المرتدة يجبر مولاها
على اسلامها لانه لا يحملها في الاجبار وغيره وينفذ جميع تصرفها اي تصرف المرتدة
في مالها لانها لا تقتل وملكها باق وتتصرف فيها وجميع كسبها اي في حال الاسلام
والردة لوارثها المسلم اذا ماتت لانه لا حراب منها كذا قالوا وفيها كلام
وهو ان المرتدة كافرة فينبغي ان لا يكون كسب ردتها لوارثها المسلم عنده في
لانه لا يقول بالاستناد في كسب الردة كما قال في الرجل فينبغي ان لا يرثها
المسلم عنده لاختلاف الدين وان لم يكن لها حراب ويمكن ان يقال لا يعتبر
الردة بل ينبغي في زوالها الحبس او القتل غير ان الرجل زال عصمة ماله عنده فكانت
لعدم كيف بخلاف المرتدة فصار كسب ردتها فيئا لا كسب ردتها لانه ملكها لا يزول
اتفاقا ويتوقع تصرفها في مالها وفاقا ذكره محشي يعقوب باشا ويرثها زوجها ان
ارتدت مريضة لا يرثها منها ان ارتدت صحيحة وقاتلها اي قاتل المرتدة
يعزر فقط ولا ضمان عليه وسائر احكامها اي المرتدة كالرجل اي كالمرتد في
الاحكام فان ولدت امته اي امة المرتد هذا تفريع لقوله وتصح اتفاقا استيلاده
فادعاه ثبت نسبه منه وامومتها والولد حر يرثه اي الولد اباه المرتد لانا
نتيقن بوجوده في البطن قبل الردة فيكون مسلما تبعا لابيه مطلقا
اي سواء كان بين الارتداد والولادة اقل من ستة اشهر او اكثر لان الولد يتبع
المسلم من ابويه فيتبع الام فيكون مسلما والمسلم يرث المرتد ان كانت مسلمة
يعني ان كانت الجارية مسلمة ورثه الابن ان مات على ردته او لحق بدار الحرب
ولا يرثه ان كانت الجارية نصرانية صورته مرتد وطئ جارية نصرانية كانت له في حال
الاسلام فجاءت بولد فادعاه فهي ام ولده والولد حر وهو ابنه ويرثه الان ولدته

ولو ولدت امته اي امة المرتد لستة اشهر او اكثر وانما قيدنا بالقول لستة اشهر
لانها اذا جاءت بولد لاقل من ستة اشهر فالولد يرثه كذا في النهاية
فادعاه اي ادعى المرتد الولد والامة ام ولده لانه الاستيلاد لا
يفتقر الى حقيقة الملك وتمام الولاية ثبت نسبه اي نسب الولد من المرتد
وثبت ايضا امومتها والولد ابنه لصحة الاستيلاد وهو حر يرثه
لانه المرتد لا يسترق يرثه لان المسلم يرث المرتد

لاكثر من نصف حول منذ ارتد فانها ان جاءت به لاكثر من ستة اشهر منذ ارتد فاذا غاب فهو له وولده وولده حر وهو ابنه ولا يرثه لان الارث كرامة والارتداد جناية حر كان في وكلانه حر تبعي يجعل مرتدا تبعا لابيه من جهة امه والمرتد لا يرث احدا بخلاف ما اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر كان العلوق في حال الاسلام فيكون مسلما يرث وان جاءت به لاكثر منه كان العلوق من ماء المرتد فيتبع المرتد لانه اقرب الى الاسلام من الام لانه يجبر على الاسلام فان قيل لم يجعل مسلما باعتبار دار الاسلام كاللقيط قلنا لان تبعية الدار عند عدم الابوين واما عند وجودهما فلا يثبت ابتداء الاسلام للولد باعتبار الدار كالصغير اذا سبي ومعه احد ابويه من الكفاية فان قيل يشكل بهذا الولد المولود بين المسلمين اذا ارتدا فانه يبقى الولد مسلما مادام في دار الاسلام باعتبار الدار فعلم بهذا ان تبعية الدار معتبرة عند وجود الابوين ايضا قلنا انما كان كذلك لان ثبت للولد حكم الاسلام قبل ارتداد ابويه باعتبار تبعيتهما فيبقى ما كان باعتبار بقائه في دار الاسلام بخلاف ما نحن فيه فانه لم يكن لهذا الولد حكم الاسلام فلا يثبت ابتداء الاسلام باعتبار الدار اذا كان في يد ابوين كافرين كذا في الكفاية فان قيل كيف يكون الولد تابعا للاب وهو مرتد والام كتابية وهي اولى من المرتد قلنا المرتد اقرب الى الاسلام من الكتابية من حيث انه يجبر على الاسلام والكتابية لا تجبر كذا في الكافي

وان لحق بدار الحرب بماله فظهر عليه فهو فيء اي ماله فيء دون نفسه وتحرز ان يكون المال فيئا دون نفسه كشرك الحرب من آفي تعني ليس لورثته عليه سبيل لان ملكهم فيه غير ثابت حيث لم يتمهد ابتداء فسقطت عصمته باللحاق وكذا عصمة ماله لانه تبع للنفس فان لحق بدار الحرب ثم رجع بعد ما لحق فيها بلا مال وحكم به فذهب به او لحق مرة اخرى بماله فظهر عليه فهو لوارثه قبل القسمة يقسم بين الغانمين لانه لما لحق بدار الحرب وحكم به ملكته الورثة فلا ملك القديم ان ياخذ ماله قبل القسمة بغير شيء لان المالك القديم اذا وجد ماله في الغنيمة قبل القسمة اخذه مجانا ذكره ابن الكمال قوله وحكم به لانه اذا لم يحكم به يكون فيئا لا حق للورثة فيه لان اللحاق لا يثبت لهم الا بالقضاء هذا على بعض روايات السير واما في ظاهر الرواية فيرد على الورثة ايضا لانه متى لحق بدار الحرب فالظاهر انه لا يعود وكان ميتا ظاهرا ذكره محشي اخي

وان لحق بدار الحرب فقضي لعبده لابنه فكاتبه الابن فجاء المرتد مسلما فبدل الكتابة والولاء له اي للاب لانه الكتابة وقعت جائزة والابن خليفة الاب

وان لحق المرتد بدار الحرب بماله اي مع ماله فظهر اي غلب عليه فهو فهو اي ماله فيء لانه مال الحرب قال الرازي اي لو لحق المرتد بدار الحرب ثم ظهر على ذلك المال ولا سبيل للوارثة عليه لانه باللحوق صار حربيا فبطلت عصمة ماله ونفسه فيكون فيئا انتهى ما قاله الرازي كذا في شرح الغنية فهو اي ماله في اي غنيمة يعني ليس لورثته سبيل عليه لان ملكهم غير ثابت فيه حيث الحقه به ابتداء وكذا ان اخذه تاجر بخلاف نفسه حيث لا يكون فيئا لان المرتد لا يسترق انتهى فان لحق ثم رجع الى دار الاسلام اي المرتد الذي لحق بدار الحرب او كان بغير مال فذهب ثانيا الى دار الحرب به اي بماله فظهر عليه اي على المال قاله مسكين وقال العيني عليه اي على المرتد فهو اي المال لوارثه لانه باللحوق اولا بدار الحرب ملكته الورثة فلهم ان ياخذوه قبل القسمة بغير شيء وبعدها بالعوض وكذا لو اشتراه التاجر ياخذونه بالعوض على ما مر وهذا اذا رجع بعد حكم الحاكم بلحاقه واما اذا رجع قبل الحكم به ولحق به ثانيا فلا سبيل لورثته على ذلك المال لانهم لم يملكوه قبل حكم الحاكم بلحاقه على ما مر غير مرة وان لحق المرتد بدار الحرب وله عبد في دار الاسلام فقضي لعبده الذي ترك لابنه فكاتبه الابن ثم جاء المرتد الى دار الاسلام

فاذا جاء الاب مسلما صار الابن كالوكيل من الاب فالبدل له والعتق واقع عنه لانها وقعت جائزة لنفوذها بدليل منفذ هو قضاء القاضي باللحاق هذا على تقدير رجوعه مسلما قبل الاداء واما اذا رجع بعده فلا شيء له اصلا لان الملك الذي كان له لم يبق قائما حتى يصار كما اذا باعه وارث قبل رجوعه ذكره محشي اخي

ومن قتله مرتد خطاء فقتل على ردته او لحق فديته في كسب اسلامه لان الدية لا تكون على العاقلة عند عدم النصرة فيكون في ماله فتنفذ في كسب الاسلام لا في كسب الردة في اوقتله حالة الكسبين ذكره ابن الكمال قال الجوهري عاقلة الرجل عصبته وهم القرابة من قبل الاب الذين يعطون دية من قتله خطاء وقال ان العواقل لا تعقل المرتد لانعدام النصرة ذكره منلا خسرو وقالا في كسبه مطلقا اي سواء كسب الاسلام او الردة هذا اذا قتل او مات قبل ان يسلم واما اذا اسلم ثم مات او لم يمت يكون في الكسبين جميعا بالاتفاق لان الكل ماله ولهذا يجري فيه الارث بالاتفاق كذا في الزيلعي ومن قطعت يده عمدا فارتد ومات منه اي من القطع على ردته او لحق بدار الحرب ثم جاء مسلما ومات منه اي من ذلك القطع اما اذا مات في ردته من ذلك القطع فلان السراية في محل غير معصوم فبطلت السراية واقتصرت الجناية على القطع واما اذا لحق بدار الحرب ثم جاء مسلما ثم مات من ذلك القطع فلان القاضي لما قضى بلحاقه فقد جعل ميتا في ردته فبطلت السراية واقتصرت على القطع واذا كان الامر كذلك فنصف ديته في مال القاطع لوارثه لان ردته لما تقررت بالموت او بقضاء القاضي بلحاقه فقد تقرر بطلان عصمة نفسه وذلك يوجب قطع السراية عن البداية فالقطع حصل في محل معصوم فيضمنه نصف الدية اما السراية حصلت في محل غير معصوم فلا يضمن النفس اكثر ما في الباب انه لما عاد واسلم عادت العصمة لكن هذه عصمة اخرى بسبب اخر ولم يوجد من القاطع جناية في هذه العصمة كذا في العناية ولان قطع اليد حصل حال تقوم اليد لكن سراية الجناية حلت في محل غير معصوم فصارت هدرا فيضمن دية اليد دون النفس بخلاف ما لو قطعت يد المرتد فاسلم ثم مات فانه لا يضمن ولا يعتبر حال السراية لان الجناية متى صارت هدرا لم يلحقها الاعتبار كذا في الكافي وانما تجب في ماله لان العمد لا تتحمله العاقلة وانما لا يجب القصاص لوجود الشبهة وهو الارتداد كذا في الايضاح وان اسلم بدون لحاق ثم مات فتمام الدية يعني انه لم يلحق ثم مات فعليه دية كاملة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يعني ان اسلم في دار الاسلام فمات من ذلك القطع ضمن كلها لكونه معصوما وقت القطع وكذا وقت السراية وعند محمد وزفر يجب نصفها

ومن قتله مرتد اي ان قتل مرتد رجلا قتلا خطاء فقتل المرتد القاتل على ردته او لحق بدار الحرب فديته اي دية المقتول تجب في كسب تحصل في حالة اسلامه وكذا اذا كان صبيا في دار الاسلام والتقييد باللحاق والقتل اتفاقي وانما قيد بهما تنبيها على ان المرتد تقتل الا ان يلحق بدار الحرب قال العيني واذا اسلم ثم مات او لم يمت يكون في الكسبين جميعا بالاتفاق لان الكل ماله ولهذا يجري فيه الارث بالاتفاق قال الرازي اما ان الدية في كسب ماله فلان العواقل لا تعقل عن المرتد اذ العاقلة انما تعقل باعتبار النصرة والمسلم لا ينصر الكافر واما ان الدية في كسب الاسلام فمذهب ابي حنيفة لان ملكه فيه فيوجب قضاء دينه من ملكه دون الكسب في الردة لانه لم يجر ملكه فيه ولهذا كان الاول موروثا دون الثاني عنده وقالا يجب ديته عليه في كسبه مطلقا اي عندهما الدية في كسب الردة والاسلام لجريان ملكه فيهما ولهذا صار ميراثا عنهما ومن قطعت يده عمدا فارتد اي المقطوع يده والعياذ بالله بعد القطع حال كون القاطع مسلما عامدا ومات على ردته منه اي من القطع فشرع قال قاضيخان ولو قطع مسلم يد مسلم ثم ارتد القاطع وقتل على ردته ثم مات المقطوعة يده من ذلك ان كان عمدا فلا شيء على احد وان كان خطاء فعلى عاقلة القاطع الدية في ثلاث سنين من يوم قضى القاضي عليهم انتهى او لحق بدار الحرب وقضى بلحاقه قال الرازي يعني لو قطع يد مسلم فارتد ولحق بدار الحرب وقضى بلحاقه ثم جاء مسلما ومات من ذلك القطع فعلى القاطع نصف الدية ايضا لانه بالقضاء باللحاق جعل ميتا والموت يقطع السراية واسلامه حياة حادثة تقديرا فلا يعود حكم الجناية الاولى انتهى شرح قال قاضيخان ولا يجوز استرقاقه بعد ما لحق بدار الحرب مرتدا ثم اخذه المسلمون اسيرا ويجوز استرقاق المرتدة بعد ما لحقت بدار الحرب انتهى ثم جاء اي اسلم بعد القطع كان منه اي من القطع فنصف ديته اي على القاطع فيهما نصف الدية لان القطع حل محلا معصوما والسراية حلت محلا غير معصوم فاعتبر القطع لا السراية فيجب نصف الدية في مال القاطع خاصة لان العاقلة لا تعقل العمد وانما لا يجب قصاص لوجود الشبهة وهو الارتداد والتحيي القاطع ... كذا قاله الشيخ مسكين وانما قيد بقوله بعد القطع لانه لو قطع يد المرتد فاسلم ومات منه لا يضمن شيئا فانه اسلم بدون لحاق اي ان لم يلحق المرتد المقطوع بدار الحرب او لحق ولم يقض بلحاقه واسلم ثم مات من ذلك القطع فتمام الدية اي على القاطع الدية كاملة لكونه معصوما وقت القطع وكذا وقت السراية قاله العيني

اي نصف الدية قياسا لان اعتراض الردة بعد الجناية اوجب اهدار الجناية
فاذا اسلم وجب ان لا ينقلب الى الضمان اي ضمان السراية وهو ضمان النفس
ولهما ان الجناية وقعت في محل معصوم وتمت في محل معصوم فوجب ضمان
الدية كما اذا لم تتخلل الردة وهذا لان الردة لا يقطع السراية الا بفوت
العصمة وبقاء العصمة ليس بشرط حالة بقاء الجناية بل المعتبر قيامها حالة
انعقاد السبب وهو زمان الجناية وحال ثبوت الحكم اي وجوب الضمان
وهو زمان الموت وهذا كما في كمال النصاب فانه يشترط عند ابتداء الحول و
عند تمامه كذا في الكافي مكاتب ارتد فلحق بدار الحرب فاخذ بماله وقتل
صورته مكاتب ارتد ولحق بدار الحرب وكسب مالا واخذ مع ماله وابى ان يسلم
وقتل فبدل الكتابة لمولاه والباقي لورثته يعني انه يوفي مولاه مكاتبته اي بدل
الكتابة وما بقي فلورثته لان المكاتب انما يملك اكسابه بسبب الكتابة و
الكتابة لم يتوقف بالردة فلا يتوقف الملك وكذا حاصل ان الكتابة لا يبطل
بالردة وهذا على اصلهما ظاهر لان اكساب المرتد عندهما ملك له واما على اصل
ابي حنيفة فيشكل لان تصرف المرتد موقوف لا ينفذ عنده والفرق ان الكتابة
لا يبطل بالموت الحقيقي وتصرفه نافذ لتعلق حق المولى باكسابه فيثبت ملكه
في الاكساب حقا للمولى ولحقا موت حكمي فكان عدم ابطال التصرف اولى بخلاف
الحر اذا ارتد والعياذ بالله تعالى كذا في الكافي فان قيل ان مات عبد فيكون
كسبه لمولاه لانه عبد قتل في يده كسب فيكون لسيده وان مات حر فيكون في
بيت المال لانه مال حربي في دار الحرب فقد ظهر عليه المسلمون قلنا حق المسلم
ثابت في رقبته المكاتبة وكسبه حتى لا يملك بالقهر فهذا مال المسلم وحال
المسلم لا يغنم واذا لم يغنم فصار لحوقه كموته ولو مات عن وفاء يؤدي مولاه
مكاتبته وما بقي لورثته فكذا هذا كذا في الكافي زوجان ارتدا فلحقا بدار الحرب
فولدت المرأة التي هي احد الزوجين المذكورين ثم ولد للولد اي ثم ولد الولد ولدا
فظهر عليهم فالولدان فيء ويجبر الولد على الاسلام لا ولده اي لا يجبر على الاسلام
ولد الولد بناء على انه لا يتبع الجد في الاسلام في ظاهر الرواية ووجه ذلك انه
لو كان مسلما تبعا للجد كان تبعا لجد جده فيكون الناس كلهم مسلمين بتبعية
آدم عليه السلام وتبعه في رواية الحسن فاذا تبعه في الاسلام تبعه في
الاجبار عليه ايضا ذكره بخشي افندي واسلام الصبي العاقل صحيح وكذا ارتداده
اي ارتداد الصبي العاقل يعني يجري عليه احكامه فيبطل نكاحه ويحرم عن الميراث فقط

بالعاقل

فلحق بدار الحرب واكتسب مالا فاخذ المكاتب بماله اي مع ماله
وعرض عليه الاسلام فابى وقتل على الردة فبدل الكتابة
من ماله لمولاه لانه لم يزل ملك المولى عن رقبته بالردة غير انه
صار دمه مباحا وباباحة دم العبد لا يزول ملك سيده عنه
والباقي من بدل الكتابة لورثته اي لورثة المكاتب كما في
الموت الحقيقي قال الزاهدي اي لو كان المكاتب ارتد ولحق بدار
الحرب واكتسب واخذ مع ماله ثم قتل على الردة وما لم يف
ما ترك بكتابته فما ترك لمولاه لانه مات عبدا فكسبه لسيده
لانه كسب عبده لبقاء ملكه وان صار مباح الدم بالردة
وان وفى ما ترك بكتابته يؤدي مولاه مكاتبته وما بقي يكون
ارثا لورثته وهذا على اصلهما ظاهر لان كسب الردة يكون
ملكا للمرتد واما على اصله وهو ان كسب الردة لا يكون
ملكا للمرتد عنده فلان الكتابة لا تبطل بالموت حقيقة
فكذا بالموت حكما بلحاقه بدار الحرب واذا كانت الكتابة
باقية فكسب المكاتب له لكن حق المولى متعلق برقبته
وكسبه حتى لا يملكه بالقهر فيكون المال للمولى ولا يصير فيئا
ايضا لانه مال المسلم واذا لم يكن مغنوما فصار لحوقه
كموته ولو مات يؤدي مولاه مكاتبته وما بقي لورثته كذا ايضا
قاله الشبلي فولدت المرأة ولدا فيها ثم ولد للولد
في دار الحرب فظهر اي غلب عليهم اي على الزوجين والولد
وولد الولد جميعا فالولدان وهما الولد وولد الولد فيء
اي غنيمة لان الولد يتبع الام في الحرية والرق والمرتدة
تسترق فكذا ولدها ويجبر الولد على الاسلام تبعا لابويه
لان الاولاد يتبعون الاباء في الدين فاذا تبعهما يجبر على
الاسلام كما يجبران عليه ولا يقتل تبعا لابيه لانه كافر اصلي
وليس بمرتد حقيقة فيكون كالحربي في القتل كحكم الكافر الاصلي
لا يجبر ولده اي ولد الولد لانه لا يتبع الجد في ظاهر
الرواية قال المصنف في رواية الحسن يجبر لانه لو اجبر
اما ان يجبر تبعا لابيه ولا وجه له لان اباه كافر
متبعا لابويه والتبع لا يكون له تبع
او تبعا لجده ولا وجه له لان التبعية [illegible]

بالعاقل لانه لو لم يعقل لا يصح منه شيء اتفاقا خلافا لابي يوسف فانه عنده لا يصح
ارتداده ويجبر على الاسلام لان فيه نفعا له ولا يقتل اي لا يجبر على الاسلام
لانه عقوبة والصبي ليس من اهلها وقال الشافعي لا يصح اسلامه ولا ردته
اي لا يولى عليه في حق الاسلام حتى يحكم باسلامه تبعا لابويه وهذا نتيجة
العجز فلا يكون وليا عنه لانه آية القدرة ولنا افتخار علي رضي الله عنه باسلامه
في صباه حتى كان يقول سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان
حلمي ولو لم يصح لما افتخر به وتصحيحه عليه السلام اسلامه مشهور كذا في شرح
المجمع لصاحب المجمع ولقائل ان يقول افتخاره يحتمل ان يكون من جهة احكام
الآخرة وشهرة تصحيحه عليه السلام في احكام الآخرة واما في احكام الدنيا من
حرمان الارث ونحوه فغير معلوم فضلا عن ان يكون مشهورا اقول قلت بثبت
تصحيح مطلق فينصرف اليهما وقلت هي حكاية حال فلا عموم لها واحكام الآخرة
مراده بالاجماع فلا يراد غيرها والاولى ان يقال اصل الاهلية ثابت فيه
لكونه عاقلا مميزا فيصح ايمانه لكونه نفعا محضا في الدنيا والآخرة وما يلحقه
من شائبة ضرر من حرمان الارث ووقوع الفرقة بينه وبين امرأته المشركة
مما لا يبالى به لان المنظور اليه الموضوعات الاصلية فلما صح اسلامه
صح ردته لانه ينبني كليهما الاعتقاد وهو مبني على العقل واللسان آلته
وعلامته والصبي صار موليا عليه لقصور اهليته وصار وليا لكونه صاحب
اصل الاهلية فلا يتنافيان وحكم ابو يوسف بصحة اسلام الصبي دون ردته
لانها ضارة محضة والصبي ليس اهلا لها كالهبة تعلم اي يهوديا اذا صار
نصرانيا او النصارى اذا صار يهوديا ترك على حاله ولا يجبر على الاسلام عندنا
وقال الشافعي يجبر عليه في قوله الاصح وفي النهاية ينبغي ان لا يطالب بالعود
على دينه لانه طلب الكفر والوجه ان يقال هو غير مقر على دينه عنده ويطالب
بالاسلام فان عاد الى دينه فهل يترك فعنه قولان له ان الكفر ملل مختلفة
فلا يتوارثان لقوله عليه السلام لا يتوارث اهل ملتين ولنا ان الكفر كله ملة
واحدة فيتوارثان ويتناكحون والمراد مما رواه الاسلام والكفر كذا في شرح
المجمع لابن فرشته **باب البغاة** جمع الباغي كالقضاة جمع القاضي
من البغي وهو التعدي وكل مجاوزة وافراط على المقدار الذي هو حد الشيء
فهو بغي كذا في الصحاح اذا خرج قوم مسلمون عن طاعة الامام فهذا لا يستلزم
المقاتلة مع الامام فلا مخالفة بينه وبين قوله الآتي حل لنا قتالهم بدءا كما زعم صاحب

واذا ارتد الصبي يجبر على الاسلام ولكن لا يقتل ان ابى لان القتل عقوبة
ولا عقوبة على الصبي رحمة في حقه هذا في صبي يعقل واما ان كان لا يعقل لا يصح
شيء منه ذلك لان اقراره لا يدل على اعتقاده فلا يعتبر قاله الشبلي

باب البغاة

لما فرغ من بيان الجهاد مع الكفار شرع في بيان الجهاد مع المسلمين
جمع البغاة وهو جمع الباغي كالغزاة جمع الغازي وكالقضاة
جمع القاضي من بغى اذا تعدى وظلم قال الشيخ اذا خرج قوم
اي جماعة من المسلمين عن طاعة الامام الحق ظانين انهم على الحق
والامام على الباطل متمسكين في ذلك بتاويل فاسد فان لم يكن
تاويل فحكمهم حكم اللصوص قال بخشي افندي هذا لا يستلزم المقاتلة الخ

وتغلبوا اي استولوا على بلد فيراد دعاهم الامام الى العود الى الجماعة اولا نفسه وكشف شبهتهم التي استندوا اليها في خروجهم عن الطاعة وان ابوا تم الزام وحصل الاتمام فان قالوا فعلنا ذلك فالامام يمتنع عن الظلم ولو لم يمتنع وقاتلهم فالناس لا يعينون الامام ولا البغاة ولو قالوا فعلناه لان الحق معنا وادعوا الولاية فله ان يقاتلهم وعلى الناس ان يعينوه وبدأهم بالقتال اي بدأ الامام بقتالهم اي يحل للامام ان يقاتلهم وان لم يبدوا بقتاله اذا تعسكروا واجتمعوا وقتالهم فرض لقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله وذكر القدوري في مختصره ولا يبدأهم بقتال حتى يبدؤه فان بدؤه قاتلهم حتى يفرق جمعهم وهو قول الشافعي قال الشبلي .

وتغلبوا على بلد من البلدان دعاهم اي القوم الى العود اي الى الجماعة وذلك بطريق الاستحباب فان اهل العدل قاتلوهم من غير دعوة الى العود لم يكن عليهم شيء لانهم علموا ما يقاتلون عليه في الهم في ذلك كحال المرتدين واهل الحرب الذين بلغتهم الدعوة وكشف شبهتهم التي استبدلوا اليها في خروجهم عن طاعته وبدأهم بالقتال اي حل لنا قتالهم بدا ان تحيزوا اي اتخذوا حيزا وما قيل اي ان انحازوا يعني مالوا الى فئة من المسلمين ليستعينوا اهليس بذلك اذ لا دلالة فيما ذكر عليه ولا هو شرط ههنا كذا قال ابن الكمال في شرح الوقاية فيه اشارة الى ان تحيز يجوز ان يكون بمعنى انحاز اي مال وان يكون بمعنى اتخذ حيزا وقد ذكر الجوهري اياهما في صور مجتمعين يعني لا يبدأ الامام بقتال بل يبدأ بكشف الشبهة لانه احوط فان بدؤوا اي البغاة بالقتال قاتلهم حتى يفرق جمعهم وقيل للامام يبدؤ قاتله قدوري وذكر القدوري في مختصره لا نبدأهم بقتال وهو قول الشافعي لانه لا يجوز قتل المسلم الا دفعا وهم مسلمون ولنا ان الحكم يدار على دليله وهو تعسكرهم واجتماعهم فان انتظر الامام الى ان ابتدؤا ربما لا يمكن دفع شرهم فان كان لهم فئة بكسر الفاء وفتح الهمزة الطائفة والكراد هنا الجماعة التي ترجع البغاة اليهم وقت الجراحة والمغلوبية اجهز على جريحهم يعني ان كانت لهم للبغاة جماعة اجهز على جريحهم يعني قتلوا من كان جريحا منهم وفي الصحاح يقول اجهزت على الجريح اذا اسرعت قتله وفيه ايضا خلاف الشافعي ذكره ابن الكمال وابن ملك واتبع موليهم ان لهم فئة يعني اتبع اهل العدل من ولى منهم وقد حتى يقتله لان جريحهم يحتمل ان يبرأ فيعود الى القتال وكذا من ولى منهم وفيه ايضا خلاف الشافعي هو يقول لا يجوز ذلك سواء كان لهم فئة لان القتال اذا تركوه لم يبق قتلهم دفعا والا فلا اي ان لم يكن لهم فئة لا يفعل كذلك لان شرهم مندفع بدونه اي لا يجهز ولا يتبع موليهم لان قتلهم كان لدفع شرهم وقد اندفع بدونه فلا يقتل لكونه مسلما ولا تسبى ذريتهم ولا يقسم مالهم لانهم معصومون مسلمون بل يحبس ماله حتى يتوبوا اي لا يؤخذ مالهم تملكا لقول علي بن ابي طالب رضي الله عنه يوم الجمل الذي كان بينه وقصة عائشة صديقة بنت الصديق عائشة رضي الله عنها مع علي رضي الله عنه حتى يتوبوا اي ولكن يحبس ماله ليتوبوا ويرد عليهم وكذا السير لا يقتل اذا لم يكن لهم فئة وجاز استعمال سلاحهم وخيلهم عند الحاجة يعني اذا احتاج اهل العدل الى كراع البغاة وسلاحهم يجوز ان يستعملوها في قتالهم فاذا فرغوا من القتال ردوها عليهم وقال الشافعي

لا يجوز

فان كان لهم فئة اي ولو كان للبغاة جماعة يرجعون اليها قال في النهاية الفئة الفرقة والجماعة هنا الكائن في الاصل والطائفة التي تقيم وراء الجيش فان كان عليهم خوف او هزيمة التجؤوا اليهم انتهى اجهز على صيغة المجهول لكن اجهزت على الجريح اذا اسرعت قتله وقد تممت عليه يعني كان مجروحا اشرف على الموت فتممه انتهى على جريحهم اي اسرع قتله واتمه واتبع على صيغة المجهول كذا ضبط الكمال ايضا موليهم دفعا لشرهم لئلا يلحق المولي والجريح بالفئة وعند الثلاثة لا يجهز ولا يتبع قال العيني في شرح الهداية وبكسر اللام وسكون الياء وهو الذي يولي ويهرب خوفا على نفسه انتهى والا اي وان لم يكن للبغاة فئة فلا يتم قتل جريحهم ولا يتبع جريحهم موليهم ولا تسبى ذريتهم اي ذرية البغاة ولا يقسم مالهم لانها معصومة بل يحبس ماله حتى اي الى انه يتوبوا ورد عليهم وان احتاج اهل العدل الى سلاح اهل البغي وخيلهم جاز استعمال سلاحهم وخيلهم خلافا للشافعي فيهما وان لم يحتاجوا الى ذلك حبس عنهم كسائر الاموال ويباع الكراع ويحبس ثمنه قال الشبلي

[illegible] ... [illegible]

كتاب اللقيط قال مسكين المناسبة بين الكتابين ان السير شرع لمعنى في غيره وهو احياء العالم عن الفساد واخذ اللقيط واللقطة شرع لاحياء النفس والمال في الالتقاط وفي احيائهما فكانما احيى الناس جميعا الا ان الاول فرض وهذا مندوب في بعض الصور فاخر عن الاول 59

وانما سمي به باعتبار ماله لانه يلقط وهو في اللغة ما يلقط اي ما يرفع من الارض فعيل بمعنى ثم غلب على الصبي المنبوذ لانه على عرضة ان يلقط وفي الشرع اسم لمولود طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا من تهمة الزنا انتهى فقوله فعيل بمعنى مفعول قال العيني كالقتيل والجريح وقوله او فرارا من تهمة الزنا قال العيني سمي به باعتبار ما يؤول اليه

لا يجوز لان هذا مال مسلم لا ينتفع الا برضاه ولنا ما روي ان عليا رضي الله عنه استعمل اهل صفين سلاحهم ثم ردوها عليهم بعد تفرق شملهم والضرر الادنى يتحمل في دفع الضرر الاعلى وان قتل باغ مثله فظهر اي غلب عليهم لا يجب عليه شيء اذ لا ولاية للامام عليهم حالة القتل فلم يوجب ولم ينقلب موجبا به بعده وان غلبوا على مصر فقتل بعض اهله آخر منهم عمدا فقتل به اي بهذا القتل اذا ظهر على المصر هذا اذا لم يجر على اهل المصر احكامهم بل ازعجهم الامام قبل اجراء الاحكام عليهم لان ولاية الامام العدل لا ينقطع ان لم يجر احكامهم فيجب القصاص وبعد الاجراء ينقطع فلا يجب وان قتل باغ مورثه الباغي يرثه الباغي اي اذا قتل العادل مورثه الباغي ورثه لانه قتله بحق قال الله تعالى وقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله ولو بالعكس لا يرثه الباغي يعني اذا قتل الباغي مورثه العادل لا يرثه الباغي الا اذا ادعى انه كان على الحق يعني ان قتله الباغي وقال كنت على حق وانا الآن على حق ورثه لانه اتلف بتأويل صحيح عند القاتل وهو مع فساده ملحق بالتأويل الصحيح عند انضمامه الى المنعة في حق احكام الدنيا حتى لا يجب الضمان فلا يجب به الحرمان لان الارث مستحق بالقرابة وهذا التأويل لدفع الحرمان الذي شرع جزاء وفي الهداية اذا اتلف نفس الباغي او ماله لا يضمن وكذا اذا اتلف الباغي مال العادل او نفسه وفي المحيط اذا اتلف مال الباغي يؤخذ بالضمان كما ذكر في الهداية يحمل على ما اتلف حال القتال اذا لم يمكن الا باتلاف شيء من مالهم كالخيل واما اذا اتلفوا في غير هذه الحالة فلا معنى لمنع الضمان لان مالهم معصوم كذا في شرح المجمع لابن ملك وعند ابي يوسف لا يرثه مطلقا اي يحكم ابو يوسف بحرمان الباغي مطلقا اي سواء قال انا على حق اولا لانه قتل العادل بغير حق فيتعلق به حرمان الارث وتأويله فاسد انما يعتبر في حق دفع الضمان والحاجة هنا الى استحقاق الارث لا الى الدفع ولهما ان تأويله وان كان فاسدا لكنه ملحق بالصحيح عند انضمامه الى المنعة في حق دفع الضمان كما في مسئلة اهل الحرب فلا يجب به الحرمان لان الارث يستحق بالقرابة وهذا التأويل لدفع الحرمان الذي شرع جزاء كذا في شرح المجمع البحري وقال الشافعي لا يرث العادل سواء كان ادعى حقية او اقر انه على الباطل ايضا كذا في التبيين وفي الهداية ان قوله كقول ابي يوسف وكره بيع السلاح ممن علم انه من اهل الفتنة يعني بيع السلاح من رجل علم انه من اهل الفتنة كره وان لم يعلم انه من اهل الفتنة فلا يكره بيعها لعدم المانع وهو الاعانة على المعصية ولهذا لا يكره مكروها لانه يحمل على الجهاد **كتاب اللقيط** هو بمعنى الملقوط اي الماخوذ من الارض

اي المشتري منه

لانه اعانة على المعصية قال الله تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان

وان قتل باغ مثله مطلق سواء كان عمدا او خطاء فظهر بضم الظاء اي غلب قاله العيني في شرح الهداية عليهم اي على اهل البغي اهل العدل لا يجب على القاتل شيء اي لا القصاص ولا الدية لانقطاع ولاية الامام عنهم وان غلبوا اي البغاة على مصر من مصر اهل العدل فقتل مصري بعضا اهله آخر منه عمدا اي قتل رجل من اهل المصر عمدا مثله من اهل المصر فظهر اهل العدل على المصر قتل القاتل به اذا لم يجر فيه احكامهم وازعجوا قبل ذلك لانه لم تنقطع ولاية الامام فيجب القصاص قاله باكير وقال مسكين اي بسبب المقتول قصاصا هذا اذا غلبوا ولم يجروا احكامهم حتى اخرجهم امام اهل العدل عن المصر اما اذا اجروا فيه احكامهم لم يجب شيء انتهى اذا ظهر على المصر وان قتل رجل عادل اي من اهل العدل رجلا مورثه الباغي يرثه الباغي الا ان ادعى انه كان على الحق قال في الكنز وان قتل رجل عادل من اهل العدل رجلا باغيا من اهل البغي او قتله العادل باغ وكان القاتل منهما وارثا وقال الباغي قتلته وانا على حق حين قتلت وانا الآن على الحق ورثه القاتل المقتول في الصورتين اما الاول فلانه القتل بحق واما الثاني وهو قول الامام ومحمد فلانه حق في زعم الباغي بناء على تأويله وولايتنا منقطعة عنه لمكان المنعة فكان قتلهم اهل الحق في حق الاحكام لا في حق الامام بمنزلة الجهاد لان انضمام المنعة وانقطاع ولاية الالزام الى التأويل الفاسد يجعله كالصحيح في حق التوريث كما في حق الضمان وقال ابو يوسف لا يرث الباغي بحال لانه قتل بغير حق وتأويله الفاسد لا يكون حجة على غيره وقال الشيخ في الكنز وان قال قتلته وانا على باطل لا يرث الباغي اتفاقا هذا عندهما وعند ابي يوسف لا يرث الباغي في الوجهين وهو قول الشافعي قال الشبلي

كتاب اللقيط

ثم وجه قال في التجنيس لعلامة الواو وحمل رؤس الكفار الى دار الاسلام مكروه لما روي عقبة بن عامر الجهني انه انكر ابو بكر الصديق رضي الله عنه ذلك انتهى قال الاتقاني ويكره ان يبعث برؤس البغاة او الحرب الى الآفاق الا اذا كان فيه ذلك وهن لهم فلا بأس به ثم قتلى اهل العدل شهداء يفعل بهم ما يفعل بالشهداء فلا يغسلون ويكفنون في ثيابهم ولا يغسلون ويصلى عليهم انتهى قال العيني في شرح الهداية وقتلى اهل

اهل البغي لا يصلى عليهم [illegible] ولا يغسلون [illegible]

من لقط الشيء اخذه من الارض فهو لغة اسم لشيء مطروح مطلقا وفي الشريعة اسم
لحي مولود طرحه اهله خوفا من الفقر او فرارا من تهمة الزنا فمن رآه ان غلب على ظنه
انه يضيع بتركه كما اذا كان في مفازة او مسبعة فاخذه واجب والا فمندوب
كذا في شرح المجمع البحرين لابن ملك وانما سمي لقيطا باعتبار ماله وتفاؤلا باستصلاح
حاله كذا في المبسوط التقاطه اي رفعه مندوب ان كان غالب رأي الملتقط انه
لا يهلك بان وجده في مصر لما في رفعه من اظهار الشفقة على الاطفال وهو من افضل
الاعمال ولان فيه الاحياء قال الله تعالى ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا
وان خيف هلاكه اي غلب على ظنه ضياعه بان وجده في مفازة ونحوها من المهالك
وغلب على ظنه انه يضيع فواجب اي فيجب رفعه صيانة له ودفعا للهلاك عنه
كمن رأى اعمى يقع في البئر ونحوها يفترض عليه حفظه من الوقوع وهو فرض كفاية لحصول
الصيانة بالبعض كذا في الزيلعي قيل هذا على وفق ما في الهداية وفي البدائع اما
حالة الذبح فهي ان يخاف عليها الضيعة لو تركها واما حالة الاباحة فهي ان لا يخاف
عليها الضيعة فيأخذها لصاحبها هذا عندنا وقال الشافعي اذا خاف عليها الضيعة
يجب اخذها وان لم يخف يستحب اخذها كذا في الايضاح على الوقاية وكذا الحكم في اللقيط
اللقطة وجه الشبه بينهما كونهما واجبي الرفع عند ظن ضياعهما ومستحبي الرفع
عند عدمه وهما متقاربان في الاشتقاق والمعنى فان كلا منهما مشتق من الالتقاط
وهو الرفع وخص الاول ببني آدم والثاني بغيرهم وقدم الاول لشرف بني آدم كذا
ذكره محشي وهو اي اللقيط حر في جميع احكامه حتى ان قاذفه يحد وقاذف امه
لا يحد لوجود ولد منها لا يعرف له اب كذا في التبيين وذلك لان الاصل في بني آدم
الحرية لانهم بنو آدم وحواء وهما حران والرق انما هو بعارض الكفر والاصل عدمه الا ان
ثبت رقه بحجة يعني من ادعى ان اللقيط عبده لم يقبل لانه حكم بحريته بالدار فلا يقبل الا بحجة
ويشترط ان يكون الشهود مسلمين الا اذا اعتبر كافرا بوجوده في موضع الكفار والحكم فيه
الملتقط باعتبار رجوعه كذا في الزيلعي وان صدقه قبل البلوغ لا يسمع وبعد البلوغ ينظر فان
كان بعد ما جرى عليه شيء من احكام الاحرار من قبول شهادته وحد قاذفه لا يصح اقراره
كذا ذكره محشي يعقوب باشا ونفقته اي نفقة اللقيط في بيت المال اي ينفق على اللقيط من
بيت المال لما روي ان عمر رضي الله عنه فرض له النفقة منه وكذا ارش جنايته في بيت المال
ويكون ارثه له اي يكون ميراثه لبيت المال لان الغنم بالغرم وقوله وارثه له بيان للواقع
صورة ودليل لكون النفقة والجناية في بيت المال يعني بناء على ان الغنم بالغرم ذكره
محشي وان انفق عليه اي على اللقيط الملتقط فهو متبرع يعني ان انفق الملتقط

التقاطه اي رفعه ان لم يخف ضياعه [illegible] مندوب
اي مستحب وان خيف عليه هلاكه فواجب اي فرض التقاطه
ان خاف عليه الضياع قال الزيلعي ثم هو مندوب اليه ان كان في
غالب رأيه انه لا يهلك بان وجده في مصر [illegible] ومفروض عليه
ان غلب على ظنه ضياعه بان وجده في مفازة ونحوها من المهالك
صيانة له ودفعا للهلاك عنه كمن رأى اعمى يقع في البئر ونحوه
يفترض عليه حفظه من الوقوع وهو فرض كفاية لحصول المقصود
بالبعض وهو صيانته انتهى
[illegible]
تم

حر حكما اي في جميع احكامه لان الاصل في بني آدم لان الدار دار
الاسلام فمن كان فيها يكون حرا باعتبار الاصل وهو الظاهر
والغالب قال الزيلعي ثم هو حر في جميع احكامه حتى ان قاذفه
يحد ولا يحد قاذف امه لوجود ولد منها لا يعرف له اب
انتهى

في بيت المال اذا لم يكن له مال لانه عاجز محتاج لا مال له ولا قريب
فصار كالمقعد الذي لا مال له ولا قريب [illegible]
فقير فكانت نفقته في بيت المال كسائر فقراء المسلمين انتهى
ولو

على اللقيط من مال نفسه كان متبرعا الا ان يأذن له الحاكم بشرط الرجوع على اللقيط
فيكون ما انفقه عليه دينا فقيد الاذن بشرط الرجوع احترازا عما قاله الطحاوي اذا
امر القاضي بانفاقه يرجع عليه بعد البلوغ وان لم يشترط الرجوع لان للقاضي ولاية عامة
فامره بالانفاق كامره بنفسه والاصح ما ذكر في المتن لان مطلق الامر يحتمل الحسبة
والاستدانة فلا يرجع عليه بالشك نقل عليه ابن ملك في شرح المجمع او يصدقه اللقيط
اذا بلغ يعني اذا لم يأمر القاضي بانفاقه فصدقه اللقيط بعد البلوغ في انه انفقه
للرجوع فله الرجوع لانه اقر بحجة ولا يؤخذ اي اللقيط من ملتقطه اي من آخذه اي ليس
لغير الملتقط اخذه منه لان يده عليه اسبق فلا يتمكن غيره من ابطالها بغير حق
بخلاف ما لو دفعه الى آخر ليس له ان يسترده لانه رضي بابطال يده ولا يجوز له ان يبطل
يد الثاني عليه كذا في المحيط والتبيين وان ادعاه اي اللقيط واحد ثبت نسبه منه
يعني من ادعى انه ابنه ثبت نسبه منه لانه اقرار للصبي بما ينفعه ويدفع العار
عنه ولا منازع له فيأخذه المدعي من الملتقط لان من ضرورة ثبوت النسب له ان
يكون احق بحفظ ولده من اجنبي وقيل لا يأخذه لان اقراره صحيح في حق النسب
فقط دون ابطال يد الملتقط وفي الذخيرة هذا اذا لم يدعه الملتقط فان ادعاه
فهو اولى من غيره لرجحانه باليد حتى لو كان الملتقط ذميا فادعاه يكون اولى من
المسلم الخارج المدعي وكان القياس ان لا يسمع دعوى الملتقط لانه اقر اولا انه
لقيط فاذا ادعاه انه ابنه لا يكون لقيطا فيكون متناقضا لكن صح دعوته استحسانا
لان حال الولد الصغير قد يشتبه على الناس لخفائه فيظن اولا انه لقيط ثم تبين
انه ولده والتناقض لا يمنع ثبوت النسب كما للملاعن اذا اكذب نفسه ذكره ابن ملك
ولو عبدا او ولو كان المدعي عبدا وهو حر يعني ان كان المدعي عبدا ثبت نسبه منه لكن
اللقيط يكون حرا لان الاصل في دار الاسلام الحرية او ذميا عطف على قوله ولو عبدا
وهو مسلم يعني ان كان المدعي ذميا ثبت نسبه منه ولكن اللقيط يحكم باسلامه ان لم يكن في مقرهم تبعا للدار
اي لم يوجد اللقيط في مقر الذميين وهو البيعة والكنيسة يعني ان وجد في بعض امصار
المسلمين او قراهم فادعاه ذمي يثبت نسبه منه ويكون مسلما لان موجب كلامه شيئان
ثبوت النسب منه وكفره فيثبت ما ينفعه وهو النسب ويرد ما يضره وهو الكفر وفي
المحيط هذا اذا كان عليه زي المسلمين واما اذا كان عليه زي الكفرة كالصليب في رقبته
والزنار في وسطه يكون كافرا وان كان زيه مشكلا فالتقطه نصراني فادعاه فهو ابنه
وان كان وجده في مسجد واللقيط ذمي ان كان اي وجد فيه اي في مقر الذميين
يعني ان وجد في قرية لاهل الذمة او بيعة او كنيسة والواجد ذمي كان اللقيط ذميا

وان ادعاه اي اللقيط واحد انه ابنه لان الظاهر هو الصدق ثبت نسبه منه

اعلم انه لا يخلو اما ان يكون الملتقط مسلما والمكان من امصار المسلمين او يكون
الملتقط كافرا والمكان من امصار الكفار او يكون الملتقط مسلما
والمكان مكان الكفار او يكون الملتقط كافرا والمكان مكان المسلمين
[illegible] انه ان اتحد الملتقط والمكان فالحكم له دون غيره
وان اختلفا فقد اختلف الرواية فيه وذكر في كتاب اللقيط انه
يعتبر المكان وذكر في كتاب الدعوى انه يعتبر الاسلام ايهما كان وروي
عن محمد انه قال لا انظر الى الموضع الذي وجده فيه [illegible] او غيره
وانما هو على الملتقط وادعاه وذكر في شرح الكرخي ان كان على اللقيط
زي اهل المسلمين فهو مسلم وان كان عليه زي اهل الكفر فهو كافر والمعتبر
هو الزي دون الواجد والمكان وعن محمد في رجل التقط اللقيط فادعاه
نصراني قال هو ابنه وان كان عليه زي اهل الاسلام فاني اجعله مسلما
ويكون ابنه وان كان عليه زي الكفار رهبانا فيكون على دينه ولو
التقطه مسلم وكافر فالمسلم اولى وقد مر [illegible]

تبعا للمكان او الواجد اعلم انه ان كان مسلما في قرية اهل الذمة او ذميا في
امصار المسلمين ففي اعتبار المكان او الواجد او الاسلام روايات عن ابي حنيفة
في رواية اعتبر المكان لكونه اسبق اليه من يد الواجد حتى لو وجد في دار الاسلام
يكون مسلما ولو وجد في مكان اهل الذمة يكون ذميا سواء كان الواجد مسلما
او ذميا وفي رواية اعتبر الواجد لان يده قائمة عليه بنقله حيث شاء وفي رواية
اعتبر الاسلام نظرا للصغير كذا في شرح المجمع لابن فرشتة وان ادعاه اثنان معا
ثبت نسبه منهما ان اقاما البينة عليه او لا لعدم الاولوية واعلم ان المسئلة
على اربعة اوجه احدها ان يجده مسلم في مكان المسلمين كالمسجد فيكون مسلما
وثانيها ان يجده كافر في مكان الكفار كالبيعة فيكون كافرا وثالثها ان يجده مسلم
في مكان الكفار ورابعها ان يجده كافر في مكان المسلمين وفي هاتين الصورتين
اختلفت الرواية ففي كتاب اللقيط من المبسوط اعتبر المكان لسبقه وفي بعض نسخ
كتاب الدعوى منه اعتبر الواجد وهو رواية ابن سماعة عن محمد لقوة اليد وفي
بعض نسخ اعتبر الاسلام يعني ايهما كان موجبا لاسلامه يعتبر ذلك نظرا للصغير
كذا في الايضاح لابن كمال باشا وان ادعاه اي نسب اللقيط اثنان معا ثبت نسبه منهما
النسب سواء اقاما البينة او لا لعدم الاولوية وان وصف احدهما علامة فيه اي في جسد
اللقيط او سبق احدهما بالاخذ فهو اولى من الذي لم يذكر علامة لشهادة الظاهر
له وكذا اخر الذي تأخر عنه في الاخذ لانه حق السابق ثابت فحينئذ لم يكن نزعه
الاخر قال في شرح الطحاوي ان ادعى رجلان نسبه فايهما اقام البينة يقضى له
ولو اقاما جميعا يقضى لهما فان لم يقيما البينة غير ان احدهما وصف علامة في
جسده فاصاب والاخر لم يصف فانه يجعل ابن الواصف ولو لم يصف واحد
منهما فانه يجعل ابنهما جميعا كذا في شرح الوقاية لابن كمال باشا والحر والمسلم اولى
من العبد والذمي يعني اذا ادعى اللقيط مسلم وذمي معا انه ابنه يرجح دعوى المسلم
سواء كان دعواهما مجردة او ببينة وكذا دعوى الحر اعلم ان هذا الحكم غير مجرى
على عمومه لما ذكرنا ان الملتقط مرجح بيده وان كان الخارج مسلما ولان بينة الكافر
اذا كان اكثر اثباتا ترجح بينته ولا ترجح بالاسلام كما اذا اثبتت بينة الذمي انه ولده
ولد على فراشه وبينة المسلم انه ولده فقط كذا في الخانية وان شد عليه اي على اللقيط
مال او على دابة هو اي اللقيط عليها فهو له يعني ان كان معه مال مشدود عليه او على
دابة وهو عليها كان له اعتبارا للظاهر لان اللقيط في دار الاسلام كالمال وما كان من اهل
الملك فما كان معه فهو له ظاهر العدم اليد الثابتة عليه اصل القبض الذي عليه ينفق

وان ادعاه اي اللقيط اثنان معا انما قيد به لانه لو سبقت دعوة
احدهما فهو ابنه قال مسكين وقال باكير لانه ثبت حقه في زمان
لا منازع له فيه الا اذا اقام الاخر البينة لان البينة اقوى
ثبت نسبه منهما وان وصف احدهما اي احد الاثنين
علامة كائنة في جسده فيما اذا ادعاه اثنان فهو اي المدعي
الواصف اولى بلا اولى ... وهو احق قال الكمال الا ان يقيم الاخر
البينة فيقدم على ذي العلامة او كان مسلما وذو العلامة ذمي
انتهى وقال باكير لان العلامة اصل في الشريعة كما في قوله تعالى
ان كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين وقال اختلط
موتى المسلمين بموتى الكافرين يعتبر الزي والعلامة قاله الشلبي

او شد على دابة هو عليها فهو له اي المال له دون الواجد حتى يصرفه
الواجد اليه بامر القاضي وقيل يصرفه بغير امر القاضي قاله الشلبي

اشهدوا انه اخذها ليحفظها ثم ليردها على صاحبها ما لو اخذها ليبيع فالمذكور انما هو قول الامام وقالا لا يشترط الاشهاد وفائدة الخلاف تظهر عند الهلاك فعنده ان لم يشهد عند
الاخذ ضمن وعندهما لا يضمن بعد ان يحلف بالله انه انما اخذه ليعرفها وذكر في بعض الكتب قول محمد مع الامام والاصح انه مع ابي يوسف وتمامه ان عنده لقطة يريد منه
الضمان وان كان عنده عشر لقطات انتهى

عليه بامر قاض يعني يقضي حوائجه منه وقيل ينفق منه عليه بدونه اي بدون امر قاض ايضا
اي كما ينفق بامر قاض وله اي للملتقط شراء ما لا بد منه من طعام وكسوة لكونه له
وقبض معطوف على قوله شراء هبته يعني للملتقط ان يقبض هبته الهبة لانه نفع محض وتسليمه
في حرفة اي في صناعة لانه من باب التأديب وحفظ حاله الذي هو من وظيفة الملتقط
لا تزويجه وتصرفه في ماله اي لا يزوجه الواجد ولا يتصرف في ماله لانعدام الولاية عليه
بالقرابة او بالملك او بالتسليط من غيره وتهيأ الوامر الملتقط بخلاف اللقيط فهلك يعني
ولو زوجه الامام ولم يكن له مال فالمهر من بيت المال كذا في شرح المجمع لابن فرشتة لغير ما ذكر
اي لا يجوز تصرف الملتقط في مال اللقيط لغير ما ذكرنا مما لا بد له منه كالام وهذا لانه تثبت
ولاية التصرف عنه على تثميره وذلك يتحقق بالراي الكامل والشفقة الوافرة والوجود
في كل واحد منهما احدهما ولا اجارته في الاصح احترز به عن رواية القدوري فان اجارته
جائزة كاجارة الام الصغير لان فيها صونا عن الفساد ويكون مشغولا بعمل وجه الرواية
الاولى ان الملتقط لا يملك اتلاف منافعه فلا يؤجره كالعم بخلاف الام لانها تملك
اتلاف منافعه بان تستخدمه بلا عوض وقيل له اي للملتقط اجارته كالام لما قلنا وجهه

كتاب اللقطة

وهي بضم اللام وفتح القاف اسم الفاعل للمبالغة كالهمزة
وبسكون القاف كالضحكة وانما سمي المال الملقوط باسم الفاعل منه لزيادة معنى
اختص به وهو ان من رآها يميل الى رفعها فكان الرفع باعثها لانها حاملة اليها
فاسند اليها مجازا كانها هي التي رفعت نفسها فضمنها ما نهته اعتبار لطيف من
نتائج افكار الافاضل وذكر محشي اخي جلبي يوجد على الارض ولا يعرف له مالك وهي
على وزن الضحكة مبالغة في الفاعل وهي لكونها مالا مرغوبا فيه جعلت اخذا مجازا
لكونها سببا لاخذ من رآها كذا في شرح المجمع هي اي اللقطة امانة حتى لو هلكت
عنده لا يضمن لان يده كيد المودع ان اشهد انه اخذها ليردها على صاحبها اي الى
مالكها الاشهاد ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي والقول قوله مع يمينه
انه اخذها ليردها والآخر وان لم يشهد انه اخذ للرد يضمن هذا اذا امكنه الاشهاد
واما اذا لم يمكنه بان لم يجد احدا يشهده او خاف عليها من الظلمة فلم يشهد لا يضمن اتفاقا
اخ ذكره محشي اخي والقول للمالك ان انكر اخذه للرد عندهما وعند ابي يوسف القول
للملتقط يعني قال ابو يوسف لا يضمن بل القول قوله في انه اخذه للرد وقيل الخلاف
فيما اذا ترك الاشهاد مع التمكن منه اما عند عدمه بان لم يجد من يشهد او خاف ان
يأخذه منه ظالم لا يكون ضامنا وذكر في المبسوط يعني لم يشترط ابو يوسف الاشهاد على
انه اخذها ليردها ويكفي في الاشهاد قوله من سمعتموه ينشد من نشد الضالة

ان وهبها احد او يتصدق بها وهبه له لانها تصرفات نافعة صح

لا يصح ولا ينفذ للملتقط على اللقيط تزويجه لان التزويج على الغير بالقرابة
او الملك او السلطنة ولم يوجد شيء منها مع

كتاب اللقطة

كتاب اللقطة قال مسكين هي المال يوجد في الطريق ولا يعرف له مالك بعينه سميت به لانها
تلقط غالبا انتهى وقال باكير اللقيط في الآدمي واللقطة في غيره
وقدم الاول على الثاني لانه الاولى وقاية الانفس فكان تبعا لها والقياس
ان مفعول لقطة بالسكون لان الفعلة للفاعل والفعلة للمفعول وانما
قال بالتحريك لما انه جعله كالداعي الى الالتقاط انتهى نقل عن الخليل
ان اللقطة بفتح القاف اسم للملتقط لان ما جبل على فعلة فهو اسم
للفاعل وبسكون القاف اي المال الملقوط مثل الضحكة الذي يضحك
منه وعن الاصمعي وابن الاعرابي والفراء بفتح القاف اسم للمال ايضا
قال في الايضاح وهي اي اللقطة في الاشتقاق واللغة وهي بضم اللام
وفتح القاف اسم للملقوط الاصح ... الالتقاط قوله تعالى
وتعاونوا على البر والتقوى وانه من التعارف وقوله عم
من وجد لقطة فليشهد ذوا عدل انتهى

انما اشهد على ذلك شاهدين انه اخذها اي اللقطة ليردها على صاحبها
حتى لو هلكت لا يضمن وعند ابي يوسف لا يشترط الاشهاد ولو لم يكن احد
على الاشهاد او اشهد ولم يقدر على اقامته او خاف انه لو اشهد عليه
اخذه ظالم منه فترك الاشهاد لا يضمن ثم يشهد اذا ظفر بشهوده
حتى لو هلك بعد ذلك لا يضمن قال مسكين وقال العيني وكيفية
الاشهاد ان يقول من سمعتموه ينشد الضالة فدلوه علي سواء
كانت اللقطة واحدة او اكثر انتهى وقال الرازي وان لم يشهد
الشهود عند الاخذ وادعى انه اخذها للرد وادعى صاحبها انه
اخذها لنفسه فالقول للمالك والملتقط ضامن عندهما وعند محمد
القول للملتقط مع يمينه فلا يضمن لان اخذه مأذون فيه حسبة ولنفسه
معصية فكان حمل فعله على الحسنة اولى اعتبار الظاهر حال المسلم
العاقل ولهما انه اخذ مال الغير بغير اذنه وادعى ما يبرئه من الضمان
فلا يصدق الا ببينة ... فلا يبطل سبب الضمان

ويعرفها فقد اختلفت مدة التعريف باختلاف اللقطة نقل ظاهر الرواية يعرفها حولا سواء كانت اللقطة خسيسة او نفيسة وروى الحسن عن الامام ان التعريف على خطر المال ان كانت مائة درهم فصاعدا عرفها حولا وان كانت عشرة ونحوها عرفها شهرا وان كانت ثلاثة دراهم ونحوها عرفها ثلاثة ايام وهو الذي اشار هنا وان كانت دانقا ونحوه عرفها يوما وان كانت كسرة او تمرة ونحوها تصدق بها مكانه وان كان محتاجا اكلها وقال ابن مقاتل لو وجد جوزة ثم اخرى حتى بلغت عشرا انها بمنزلة اللقطة ان وجدها في موضع واحد وان وجدها في مواضع متفرقة حل له اكلها وقال الفقيه وعندي انه له حكم اللقطة في الوجهين جميعا الا ان يكون قد وجدها تحت اشجار الجوز وقد التقطها صاحبها كالسنابل اذا بقيت في الارض وذكر في موضع آخر ان في ثلاثة دراهم ونحوها عرفها جمعة او عشرة وفي اكثر يوم او عرفها ثلاثة ايام وروي عن محمد عن الامام اذا كان اقل من عشرة دراهم عرفها بقدر ما يرى وهذا في قولهم جميعا وقيل بان هذه المقادير كلها ليس بلازم بل لازم وانما يعرف

طلبها بالنداء واشهد ما عرفها لقطة فذكره على قيد الاشهاد لانه لو اقر انه اخذها لنفسه يضمن اتفاقا ولو تصادقا انه اخذها ليردها لم يضمن اتفاقا لانه تصادقهما كالبينة وفي الخانية هذا الخلاف اذا امكنه ان يشهد واما اذا لم يمكنه لا يضمن اتفاقا هذا اذا اتفقا انه لقطة وان اختلفا فقال صاحبها اخذتها غصبا وقال الملتقط لا بل اخذتها لقطة لك يضمن اتفاقا له ان اخذها مندوب ان لم يخف ضياعها وواجب ان خاف فكان ماذونا من الشرع والماذون منه كالماذون من المالك ولهما ان اذن الشرع مقيد بالاشهاد لقوله عليه السلام من اخذ لقطة فليشهد عليه ذوي عدل وان لم يشهد عليه الملتقط فهلكت في يده فقال مالكها اخذتها لنفسك وقال الملتقط لا بل اخذتها لاجلك لا يضمن عند ابي يوسف خلافا لهما وفي النوادر لو ضاعت من يده ثم وجدها في يد رجل فلا خصومة له معه بخلاف المودع حيث له ان يخاصم اذا وجد الوديعة في يد آخر لان حق اخذ الوديعة ثابت للمودع لا للرجل الثاني وفي اللقطة ثابت حق الاخذ للثاني كالاول لانهما سيان اي متساويان في الالتقاط كذا في شرح المجمع ويعرفها في مكان اخذها اي ينبغي ان يعرفها في الموضع الذي لقيها فيه هذا اذا كانت من الاشياء النفيسة واما اذا كانت شيئا حقيرا كالنواة وقشر الرمان له ان يأخذه وينتفع به من غير تعريف الا ان صاحبها اذا وجدها في يده له اخذها لان القائه يكون اباحة لا تمليكا اذ التمليك من المجهول لا يصح وبالاباحة لا يزول ملك المبيح فله اخذه هذا زبدة ما في الهداية وعرفها ايضا في الجامع فان ذلك اقرب الى الوصول الى صاحبها وعن الحلواني انه يكفيه الاشهاد انه يأخذها ليردها على صاحبها ويكون ذلك تعريفا وهو المذكور في التيسير مدة يغلب على ظنه عدم طلب صاحبها اي بعد ذلك الزمان الذي عرف فيه هو الصحيح اي المختار من الاقوال الواردة في مدة التعريف اختلفوا في مدة التعريف والصحيح انها غير مقدرة بمدة معلومة بل هي مفوضة الى رأي الملتقط فيعرفها الى ان يغلب على ظنه انها لا تطلب بعد ذلك وقدرها محمد في الاصل بالحول من غير تفصيل بين القليل والكثير اي بين ان يكون اقل من مقدار عشرة دراهم فوقها ايا ما على حسب ما يرى وبين ان يكون مقدارها او اكثر منها فوقها حولا كما روي عن الاعظم وهو قول مالك والشافعي كذا في شرح الوقاية لابن الكمال وقيل ان كانت اللقطة عشرة دراهم او اكثر عرفها حولا وهو رواية عن الامام لان مقدار العشرة مال يتعلق به القطع ويستحل به البضع وان كانت اللقطة اقل من عشرة دراهم فايا ما يعني بلا تقدير بل انظر

مدة يقع بها التعريف وعليه الفتوى والتعريف انما يكون جهارا في الاسواق وابواب المساجد فاذا عرفها ثم جاء صاحبها ان اقام بينة على انها ملكه اخذها وان لم يقم البينة ولكن وصف عفاصها ووكاءها وعددها ووزنها فالملتقط بالخيار ان شاء دفعها اليه واخذ منه كفيلا وان شاء منعها الا ان يقيم على ذلك بينة قاله في الينابيع

ويعرفها بالتشديد اي الملتقط عرف اللقطة في مكان اخذها اي في موضع اصابها وفي مجامع الناس وابواب المساجد وفي الاسواق والشوارع قاله الشبلي

مدة اي يعرفها مدة يغلب على ظنه عدم طلب صاحبها اي الا انه علم غالبا على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعدها ان كانت شيئا تبقى فاما ان كانت شيئا لا تبقى لو اتى يوم او يومان عرفها الا انه يخاف فساده قاله الشبلي

عن ما يل ،

ان جاء ربها بعده يعني ان تصدق بها ثم جاء صاحبها فهو بالخيار ان شاء امضى الصدقة وان شاء ضمن الملتقط لتخييره بين الامضاء وتضمين الملتقط ليس على سبيل الحصر بل له خيار ثالث وهو تضمين الذي تصدق بها عليه فلو رفع فرفع نعلو رفع اللقطة من الارض ثم وضعها في مكانها فهلكت لا ضمان عليه وقال بعض مشايخنا هذا اذا اخذها ولم يبرح من ذلك المكان حتى اعادها في مكانها اما اذا ذهب عن ذلك المكان ثم اعادها فهلكت فانه يضمن وقال بعضهم اذا اخذها ثم اعادها الى مكانها فهو ضامن سواء ذهب عنه او لم يذهب وهو خلاف ظاهر الرواية وهو الاصح وروي عن ابي يوسف اذا رد اللقطة الى مكانها لم يبرأ من الضمان قاله في الينابيع

بحسب ما يراه الملتقط وهو رواية عن الامام ايضا وما لا يبقى اي ما يتسارع اليه الفساد كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار يعرف اي مدة تعريفه مقدرة الى ان يخاف فساده وعند الشافعي يبيعها ويتربص بثمنها حولا ثم ان تسارع يتصدق الملتقط بها يعني بعد تعريف المذكورة الملتقط مخير بين ان يحفظها حسبة لله وبين ان يتصدق بها لانه لما عجز عن ايصال عين اللقطة الى صاحبها جاز له ان يوصل عوضها وهو الثواب على اعتبار اجازته كذا في شرح المجمع وان جاء ربها بعده اي بعد التصدق اجازه اي الصدقة يكون له ثوابها ان شاء واجاز الصدقة له اي لربها او ان شاء ضمن الملتقط لانه سلم ماله الى غيره بغير اذنه او ان شاء ضمن الفقير لو هلك في يده لانه قبض ماله بغير اذنه وهذا التصدق من جهة كونه ماذونا في الشرع بملكه الفقير قبل الاجازة ومن جهة انه غير ماذون من المالك يثبت للفقير ملك غير لازم فيضمنه له فان ضمن الملتقط كذا في شرح المجمع وما لكها ان شاء اجاز التصدق وله ثوابه لانه وان حصل باذن الشرع ولم يحصل باذنه فيتوقف على اجازته وان شاء ضمن الملتقط لانه سلم ماله الى غيره بغير اذنه الا انه باباحة من جهة الشرع وهذا لا ينافي الضمان حقا للعبد كما في تناول مال الغير حالة المخمصة وان شاء ضمن المسكين اذا هلك في يده لانه قبض ماله بغير اذنه وان كان قائما بعينه اخذه لانه وجد عين ماله كذا في الهداية وايهما ضمن لا يرجع على الآخر يعني ان ضمن الملتقط لا يرجع على الفقير لانه ملكها من وقت الاخذ بالضمان ونفذت الصدقة عليه وان ضمن الفقير لا يرجع على الملتقط لان الفقير اخذها لنفسه صار كغاصب الغاصب اعلم ان هذا في لقطة لها قيمة وان كانت شيئا لا يعتاد الاخذه عادة ككسرة خبز وسنابل بعدما حصد الزرع فالتقطها رجل فاكلها لا يضمن لانه تركها اباحة دلالة لكن لصاحبها ان يأخذه منه اذا وجدها في يده لان الاباحة لا توجب سقوط الملك عن العين كذا في المحيط ويأخذها منه لو باقية يعني ان كانت اللقطة في يد الملتقط او الفقير قائمة اخذها منه لانه وجد عين ماله ولقطة الحل والحرم سواء عندنا وقال الشافعي لقطة الحرم يجب تعريفها الى ان يجيء صاحبها كذا في شرح الوقاية يعني لقطة الحرم تكون مملوكة اذا لم يوجد صاحبها كلقطة الحل وقال الشافعي لا تملك بل يجب تعريف لقطة الحرم الى ان يجيء صاحبها لقوله عليه السلام في ذكر اوصاف الحرم المختصة به لا تحل لقطتها الا لمنشد هاهنا المراد منه طالبها وهو المالك ولنا قوله عليه السلام عرفها سنة ثم استنفقها بالفصل بين لقطة الحل والحرم والمراد من المنشد عندنا المعرف بقرينة حديث آخر لا يلتقط لقطة الا من عرفها

ثم بعد التعريف ان شاء تصدق الملتقط بها ان شاء ان كان غنيا او ياكلها ان كان فقيرا وقدره محمد بالحول من غير تفصيل بين القليل والكثير وهو قول مالك والشافعي وما روى محمد عن الامام انها اذا كانت عشرة دراهم فصاعدا عرفها حولا وان كانت اقل من عشرة عرفها بحسب ما يرى فليس بتقدير لازم ثم ما يجده الانسان فهو نوعان نوع منها يعلم ان صاحبه لا يطلبه كالنوى وقشور الرمان ونحوهما والحكم فيه ان له ان يأخذه وينتفع به وان وجده صاحبه بعد جمعها فهو احق بها ونوع منها يعلم ان صاحبه يطلبه فعليه ان يحفظه ويعرفه ويوصله الى صاحبه على ما ذكر في الكتاب فقوله اللقطة امانة يريد به النوع الثاني والكرخي فقوله فليس بتقدير لازم حال بالكسر في شرحه وعرف الملتقط في مكانه وجد وفي الجامع بان ينادي اني وجدت لقطة لا ادري مالكها فليات مالكها ليعرفها لاردها عليه والصحيح ان التعريف مفوض الى رأي الملتقط فيعرفها انتهى

ان شاء ثم تصدق بها اي ان شاء الملتقط تصدق بها على الفقير بنفسه بشرط ان يكون الملتقط غنيا ... الفقير بنفسه فلا ضمان لانه لو كان غنيا ... وان كان الملتقط فقيرا ... بنفسه فلا رجوع ... وان اعطاه الملتقط فلا رجوع انه تصدق بملكه وظهر انه بالضمان ملكه بنفسه ... الضمان ... المحقق انتهى

ولقطة الحل وهو خارج الحرم ولقطة الحرم سواء عندنا وقال الشافعي يجب التعريف في لقطة الحرم الى ان يجيء صاحبها قاله الشبلي

فان قلت هذا الحكم عام فلم ذكره في اوصاف الحرم قلت لدفع وهم من يتوهم
ان لقطة الحرم لا تملك اصلا كما لا يقطع شجرة وان لقطة الحرم غير محتاجة الى تعريفها
لانها تكون للغرباء غالبا ويكون مالكها ذاهبا فنبّه عليه ان الحرم كغيره كما كان في حكم اللقطة
كذا في شرح المجمع ويجوز التقاط البهيمة لا فرق عندنا في اللقطة بين ان يكون بهيمة او
غيرها وعند مالك والشافعي اذا وجد بعيرا او بقرة او فرسا في الصحراء فالترك
افضل كذا في شرح الرعاية اعلم ان هذه المذكور في شرح الاقطع ان التقاط الشاة
والبقر والابل والفرس عندنا جائز وعند الشافعي وآلمذكور في الهداية انه يخالف لنا
في اولوية التقاطها او تركها فعندنا التقاطها اولى ان امن على نفسه من وقوع الحرام
لغلبة الخيانة في زماننا وعنده تركه اولى لانه يبيح الاخذ خوف الضياع وهو قليل
في هذه المذكورات لانها تدفع الذئاب وهو متبرع في انفاقه عليها اي على البهيمة
الملتقطة بلا اذن حاكم اذ لا ولاية له على المالك وفي الذخيرة اذا جاء رجل الى
القاضي بالدابة وقال هي لقطة لا ادري صاحبها لا يامره بالانفاق عليها ولا
بالبيع مطلق اذ يجوز ان تكون مغصوبة وقد احتال بهذه الحيلة ليصير النفقة
دينا على المالك او يبرأ عن الضمان بالبيع لان الغاصب اذا باع المغصوب
بامر القاضي يبرأ عن الضمان كما لو باع بامر المالك بل يقول القاضي ان كان
الامر كما قلت امرتك بالانفاق او البيع كذا في شرح المجمع لابن ملك وان انفق
باذنه بشرط الرجوع فدين على ربها اي ان اذنه الحاكم في النفقة على اللقطة كان
دينا على صاحبها لان امر القاضي كامر المالك لعموم ولاية النظر له اطلق صاحب المجمع
الاذن في هذا المحل وهو قول بعض اصحابنا لكن الاصح ان القاضي اذا لم يشرط
في اذن الانفاق الرجوع لا رجوع وفي انفاق الملتقط باذن القاضي فيما سبق
قيّده بشرط الرجوع وههنا لم يقيّده لعله اكتفى به له ان يحبسها عنه حتى يأخذه
اي يحبس الملتقط اللقطة عن المالك اذا حضر ليقبض نفقتها فلو هلكت اللقطة
فان امتنع عن اداء النفقة بيعت اللقطة في النفقة ويؤخذ من ثمنها ويرد ما فضل
منه فان هلكت اللقطة بعد الحبس سقط اي النفقة لانها بالحبس صارت كالرهن
وهو مضمون بالدين هذا على وفق ما في الهداية وذكر في الينابيع انه لا تسقط
النفقة عند علمائنا الثلثة خلافا لزفر وفي التوضيح لابي الحسين القدوري
قال اصحابنا لو انفق على اللقطة بامر القاضي وحبسها بالنفقة فهلكت لم تسقط
النفقة خلافا لزفر لانها رهن غير بدل عن عين ولا عن عمل منه فيها ولا يتناولها
عقد يوجب الضمان وان هلكت قبله لا اي ان هلكت قبل الحبس لا تسقط النفقة
اللقطة

ويجوز التقاط البهيمة كالشاة والبقر والفرس والبعير صيانة للمال
اخيه وعند الشافعي لا يجوز الا في الشاة قال في المصباح البهيمة
كل ذات اربع من دواب البر والبحر وكل حيوان لا يميز فهو
بهيمة انتهى منه

وهو اي الملتقط متبرع يقال برع الرجل وبرع بالضم اذا فضل
على اقرانه ومنه يقال للمتفضل متبرع في انفاقه عليها اي على البهيمة
الملتقطة بلا اذن حاكم فلا يرجع على اللقيط اذا كبر ولا على رب
اللقطة ولا يكون له ان يمنعها حتى يعطيها لا اجر ما انفق لقصور ولايته
عن ذمة المالك قاله الشيخ

وان انفق عليها باذنه اي باذن الحاكم بشرط الرجوع عليها فدين
اي يكون الانفاق دينا على ربها فيرجع على اللقيط اذا كبر وعلى رب
اللقطة اذا جاء لان اذن القاضي كاذن المالك فشرع قال
في التجنيس ولو امره القاضي بالنفقة فانفق ثم هلكت يرجع
بالنفقة لان الانفاق بامر القاضي كالانفاق بامر المالك
قاله الشيخ له اي للملتقط ان يحبسها اي اللقطة عنه اي عن صاحبه
حتى يأخذه اي الى ان يأخذ منه النفقة التي انفق عليها لانها
هنا دين صحيح منه

وعلى

ويؤجر القاضي ما له منفعة وينفق منها اي يؤجرها الحاكم وينفق عليها من الاجرة لمصلحة
بقاء العين مع عدم لزوم الدين تركه ما له يعني البهيمة التي لها منفعة وصلاحية الاجارة
وقوله منها اي من اجرتها لان فيه ابقاء العين على ملكه من غير الزام الضرر الدين عليه ذكره
صاحب هذا انما يؤجر ان كان للقطة منفعة وما لا منفعة له باذن الحاكم بالانفاق
لان نصب ناظرا وفي هذا النظر من الجانبين اما من جانب المالك فبابقاء عين ماله
ومن جانب الملتقط بالرجوع على المالك بما انفق على اللقطة وفي الهداية قالوا انما
يؤمر ببيعها لان النفقة الدارة مستأصلة بالانفاق يومين او ثلثة ايام على قدر
ما يرى رجاء ان يظهر مالكها فاذا لم يظهر يؤمر ببيعها لان النفقة الدارة مستأصلة
فلا نظر في الانفاق مدة مديدة ان اصلح اي ان كان الامر بالانفاق وشرط الرجوع اصلح
امره الحاكم بالانفاق وجعلها دينا على مالكها اذا اقام البينة انها لقطة فاذا ادعى الرجل
اللقطة بانها له لم تدفع اليه الا ببينة فاذا دفعها ببينة وجاء آخر فاقام بينة
انها له ان شاء ضمن الآخذ وان شاء ضمن الدافع وفي الحاشية هذا اذا دفعها
بغير قضاء القاضي وان دفعها به لا يضمن وفي الدفع بالبينة الصحيح انه لا يأخذ كفيلا
من مدعي اللقطة كذا في شرح المجمع لابن فرشته وان قال لا بينة لي يقول له انفق
عليها ان كنت صادقا والا اي ان لم يكن صادقا باعه وامر بحفظ ثمنه لان ابقاءه
ثمنها ابقاء عينها معنى بخلاف الآبق المردود الى القاضي حيث لا يؤجر لانه يخاف ان يأبق
ثانيا وللملتقط ان ينتفع باللقطة بعد التعريف لو فقيرا يعني ان كان
الملتقط فقيرا فلا بأس بان ينتفع بها لما فيه من تحقيق النظر من الجانبين نظر
الثواب للمالك ونظر الانتفاع للملتقط وفي النوادر لو انفقها على نفسه ثم ايسر
لا يلزمه ان يتصدق مثلها على فقير آخر لانه وضع اللقطة في موضعها وان كان
الملتقط غنيا لا ينتفع بها عندنا بل يتصدق بها على الفقير وقال الشافعي يجوز بحكم
القرض لانه عم قال لابي بن كعب بعد ما عرف لقطة ثلاث سنين اخلطها
بمالك فان جاء طالبها فادفعها اليه والا فانتفع بها وكان من المياسير
ولنا ان تناول مال الغير بغير اذنه غير جائز بلا ضرورة باطلاق النصوص وانما
جاز للفقير بالحديث فيبقى ما وراءه على الاصل واما انتفاع ابي بن كعب رضه
بها كان بحكم القرض باذن الامام وهو لا كلام في جوازه وانما الكلام فيما كان بغير
اذن الامام ولا يتصدق بها على الغني لقوله عليه السلام فان جاء صاحبها فادفعها
والا فتصدق بها والصدقة لا تجوز على غني كذا في شرح المجمع لابن ملك ولو على ابويه
او ولده او زوجته لو فقراء يعني يجوز التصدق بها الغني على اهله الفقراء لما فيه نظر

ولو حال القاضي ما اي اللقطة التي له منفعة بان كان نعلا او حمارا او جملا
وينفق منها اي من الاجرة عليها وما لا منفعة له من اللقطة التي لا يمكن
ان تكون لها منفعة وخاف ان تستغرق النفقة قيمتها باعها القاضي وامر
بحفظ الثمن ذكر الاتقاني في كتاب الاباق اذا باعه القاضي وجاء
طالبه واقام البينة بانه عبده دفع اليه الثمن ولا ينتقض بيع الامام
وقد نقلت عبارته عن الزيلعي في الاباق وينبغي ان يكون الحكم في اللقطة
كذلك فتنبه فشرح قال الولوالجي واذا باع اللقطة بامر القاضي
لم يكن لصاحبها اذا حضر الا الثمن لان الملتقط انما باعها بامر القاضي
لانه بيعه بامر القاضي كبيع القاضي ولو باع بغير امر القاضي جاز البيع ولم يكن
لصاحبها الا الثمن فكذا هنا انتهى باذن الحاكم بالانفاق
ان كان الامر بالانفاق وشرط الرجوع اصلح وجعلها دينا على مالكها
اذا اقام مالكها البينة انها لقطة ولا يدفع الملتقط اللقطة الى مدعيها
انها له بلا بينة اعتبارا بسائر الدعاوى فان بيّن المدعي بان اعطى
علامتها بان سمى وزن الدراهم وعددها ووكاءها او شبه الدابة
وسنها ان كانت دابة او حلية العبد واسمه ووصفه وسنه
حل للملتقط الدفع بلا جبر من القاضي على ذلك في القضاء لانه غير
المالك بوصف اوصاف المال وقال مالك وان وصف فلا يجبر قاله الشيخ

لم يقم البينة ولكن منه

وللملتقط ان ينتفع باللقطة بعد التعريف لو كان الملتقط فقيرا لانه
في ذلك نظر الجانبين وان كان الملتقط غنيا لم يجز ان ينتفع
بها لنفسه بل يتصدق بها على فقير اجنبي لان الاصل ان مال الغير لا يباح
الا لضرورة ولا حاجة للغني فشرع رجل اشترى دارا فوجد في جذوعها
دراهم قال بعضهم هي بمنزلة اللقطة وقال بعضهم يردها على البائع فان
لم يقبل البائع يتصدق بها وهذا اصوب ذكره قاضي خان في فصل ما يكون
فرارا من الربوا قال في التجنيس مسلم دخل
دار الحرب بامان فوجد لقطة ينبغي ان يعرفها كما يعرفها في دار الاسلام
لانها لقطة لانه بعقد الامان التزم ان لا يخون وهذا صيانة
فاذا عرفها وصاحب لم يظهر يتصدق على فقراء المسلمين الذين هم في دار
الاسلام فان لم يجد فعلى فقراء اهل الحرب انتهى قال الولوالجي
ايضا وان في المسائل المتفرقة الملتقط اذا كان يعرف ان اللقطة
للذمي يضعها في بيت المال للنوائب ولا يتصدق به لانه ليس من
اهل التصدق انتهى ولو كان تصدق على ابويه اي لو الملتقط
او تصدق على ولده او زوجته لو كانوا فقراء اي لو كان كل واحد منهم
فقيرا لان المبيح هو الفقر فلا تختلف بين ان يكون هو او قريبه او اجنبي
لحصول المقصود بالجلوس هو التصدق على محتاج قاله الشيخ

فروع ومن وجد لقطة فرفعها افضل اذا امن على نفسه من الخيانة وان لم يامن فتركها افضل وذكر في النوازل قال ابو نصر ترك اللقطة افضل من رفعها في قول اصحابنا وفي
اللقيط افضل وقال ابو القاسم في سكران ذهب العقل وقع ثوبه في الطريق وهو نائم فاخذه رجل ليحفظه فهلك عنده لم يضمن لان ذلك متاع ضايع كاللقطة وان كان
الثوب تحت راسه او كانت دراهم في كمه فاخذها مخافة ان لا يضيع ضمن لان السكران حافظ ولو اشترى دارا فوجد في بعض الجذوع دراهم قال ابو بكر انها
كاللقطة وان ادعاها البايع قال الفقيه ان ادعاها البايع يردها عليه لان الدار اخذت من يده فما كان في الدار فقد اخذه منه فعليه رده وان قال
البايع بانها ليست لي فهي كاللقطة ولو كانت اللقطة مما يتسارع اليه الفساد عرفها الى ان يخاف عليها الفساد ثم تصدق بها والحكم اذا جاء صاحبها
على ما ذكرنا كذا في الينابيع

للملتقط والمالك وحاصله يجوز للملتقط ان يدفعها الفقير غيره ولو من عياله وان
كان نفسه من الاغنياء ولا ذكر في جواز انتفاع الملتقط الفقير بها وان كانت اللقطة
حقيرة غير النفيسة كالنوى وقشور الرمان والسنبل بعد الحصاد ينتفع بها دون
التعريف وللمالك اخذها ان وجد ولا يجب دفع اللقطة الى مدعيها الا ببينة عندنا
وقال الشافعي ومالك اذا بين العلامة يجب الدفع من اصحابه وعندهم يجبر على الدفع لقوله
عليه السلام فان جاء صاحبها وعرفها عفاصها فادفعها اليه ولنا انه يدعي مالا في يد
غيره فيحتاج فيه الى البينة لقوله عليه السلام البينة على المدعي فيحمل الامر بالدفع على
الاباحة جمعا بين الحديثين كذا في شرح المجمع لابن ملك ويحل للملتقط دفعها اليه ان
بين علامتها كذكر عدد الدراهم ووزنها ووصف وعائها من غير جبر على الدفع
عندنا خلافا للشافعي ومالك كما مر

كتاب الآبق

وهو فاعل من الاباق
بالكسر وهو الهرب وذكره بعد اللقيط قال ابن ملك وهو تمرد العبد في الانطلاق
فمن وجده فهو بالخيار ان شاء دفعه الامام وان شاء حفظه بنفسه وكذلك
الضال وهو من ضل عن طريق منزله من غير قصد ندب اخذه لمن قوي عليه
اي قدر على اخذه وكذا الضال يعني اخذه مندوب ايضا وقيل قائله صاحب
الوقاية تركه افضل لانه لا يختفي على مالكه وهو يطلبه فيجده ولا كذلك الآبق
ويرفعان الى الحاكم فيحبس الآبق دون الضال لما قلنا فيهما ولمن رده من مدة
سفر اربعون درهما صورته ان رجلا اذا رد الآبق من مسيرة السفر فصاعدا من
اشهد عليه انه اخذه ليرده وجب له الجعل اربعون درهما وفي الكافي ليس هذا
على الاطلاق لان الابن لو رد عبد ابيه لا جعل له لان خدمته واجبة عليه
وكذا احد الزوجين مع الآخر لان كلا منهما يحفظ مال صاحبه عادة واما الاب
لو وجد عبد ابنه فان كان الاب في عياله فلا جعل له والا فله الجعل وان كانت
قيمته اي قيمة الآبق اقل من اربعين درهما وقد رده من مسيرة سفر فقيمته
اي يقضى به بقيمته الا درهما عند محمد يعني حكم محمد للراد بقيمته الا درهما وعند ابي يوسف
اربعون درهما يعني يامر ابو يوسف بالجعل كاملا لانه مقدر شرعا بلا تعرض لقيمة
الآبق فيجب اتباعه ولمحمد ان ايجاب الجعل كان لاحياء حقوق الناس نظرا
لهم ولا نظر في ايجاب اربعين برد ما لا يساويه ولا في ايجاب الجعل المستوفي
للقيمة فوجب ان ينقص منها درهم ليحصل شيء من النظر للمالك كذا في شرح المجمع
وان رده من دونها بحسابه يعني ان رده فيما دون مسيرة السفر يجب بحسابه
مثلا اذا كان رده من نصف مسيرة سفر يجب له عشرون درهما وفي الاصل

واذا ابق عبد ملكه فرده رجل على مولاه

مناسبة الكتابين من حيث ان فيهما احياء الاموال بعد ما صار
على عرض الزوال وهو مملوك فر من مالكه قصدا والضالة المملوك
الذي ضل الطريق الى منزله من غير قصد قال العيني وهو مصدر
ابق العبد اذا هرب والفاعل منه ابق وهو العبد المتمرد على
مولاه انتهى ندب اخذه اي اخذ الآبق احب وافضل
من تركه لان فيه احياء ماليته لمن قوي اي قدر عليه لما فيه
من احيائه واما الضال فقيل كذلك وقيل تركه افضل لانه
يبقى مكانه فيجده المالك بخلاف الآبق قاله الشبلي
ويعطى مالكها لمن رده من مالكه من مدة سفر الى مولاه
اربعون درهما يعني للراد اربعون درهما مطلقا سواء شرط
او لم يشترط وفي القياس لا جعل له الا بشرط وهو قول الشافعي
هذا اذا لم ينو الاعانة حتى اذا قال المالك لآخر قد ابق عبدي
ان وجدته فخذه فقال نعم فوجده على مسيرة السفر وجاء
به الى مولاه فلا جعل له لانه لما استعان منه وهو قد وعد
الاعانة كذا في الخلاصة قاله مسكين وقال الزيلعي واجمعوا على
انه لا يستحق الا اذا اخذه ليرده حتى لو اقر انه اخذه لنفسه
او اشتراه او اتهبه لنفسه ثم رده على المولى لا يستحق الجعل
انتهى ثم قال قبل ذلك هذا اذا صدقه المولى في الاباق وان
كذبه فالقول قول المولى لان السبب الموجب للضمان ظهر من الآخذ
فلا تسمع دعوى ما يبرئه عنه الا اذا اقام البينة
على اقرار المولى بانه ابق انتهى وان واصل ما قبله
ولو كانت قيمته اي قيمة الآبق اي يجب اربعون درهما
ولو كانت قيمة الآبق اقل وهو قول ابي يوسف وقال محمد
يقضى له بقيمته الا درهما من اربعين درهما

اذا وجده في المصر او خارجه ورده يرضخ له وعن ابي حنيفة لا شيء له في المصر وان اختلفا
في مقدار الرضخ يقدره الامام قيد من دونها لان الراد لو وجده في اكثر من مسيرة سفر لا يزاد عليه
بحسابه لان الزيادة على المقدار الثابت شرعا بالراي غير جائز حتى لو صالح على اكثر من اربعين
درهما يطرح الفاضل لئلا يكون ربوا الا لو صالح من اربعين درهما ديني على خمسين درهما وفي المحيط
لو قال المولى ارسلته الى حاجة ولم يابق لا جعل له لان اباقه يعرف من جهته الا ان يقيم
الراد بينة على ان مولاه اقر به وفي الذخيرة اذا قال المولى لآخر عبدي ابق ان وجدته
فخذه فقال نعم فلو وجده ورده فلا جعل له لانه استعان منه وقد وعد له الاعانة صوفنا
بوعده وان ابق منه اي العبد من الذي اخذه لا يضمن اي ان اشهد انه اخذه ليرده لان
الآبق كان في يده امانة على تقدير اخذه بالاشهاد وفي القنية رد الآبق اذا استعمله
في الطريق في حاجة نفسه ثم ابق منه يضمن وقال الشافعي لا يجب شيء بلا شرط ذكره
ابن الكمال والا اي وان لم يشهد انه اخذه ليرده فلا شيء له اي لا جعل للآخذ على المولى
لانه في معنى البايع من المولى ولهذا كان للآخذ ان يحبس الآبق من المولى لاستيفاء
الجعل فصار كالمبيع الهالك في يد البايع ويضمن ان ابق عنه خلافا لابي يوسف فان
الاشهاد ليس بشرط عنده فلا يضمن ويستحق الجعل اذا رده ذكره ابن الكمال وجعل
الرهن على المرتهن هذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه وان كانت اكثر فبقدر
الدين عليه والباقي على الراهن كذا في شرح الوقاية وجعل الجاني على المولى ان فداه وعلى
ولي الجناية ان دفعه وجعل المديون من ثمنه ويقدم على الدين ان بيع فيه والباقي في الدين
وعلى المولى ان اداه عنه وجعل الموهوب على الموهوب له لمنفعته وان رجع الواهب
في هبته وآخر نفقته كاللقطة والمدبر وام الولد كالقن يعني اذا ابق المدبر وام الولد
فرد الى مولاهما وجب الجعل كالقن لانهما مملوكان فان قيل انما وجب الجعل لاحياء
المالية وام الولد لا مالية لها عند ابي حنيفة قلنا لها مالية باعتبار كسبها لان المالك احق
به فان مات المولى قبل ان يصلا اليه فلا جعل له لانهما يعتقان بموته بخلاف القن
هذا في المدبر الخارج من الثلث ظاهرا واما في غير الخارج منه فلانه حر مديون عندهما
وكالمكاتب عنده فلا جعل برد المكاتب لانه احق بكسبه والمولى لم يستفد بهذا
الرد الا بدل الكتابة وكان بمنزلة رد غريم له عليه دين كذا في شرح المجمع لابن فرشته
وان كان الراد ابن المولى او ابنه وهو في عياله او وصيه او احد الزوجين فلا شيء له
اي للراد المذكور لما مر ذكره فيما تقدم والمالك الصبي كالبالغ في جميع تصرفاته واحكامه شرعا

كتاب المفقود

وهو مشتق من الفقد الذي هو في اللغة من الاضداد يقال
فقدت الشيء اي اضللته وفقدته اي طلبته وكلا المعنيين متحقق في المفقود فقد ضل

وان ابق العبد الآبق منه اي من الراد لا يضمن الا اذا اشهد
على انه ياخذه ليرده على المالك لانه امانة في يده ولا شيء له لانه
لم يوجد الرد ان اشهد الاداء انه اخذه ليرده الى مولاه
كاللقطة قال الرازي اي يشترط اذا اخذه ان يشهد انه ياخذه ليرده
فالاشهاد عليه حتم عند ابي حنيفة ومحمد حتى لو رده من لم يشهد عند الاخذ
لا جعل له ويضمن عندهما لان ترك الاشهاد دليل على انه لم ياخذه ليرده
وعند ابي يوسف لا يضمن ويستحق الجعل اذا رده لان الاشهاد عنده
ليس بشرط انتهى

وجعل العبد الآبق الرهن اي لو ابق العبد المرهون فرده فالجعل على المرتهن
لانه احياء وله لانه حبس دينه بالرد والرد سواء في حياة الراهن وبعده
هذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه فان كانت اكثر منه فبقدر الدين
عليه والباقي على الراهن قاله الشبلي

واخر نفقته اي نفقة الآبق كاللقطة لانه لقطة حقيقة فيكون حكمه
كحكمه من ان الآخذ اذا انفق عليه من غير اذن القاضي يكون متبرعا ولا بد
من اشتراط الرجوع على المولى عند الاذن وفي حبسه بالنفقة
عند حضور مولاه غير انه لا يوجره قاله الشبلي والعبد المدبر والامة
ام الولد حكمها كالقن في وجوب الجعل التام اذا رد في حياة المولى
لما فيه من احياء ملكه ولو رد بعد موته لا جعل فيه لانهما عتقا بموت
المولى ولا جعل برد الحر قاله الشبلي

مناسبة الكتابين من حيث ان كلا منهما غائب لم يدر اثره قال العيني
وهو المعدوم لغة من فقدت الشيء اذا طلبته فلم تجده وقيل
هو من الاضداد تقول فقدت الشيء اي اضللته وفقدته
اي طلبته وفي الشرع قاله الشبلي في شرح الكنز

عن اهله وهو في طلبه واما معناه الشرعي فقد اشار اليه المصنف بقوله هو غائب لا يدرى
مكانه ولا حيوته ولا موته اي لا يعرف انه موضع ولا يعلم حي هو او ميت واذا كان الامر مجهولا كان
المفقود وحيوته فنصب له اي للمفقود القاضي من يحفظ ماله لانه نائب عن كل عاجز عن النظر لنفسه
ويستوفي حقه اي غلاته ودينه التي اقر بها غرماؤه وكذا يؤدي القاضي من ماله الذي
... ما عليه اي ما علم وجوبه ولا يطالب بحقوقه من العقار والعروض التي في يد رجل
لانه يحتاج الى الخصومة وهو ليس بخصم اتفاقا لانه وكيل من جانب القاضي والخلاف في ان
الوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة ام لا انما هو في وكيل منصوب من المالك وليس للقاضي ان
ينصب وكيلا عن الغائب للخصومة له او عليه خلافا للشافعي ولو فعل القاضي وحكم نفذ
اتفاقا لانه قضاء في مجتهد فيه كما لو حكم بشهادة المحدود في قذف كذا في شرح المجمع البحرين
مما لا وكيل له فيه اي في حفظه ويبيع ما يخاف عليه فساده من ماله وينفق على زوجته
وقريبه ولادا اي ينفق من ماله على من يجب عليه نفقته في حال حضور الغائب بغير قضاء
القاضي كزوجته ووالديه واولاده الصغار والكبار الزمنى حتى اذا تمكنوا من ماله جاز
لهم ان يأخذوه لنفقتهم المراد من ماله الذي ينفق منه النقدان والكيل والموزون
واما عروضه فلا يباع لنفقتهم اتفاقا الا عند ابي حنيفة فانه يجوز للاب بيع عروضه
لنفقة نفسه آخر ذلك العبد عنه لا يجب نفقته على الغائب حال حضوره
الا بقضاء كالاخ والاخت والخال والخالة فلا ينفق عليهم من مال المفقود لان
نفقتهم بحاجة الى القضاء وهو على الغائب غير جائز لان القضاء لقطع الخصومة
وهي من الغائب غير متصورة اعلم ان الانفاق من مال المفقود انما يجوز اذا
كان المال في يد القاضي او كان دينا او وديعة واقر المديون والمودع بالنكاح
او النسب واما اذا انكرها لا ينفق عليهم وليس لاحد من مستحقي النفقة
ان يثبت النكاح او النسب بالبينة لانه دعوى على الغائب كذا في شرح المجمع البحرين
وهو اي المفقود حي في حق نفسه اي يجعل المفقود حيا في ماله فلا يرث عنه
احد من ورثته لو اقروا بموته وفي ايديهم ماله قسم القاضي بينهم ولا يعتبر
اقرارهم في دينه ووديعته اذا جحد الغريم والمودع موته لانهم يدعون حق
القبض والانتزاع عن ايديهما فلا يقبل بلا بينة كذا في المحيط لا تنكح امرأته
عندنا وقال مالك اذا مضى اربع سنين يفرق القاضي بينه وبين امرأته وتعتد
عدة الوفاة ثم تتزوج من شاءت كذا في شرح الوقاية ولا يقسم ماله بين ورثته
ولا يفسخ اجارته والمفقود ميت في حق غيره فلا يرث من احد لان كونه وارثا
مشكوك فيه لكون حيوته مشكوكا فيها فتوريث الوارث المتيقن اولى

فلا يرث

قوله اي المفقود غائب لا يدرى اي لا يعلم مكانه واهله في طلبه
يجتهدون وقد انقطع عنهم خبره وخفي عليهم اثره فبالجد قد
يصلون الى المراد وربما يتأخر اللقاء الى يوم التناد ولا
يدرى حيوته في حق نفسه حتى لا يقسم ماله بين ورثته
ولا يدرى موته في حق غيره حتى لا يرث من احد مات من
اقاربه قال في الولوالجية تفسير المفقود ان يخرج الرجل
في وجه فيفقد ولا يعرف موضعه ولا يستبين اثره ولا
موته واسره العدو فلا يستبين موته ولا حياته هذا
تفسير المفقود فنصب اي اذا كان جهل مكان المفقود
وحيوته نصب القاضي له اي للمفقود القاضي من يحفظ ماله
ويأخذ حقه من غلاته ومن دين اقر به غريمه ومن دين وجب بعقده
قال الولوالجي ولو ادعى انسان على المفقود ان عنده حقا
من دين او وديعة او شركة في عقار او رقيق او مبتاع اورد
بعيب او مطالبة الاستحقاق لم يلتفت الى دعواه لان الوكيل
انما نصب على الخصم والورثة انما انتصبوا خصما بعد موت المورث
ولم يظهر موته فان رأى القاضي سماع البينة وحكم بذلك
نفذ حكمه لكونه مجتهدا فيه انتهى ويبيع اي الوكيل
المنصب ما اي الشيء الذي يخاف عليه اي لا يبيع منه شيئا
الا ما يخاف عليه الفساد لانه ان تعذر حفظ صورته فقد
تعين معنى من ماله اي من مال المفقود قال الولوالجي
رجل غاب وجعل داره في يد رجل يعمرها ودفع ماله ليحفظ
ثم فقد الدافع فله ان يحفظ وليس له ان يعمر الدار الا
باذن الحاكم لانه لعله قد مات ولا يكون الرجل وصيا انتهى
وينفق اي المنصب من مال المفقود على زوجته للحاجة الى
هذه التصرفات وينفق ايضا منه على قريبه ولادا اي من جهة
الولاد وهو فروعه واصوله فينفق على ابائه واجداده وان
علوا وعلى اولاده وان سفلوا قال الرازي لان نفقة هؤلاء
واجبة من غير قضاء القاضي فيكون القضاء اعانة لهم فلا
يكون قضاء بخلاف نفقة غيرهم كالاخوة وغيرهم من ذوي
الرحم غير الولاد لان نفقتهم لا تجب الا بقضاء القاضي
لانه مختلف فيه فلو قضى لهم يكون قضاء على الغائب
وهو لا يجوز انتهى وقال مسكين فان كان
المفقود نصبه في حال حضرته قيما يقوم على
ماله ويحفظه حال غيبته فلا ينصب
القاضي انتهى

٦٥

يوقف نصيبه اي نصيب المفقود منه اي من الميراث كلا او بعضا مثلا تركت امرأة زوجا واما
واختا لابوين واخا كذلك مفقودا فللام السدس على تقدير حياته وعلى تقدير مماته الربع
وللزوج النصف على تقدير حياته وعلى تقدير وفاته الربع والثمن وكذا الاخت على تقدير
مماته وعلى تقدير حياته لها السبع فيعطى كل منهم الاقل ويوقف الباقي من نصيبه
كما يوقف لحمل فانه يوقف له ميراث ابن واحد على ما عليه الفتوى ولو كان معه
وارث اخر ان كان لا يسقط بحال ولا يتغير به يعطى كل نصيبه وان كان ممن يسقط

فلا يرث ممن مات حال فقده كما قلنا اي لم يحكم بموته فيوقف نصيبه منه كلا
او بعضا الى ان يحكم بموته فان جاء قبل الحكم به اي بموته فهو له والا فلمن يرث ذلك
المال لولاه اي المفقود فاذا مضى من عمره ما لا يعيش اليه اقرانه بان مات
جميع اقرانه في بلده لانه في الدنيا ضيق لو بقي واحد منهم لا يحكم بموته كذا في الخلاصة
والمراد بالاقران اقرانه في بلده لا مطلقا هو الاصح ذكره محشي اخي وهذا ظاهر
الرواية وهو الاقيس لان عيش الانسان بعد موت جميع اقرانه نادر
وقيل تسعون سنة لانه غاية اعمار زماننا غالبا وهو الاوفق بالناس قال
الصدر الشهيد وعليه الفتوى لانه اقل المقادير وفي تحقيق موت الاقران حرج
وقيل مائة وعشرين سنة وهو رواية عن ابي حنيفة انها مقدرة بمائة وعشرين
من وقت ولادته لانه نهاية اعمارنا حكم بموته لان عيش الانسان بعد هذا نادر
في حق ماله يوم تمت المدة حتى لا يرثه اي المفقود من مات قبل ذلك اي قبل
الحكم به وتعتد زوجته للموت وهو اربعة اشهر وعشرا عند ذلك اي عند حكمه
بالموت وقسمت تركته بين ورثته الموجودين وقت الحكم بموته لانه كأنه مات
في ذلك الوقت فلم يرث منه من مات قبله والله اعلم

كتاب الشركة

هو اختلاط النصيبين فصاعدا بحيث لا يتميز فيه ثم يطلق اسم الشركة على العقد
وان لم يختلط النصيبين لان العقد سبب الاختلاط ثبت جوازها بما روى
قيس بن ابي طالب انه كان شريك النبي عليه السلام في تجارة البز والادم
وكان عليه السلام يقول في حقه شريك وخير شريك لا تماري ولا تشارع كذا
في شرح المجمع لابن ملك هي اي الشركة مطلقا ضربان الاول شركة ملك
والثاني شركة عقد فالاول اي شركة الملك ان تملك اثنان عينا ارثا
كان ذلك العين او شراء او اتهابا او استيلاء اي قبولا هبة رجل عينا او استيلاء
اي تملكهما مال [illegible] عينا في دار الحرب او اختلط مالهما بحيث لا يتميز كخلط البر بالشعير
بعضهم ببعض يتعذر التمييز او يكون شركة فيه او خلطاه اي خلط رجلان
بعضهما وفي الاولى يختلط بغير صنعهما وكل منهما اجنبي اي كالذي لا شركة له في نصيب
الاخر اي في مال صاحبه ويجوز بيع نصيبه من شريكه اي يجوز لكل منهما في هذه الشركة
بيع حصته من شريكه في جميع الصور ومن غيره بغير اذنه الا باذن الشريك في صورة
الخلط والاختلاط هذا الاستثناء من قوله من غيره يعني لا يجوز بيع نصيبه من غير
شريكه في هاتين الصورتين الا باذن شريكه لان في الخلط زال ملك المخلوط
الى الخالط لوجود التعدي منه وفي الاختلاط شبهة زواله الى شريكه فصار سبب الزوال

فلا يرث المفقود ممن اي من اقاربه مات حال فقده لاحتمال انه
مات قبل هذا فلا يثبت الاستحقاق بالشك قاله باكير

تسعون سنة من يوم ولد لان حياته بعده نادر في زماننا والعبرة
بالنادر وعليه الفتوى وفي ظاهر الرواية يقدر بموت اقرانه في بلده
قاله الرازي وقال مسكين فاذا لم يبق احد من اقرانه حيا حكم بموته وروى
الحسن عن ابي حنيفة بعد مائة وعشرين سنة وفي المروي عن ابي يوسف بمائة
سنة انتهى قال فاذا فقد الرجل [illegible] ورثته الى القاضي واقروا انه
فقد وسالوا قسمة ماله لم يقسم لانه لو قسم ماله بين ورثته قبل

وتعتد زوجته عدة الوفاة وهو معنى قوله للموت عند ذلك اي عند حكم بموته
لا قبل ذلك حتى لا يرثه الا ورثته الموجودون في ذلك الوقت لا من مات
قبل ذلك الوقت من ورثته قاله العيني وقال باكير اذا حكم بموته اعتدت
امرأته عدة الوفاة من ذلك الوقت وقسم ماله بين ورثته الموجودين
في ذلك الوقت ومن مات قبل ذلك اعتبارا للموت الحكمي بالموت
الحقيقي انتهى

كتاب الشركة تناسب الكتابين من حيث ان كلا منهما للخلط وهي عبارة
عن اختلاط النصيبين فصاعدا بحيث لا يعرف احد النصيبين من الاخر ثم
يطلق هذا الاسم على العقد اي عقد الشركة وان لم يوجد اختلاط النصيبين
لان العقد سبب له قال مسكين قال بعض الشارحين مناسبة الشركة بالمفقود
من حيث ان المال في يد الشريك امانة كما ان نصيب المفقود
امانة في يد من كان المال في يده وايضا نصيب المفقود من مال مورثه
مختلط بنصيب غيره كاختلاط المالين في الشركة فذكرت عقيب المفقود
لكن لما كان للمفقود مناسبة خاصة بالاباق من حيث ان المال على عرضية
التوى فيهما قدم المفقود على الشركة قال الكاكي للشركة مناسبة بالمفقود
والاباق واللقطة من حيث ان المال امانة في يد الشريك كما ان الابق
واللقطة ومال المفقود في يد من كانت في يده امانة وللشركة مناسبة
خاصة بالمفقود من حيث ان قريب المفقود لو كان فيه اختلاط مال
المفقود اي حصل من الارث بالغير من الوارث على تقدير الحياة
وفي الشركة اختلاط المالين فلذلك ذكرها عقيب المفقود وقدم
قال في التحرير بكسر الشين وسكون الراء وقال في كتاب المغرب في ترتيب المهذب
ويقال بفتح الشين وكسر الراء ونقل اللغتين الازهري في شرح
التنبيه كذا نقلته من الكتاب المسمى توضيح المحتاج الى كتاب
المنهاج للشيخ العلامة تاج الدين عبد الرحمن الفزاري الشافعي
قال مسكين وهي ضرباه شركة الملك وشركة العقد انتهى

ثابتا من وجه دون وجه فصار نصيب كل زائلا الى الشريك في حق البيع
من الاجنبي غير زائل في حق البيع من الشريك عملا بالشبهين وتعذرا ولو في عكسه
لان التصرف مع الشريك اسرع نفاذا من التصرف مع الاجنبي بدليل جواز تمليك
منفعة البعض من الشريك دون الاجنبي كذا في الكفاية فلم يجز بيع نصيبه من الاجنبي
الا برضا شريكه اوفيما عداهما فملك كل واحد تام في نصيبه من كل وجه فجاز له التصرف
فيه مطلقا كذا في شرح المجمع فلا يجوز بلا اذنه اي لا يتصرف في نصيب صاحبه الا باذنه
والثانية اي شركة عقد ان يقول احدهما شاركتك في كذا ويقبل الاخر واذا عقداها
بالايجاب بان يقول شاركتك في كذا والقبول فيما يقبل الوكالة وركنها اي ركن
شركة العقد الايجاب بان يقول احدهما شاركتك في ثوب كذا مثلا او في عموم
التجارات والقبول بان يقول الاخر قبلت وشرطها عدم ما يقطعها كشرط دراهم
معينة من الربح لاحدهما فان هذا يقطع الشركة لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه الدراهم
المسماة ربح يشتركان فيه وهي اي الشركة اربعة انواع هذا على وفق ما في الهداية
قال الاتقاني وهذا التقسيم فيه نظر لانه يوهم ان شركة الصنائع وشركة الوجوه
مغايرتان للمفاوضة والعنان والاولى في التقسيم ما ذكره الشيخان ابو جعفر
الطحاوي وابو حسن الكرخي في مختصريهما بقولهما الشركة على ثلثة اوجه شركة بالاموال
وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه وكل واحد منها على وجهين مفاوضة وعنان
وسيجي بيان المفاوضة والعنان في شركة الاعمال وشركة الوجوه انتهى كلامه
الاول شركة مفاوضة يعني يكون عقد الشركة تارة من جهة ان يفوض كل منهما التصرف
الى صاحبه وهي اي المفاوضة ان يشترك متساويان تصرفا ودينا ومالا وربحا
يعني متساويين في التصرف يعني الكفالة من جهته والوكالة لا مطلق التصرف
اذ لا باس في ان يكون بيع احدهما او شراؤه اكثر من الاخر وهذا اي التساوي
في التصرف يستلزم التساوي في الدين لان الاختلاف في الدين يؤدي الى
الاختلاف في التصرف فان الكافر اذا اشترى خمرا او خنزيرا لا يقدر المسلم ان يبيعه
وكالة من جهته فيفوت شرط التصرف التساوي في التصرف ولهذا قالوا لم يذكر صاحب
الوقاية التساوي في الدين اكتفاء بذكر التساوي في التصرف وهذا تصرف
دقيق لا يهتدي الى امثاله الا من له دربة في هذا الفن وكذا يلزم التساوي في المال
اي في المال الذي يصح فيه الشركة اي يصلح راس مال الشركة كالدراهم والدنانير
والفلوس النافقة ايضا على قولهما ولا باس بزيادة مال لا يصح فيه الشركة كالعروض
والديون والعقار حتى لو كان لاحدهما ديون على الناس لا يبطل المفاوضة ما لم يقبض

الديون

والثانية من العقد بعين للشركة وهي شركة عقد ان يقول احدهما
اي احد الاثنين للاخر شاركتك في كذا بان يقول شاركتك
في بز او نحوه او في عموم التجارات ويقبل الاخر بان يقول
قبلت

وهي اي شركة العقد اربعة انواع النوع الاول شركة مفاوضة
وهي اي المفاوضة ان يشترك متساويان اي متساوي
الشريكان تصرفا اي من جهة التصرف ودينا اي من جهة الدين
ومالا اي من جهة المال قال زفر لا تصح فيه الشركة ولا تعتبر التفاضل
فيما لا تصح فيه الشركة انتهى وربحا اي من جهة الربح لانه
المفاوضة تنبئ عن المساواة ولا يكون الا بما ذكر قال الشبلي

والدين لزم احدهما اي احد المفاوضين بما تصح الشركة فيه كبيع وشراء واستيجار وغصب بان غصب شيئا وهلك في يده او عاب وبان كفل من اجنبي بالمال بالامر

الديون ومالم يذكر صاحب الهداية والوقاية لفظة وربحا كما وقع في المتن والكافي
والاكثر اوظهر تركه الان يراد من المال اعم من الاصل والربح لكن قول صاحب الهداية
والوقاية المراد بالمساواة في المال الذي يصح فيه الشركة يابى هذا الحمل كما لا يخفى
فليتامل وتتضمن اي الشركة المفاوضة الوكالة والكفالة فكل منهما وكيل الاخر وكفيله
فاذا اشترى احدهما شيئا فللبائع مطالبة الثمن واخذه من الاخر ولانها تقتضي
المساواة فيما هو من مواجب التجارة فان قلت كيف جازتا مع جهالة المكفول
له والمكفول به قلت لم تكونا جائزتين مع الجهالة مقصودا وانما جازتا هنا
في ضمن العقد فكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا فلا يجوز بين مسلم وذمي لعدم التساوي
اي لا تقع المفاوضة بين مسلم وكافر وتصح بين مسلمين وبين كافرين وان كان احدهما
مجوسيا فان الكفر ملة واحدة وهذا عندهما خلافا لابي يوسف اي وعند ابي يوسف
لا اي ذمية ليس بشرط يعني يصح بين مسلم وكافر كتابيا وبه افتى اهلية الوكالة
والكفالة وزيادة احدهما في التصرف لا يضرها كما ان المفاوضة جائزة بين الحنفي
والشافعي مع انه يتصرف في متروك التسمية عمدا دون الحنفي ولكن يجوز عنده
مع الكراهية لان الذمي لا يهتدي الى الجائزة فربما يصير سببا لوقوع المسلم في الحرام
وعند الشافعي لا يجوز المفاوضة اصلا وقال مالك لا ادري ما المفاوضة كذا
في شرح المجمع والوقاية ولا يجوز بين حر وعبد وبالغ وصبي ولا بين عبدين او صبيين
او مكاتبين وان اذن للصبيين ابوهما وانما لا يجوز فيهن لان مبنى المفاوضة على
الكفالة وهم ليسوا من اهل الكفالة كذا في منح البر الاكمل ولا بد من لفظ المفاوضة
لان هذا اللفظ مغن عن تعداد شرائطها او بيان جميع مقتضياتها اي لا ينعقد
الا بلفظ المفاوضة بان يقول فاوضتك بكذا لتعذر شرائطها عن علم العوام حتى
لو لم يذكر الفاظ المفاوضة وبينا جميع مقتضاها صح لان المعتبر هو المعنى ولا يشترط
تسليم المال ولا الخلط وما اشتراه كل منها اي من شريكين سوى طعام اهله وهو يتناول
للادام وكسوتهم فلهما يعني يدخل في الشركة كل ما يشتريه احدهما للقيام مع الاخر
في التصرف الا طعام اهله وكسوتهم وكسوة نفسه ايضا فانها يكون له استحسانا
وكان القياس ان يدخل في الشركة لانها من عقود الشركة الا انهم استحسنوا
باستثنائها لانه كلا منهما هو العالم بحاجته الذاتية من الطعام والكسوة ولا
يقصدان يكون ذلك على الشركة عادة والاستثناء المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء
المشروط بالمقال كذا في شرح المجمع لابن فرشتة وكل دين لزم احدهما بما تصح
الشركة فيه كبيع وشراء واستيجار صورته ان يستاجر احد المفاوضين اجرا في تجارتها

الوكالة بان يكون كل واحد من الشريكين وكيلا في اعمال التجارة
وتوابعها عن الاخر والكفالة بان يكون كل واحد منهما كفيلا
في جانب التجارة ولواحقها عن الاخر فصار كل واحد من الشريكين
اي البائع مطالبا بسبب تجارة الاخر تكميلا لمعنى التساوي قال الشبلي
لعدم التساوي لان الذمي يتصرف في الخمر والخنزير دون المسلم وعن ابي يوسف
انها تجوز بين المسلم والذمي قاله الرازي وقال مسكين عندهما
وعند ابي يوسف تجوز وتكره واعلم ان هذه الشركة لا تنعقد
الا بلفظ المفاوضة وهو قول الشافعي وقال مالك لا ادري
ما المفاوضة انتهى قال الولوالجي فان تفاوض عبدان او مسلم
وذمي وما اشبه ذلك شركة عنان لانه وجد شرائط العنان
وفقد شرائط المفاوضة فتصح العنان دون المفاوضة وان
تفاوض الذميان جاز وان كان احدهما نصرانيا والاخر مجوسيا
انتهى قال الاقطع معللا لقوله فتساويا في مالهما و
تصرفهما ودينهما وذلك لان المفاوضة مشتقة من المساواة
ومنه قول الشاعر لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم
ولا سراة اذا جهالهم سادوا واذا اقتضت المساواة
وجب ان يستوفي معناها فيما يتساويا في المال والتصرف
فلا يكون لاحدهما مال تصح فيه الشركة الا ويدخل فيه الشركة
لانه متى انفرد احدهما بمال تصح فيه الشركة زال معنى التساوي
فاما تفاضلهما في الاموال لا تصح الشركة فيها مثل العروض
والعقار والديون جائز في الشركة لان ذلك مما لا ينعقد
عليه فالتفاضل فيه لا يمنع صحتها كالتفاضل في الزوجات
والاولاد انتهى

ولا يجوز الشركة المفاوضة بين حر وعبد لانهما ما استويا في التصرف
ولا في الكفالة لان تصرف العبد لا يصح الا باذن المولى وكذلك الكفالة
لا يتصرف بحر وفاته يجوز من غير اذن احد ولا بين بالغ وصبي وكذا لا يجوز
بين المجنون والعاقل ولا بين عبدين لما ذكرنا في بين الحر والعبد او بين
صبيين او بين مكاتبين
وما اشتراه كل اي كل واحد منهما اي من
المتفاوضين يقع مشتركا بينهما لان العقد وقع على الوكالة قال في
التاتارخانية الذخيرة اوقال العنبرة اقرضني الفا اتجر بها ويكون الربح
بيننا فاقرضه الفا فاتجر فالربح كله للمستقرض ولا شركة للمقرض فيه
دفع الى رجل الف درهم وقال اشتر بها بيني وبينك نصفان والربح لك
والوضيعة علينا وهلك [illegible] اشترى شيئا فالضمان عليه ثم

او دابة او شيئا من الاشياء فطلب اجران يأخذ بالاجرايهما شاء لان الاجارة من عقود التجارة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه عما يلزمه من التجارة ذكره محشي اخي واحترز بالقيد المذكور عما يلزم بسبب لا يصح فيه الشركة كالجناية والنكاح والخلع والصلح عن دم عمد او عن النفقة كذا في شرح الوقاية لزم الآخر تحقيقا للمساواة فيما يجب لهما وعليهما وان لزم بكفالة بامر لزم الآخر يعني لو كفل احدهما اجنبيا بالمال المفاوضين باذن المكفول عنه فهي لازمة لشريكه عند ابي حنيفة خلافا لهما آخر وقالا لا يؤخذ قيدنا بكفالة المال لان الكفالة بالنفس لا يلزم شريكه اتفاقا وقيدنا بقوله باذنه لانها لو لم تكن باذنه لا يلزم صاحبه اتفاقا لهما ان الكفالة تبرع وتبرع احد المفاوضين لا يلزم الآخر وله ان الكفالة تبرع ابتداء لكنها تجارة بقاء لكونها بامر المكفول عنه كذا في شرح المجمع لابن ملك وكذا ان لزم بغصبه يعني لو غصب احد المفاوضين شيئا وهلك في يده يلزم شريكه لان المضمون يكون مملوكا عند الضمان مستندا الى وقت القبض فيلتحق بضمان التجارة خلافا لابي يوسف والو يوسف بخصه الغاصب بضمانه ولا يلزم شريكه لانه ليس من ضمان التجارة نوع ضمان الغصب والاستهلاك بمنزلة الكفالة عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف كذا في التبيين وفي الكفالة بلا امر لا يلزمه الآخر اي اذا لزم احدهما دين بسبب الكفالة من غير امر المكفول عنه فالصحيح ان هذا الدين لا يضمنه الشريك الآخر ذكره ابن الكمال في شرح الوقاية في الصحيح اي في صحيح الاقوال وان ورث احدهما ما تصح به الشركة اي مالا تصح به الشركة كالدراهم والدنانير او وهب له وقبضه اي الموهوب صارت عنانا اي صارت الشركة المفاوضة عنانا اي ينقلب اليها وهو بكسر العين ماخوذ من قولهم عن له اي فكانه ظهر له ان يشرك في بعض ماله ذكره محشي اخي وكذا صارت المفاوضة عنانا ان فقد فيها اي في المفاوضة شرط لا يشترط في العنان وان ورث عرضا او عقارا بقيت مفاوضة اي ان ملك احدهما سواء كان بالارث او بالهبة عرضا او عقارا بقيت مفاوضة لانه مال الشركة لم يزد ولا تصح مفاوضة ولا عنان الا بالدراهم او الدنانير او الفلوس النافقة عند محمد يعني لا تصح المفاوضة والعنان الا بالنقدين لا العروض لان الشركة في العروض يؤدي الى ربح ما لم يضمن لانه راس المال اذا كان عرضا صار كل واحد وكيلا عن صاحبه ببيع متاعه على ان يكون لبعض ربحه والوكيل بالبيع امين فاذا شرط له جزء من الربح ما لم يضمنه بخلاف النقدين لان ما يشتريه احدهما دخل في ملكهما وثمنه في ذمته يرجع به على صاحبه بحسابه اذ هو لا يتعين فكان ربح ما يضمنه واما الكيلي والوزني والعددي المتقارب فلا تصح الشركة بها اتفاقا قبل

لزم الشريك الآخر تحقيقا للمساواة وان لزم بكفالة بامر لزم الآخر خلافا لهما في الكفالة ولابي يوسف في الغصب ايضا ولو كفل بالمال بغير امر المكفول عنه لم يؤخذ به شريكه اتفاقا كذا في التبيين

وتبطل شركة المفاوضة وتصير عنانا ان ورث احدهما اي احد المفاوضين ما تصح به الشركة او ان وهب له وقبض ووصل اليه كالنقدين ونحوهما لفوات المساواة فيما يصلح راس المال وتنقلب عنانا لان المساواة ليست بشرط فيه او ان وهب له وقبض وتصح صارت عنانا

وان ورث احدهما عرضا او عقارا او وهب لاحدهما فهو له ولا تبطل المفاوضة بل بقيت مفاوضة

ولا تصح مفاوضة بغير النقدين ولا تصح عنان الا بالدراهم او الدنانير او الفلوس النافقة عند محمد وقال مالك يجوز بالعروض اذا كان الجنس واحدا قال بكر ثم قوله بغير النقدين والتبر والفلس يتناول الكيلي والموزون والعددي المتقارب ولا خلاف فيه بيننا قبل الخلط ولكل واحد منهما متاعه وعليه وضيعته وان خلطا ثم اشتركا فكذلك عند ابي يوسف والشركة شركة ملك لا عقد وعند محمد تصح شركة العقد وثمرة الخلاف تظهر عند التساوي في المالين و اشتراط التفاضل في الربح وان اختلفا جنسا كالحنطة والشعير فخلطا لا تنعقد الشركة بها بالاتفاق انتهى

الخلط فان خلطاه بجنسه فكذلك عند ابي يوسف ويكون المخلوط بينهما شركة ملك وتصح عنده شركة عقد وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا شرطا الربح لاحدهما زيادة على نصيبه فعند ابي يوسف لا يستحق تلك الزيادة لانه متساوية واما اذا كانت الزيادة في الربح لكل منهما قدر ماله وعند محمد الربح بينهما على ما شرطا كذا ذكره محشي يعقوب باشا في حاشيته على الصدر الشريعة ولا يصح المفاوضة والعنان الا بالنقدين او بالتبر هو ذهب غير مضروب والنقرة هو فضة غير مضروبة ذكرهما ابن الكمال ان تعامل الناس بهما اي بالتبر والنقرة قيد به لانه ذكر في المبسوط ان التبر يصلح ان يكون راس مال الشركة لانها مخلوقة للثمنية وذكر في الجامع الصغير انه بمنزلة العروض يعني لا يصلح ان يكون راس مال الشركة وقال صاحب الهداية هنا هو الاصح لانها وان خلقت للتجارة لكن الثمنية تختص بالضرب المخصوص وهذا قيل التضرب يصرف الى شيء آخر من صياغة الخاتم وغيره وبعده لا يصرف ظاهرا فيعتبر فيه العرف ان جرى التعامل باستعمال التبر ثمنا يكون كالمضروب وان لم يجر يكون كالعروض وانما لا يصح العروض ان يكون راس مال الشركة لان اول تصرف في العروض بعد الشركة يكون بيعا فلم يصح ان يبيع احدهما ماله على ان يكون الآخر شريكا في الثمن وفي النقدين اول التصرف يقع بعدها يكون شراء وجاز ان يشتري انسان بماله شيئا على ان يكون بينه وبين غيره ذكره شارح المجمع ابن فرشته وقال مالك يجوز الشركة بالعروض والكيلي والموزون ايضا اذا اتحد الجنس ذكره شارح الوقاية ابن الكمال باشا في الشرح المسمى بالايضاح واجاز محمد الشركة والمضاربة بالفلوس النافقة اي الرايجة لانها تروج كالاثمان حتى لا يتعين بالتعيين عنده وقالا لا يجوز لان الثمنية ليست بالاصطلاح واذا تبدل يصير سلعة فلا يصلح ان يكون راس المال وتوافق ابو يوسف محمدا في رواية وتخالفه في المضاربة في اخرى ذكره صاحب المجمع يعني روي عنه ان المضاربة بالفلوس النافقة غير جائزة لانها لو كسدت يحتاج الى اخذ راس المال بالقيمة وهي مجهولة والشركة بها لو كسدت في الشركة يأخذ ان راس المال فلا جهالة فيها كذا ذكره ايضا شارح المجمع ابن ملك ولا تصحان اي المفاوضة والعنان بالعروض اي بكون مالهما عروضا وهو جمع عرض بسكون الراء ويجوز تحريكها قليلا وفي الصحاح العروض من الامتعة التي لا يدخلها الكيل ولا الوزن ولا تكون حيوانا ولا عقارا الا ان يبيع نصف عرضه اي النصف عرض نفسه بنصف عرض آخر اي بنصف عرض صاحبه عند تساوي القيمتين حتى يصير كل واحد منهما مشتركا بينهما شركة ملك ولو كان بينهما تفاوت في القيمة بان يكون قيمة احدهما مائة مثلا وقيمة الآخر مائتان يبيع صاحب

او بالتبر وهو القطعة المأخوذة من المعدن ما لم تسبك وقيل هو ذهب غير مضروب والنقرة اي تعامل الناس بها

عند ذا ح

كل من الفداء اراد الشركة نصف عرضه اي نصف ماله من العروض بنصف عرض الآخر فيصير مال كل واحد منهما مشتركا شركة ملك

الاقل الخاص عرضه بخمس عرض الآخر فيصير المتاع كله بينهما اخماسا ويكون الربح بينهما على
قدر راس ماليهما ثم اختلف في تعيين هذه الشركة قال صاحب الهداية هذه شركة
ملك لان العروض لا تصلح راس مال الشركة وذكر في شرح الاقطع انها شركة عنان
كما اذا اشتركا بالدراهم وانما تبايعا على هذا الوجه ليكون نصف عرض كل منهما
مضمونا على صاحبه فيكون الربح من مالهما ربح ما يضمن ولو لم يتبايعا
على هذا الوجه لكان عرض كل منهما مضمونا عند صاحبه فيكون ربح مال صاحبه ربح
ما لم يضمن فلا يجوز وذكره شارح المجمع ابن ملك ثم يعقد الشركة اي بعد المبايعة يعقد
الشركة بينهما على سبيل الجواز وهذا لانه بالبيع صار شركة ملك حتى لا يجوز لواحد منهما
ان يتصرف في نصيب الآخر ثم بالعقد بعد ذلك صار شركة عقد فجاز لكل منهما ان
يتصرف في نصيب صاحبه وهذه حيلة لمن اراد الشركة في العروض لان بذلك يصير
نصف مال كل واحد منهما مضمونا على صاحبه بالثمن فيكون الربح الحاصل من المالين ربح
ما يضمن فيجوز بخلاف ما اذا لم يتبايعا وتأويله انه اذا كانت قيمة متاعهما على السواء
ولو كان بينهما تفاوت يبيع صاحب الاقل بقدر ما تثبت به الشركة وذكره شارح الوقاية
ابن الكمال ولا يجوز الشركة ايضا بالمكيل والموزون والعددي المتقارب كما لا يجوز بالعين
وغيرهما قبل الخلط اتفاقا لانه يتعين بالتعيين فنزل منزلة العروض وان خلطا جنسا
واحدا ثم اشتركا فشركة عقد عند محمد يعني قال محمد يجوز الشركة فيهما شركة عقد
فتقيد بقوله جنسا واحدا لانهما اذا خلطا جنسين ثم عقدا عقد الشركة لا تنعقد شركة
اتفاقا لانها ثمن من وجه ولهذا جاز البيع بها دينا في الذمة ومبيع من وجه لانها
يتعين بالتعيين فعملنا بالشبهين فجعلناها كالعروض قبل الخلط لان نفي الوكالة لا ينفي
قبله اذ لا يصح ان يقال اشتر بحظك شيئا على ان يكون الربح بيننا وكالنقود بعده
فيجوز الشركة بها وشركة ملك عند ابي يوسف لانه يتعين بالتعيين قبله وما
يتعين بالتعيين لا يصلح ان يكون راس مال الشركة وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا تساويا
في المالين واشترطا التفاضل في الربح فعند ابي يوسف لا يجوز لان الربح يكون
مقدار الملك وعند محمد يجوز كذا في شرح المجمع لابن ملك وان خلطا جنسين لا تنعقد
الشركة اتفاقا لما قلنا وشركة عنان بكسر العين مأخوذ من قولهم عن له اي ظهر له
فكانه ظهر له ان يشاركه في بعض ماله وذكره محشي آخر وهي اي العنان ان يشترك
الشريكان متساويين فيما ذكر او غير متساويين اعلم ان العنان شركة في كل
تجارة او في نوع وتتضمن اي العنان الوكالة لان المقصود من الشركة وهو التصرف
في مال الغير لا يكون الا بها عند عدم الولاية دون الكفالة لانها انما تثبت في المفاوضة

المفروضة

ثم يعقد كل من الشركاء ان ارادا الشركة بعد البيع وما فعلاه
صحيح فصار شركة عقد قال مسكين هذا اذا كانت قيمة كل واحد منهما
مثل قيمة عرض صاحبه واعلم ان هذه حيلة لجواز شركة المفاوضة
او العنان بالعروض قال تاكر هذه حيلة في جواز الشركة
بالعروض لانهما اذا فعلا ذلك صار الثمن بينهما نصفين ثم
يثبت حكم الشركة في العروض تبعا وتأويله اذا كان قيمة
متاعهما على السواء ولو كان بينهما تفاوت بان كانت قيمة
احدهما اربعمائة وقيمة الآخر مائة يبيع صاحب الاقل اربعة
اخماس عرضه بخمس عرض الآخر وانما يحتاج الى عقد الآخر
ليكون كل واحد وكيلا عن الآخر ويكون الربح هنا بقدر الملك
لان الربح هنا نماء المال بخلاف ما اذا كان راس المال احد
النقدين فان الربح قد يستحق بالشرط وايضا النقدان
لا يتعينان في العقد فالربح لا يكون نماء لراس المال قاله
الشمني

والنوع الثاني من شركة العقد شركة عنان وهي ان يشتركا متساويين

وتتضمن اي شركة العنان الوكالة لان الوكالة ضرورية لتحقق التصرف
دون الكفالة قال الولوالجي يصير كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه
في العمل ولا يصير كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه حتى اذا اشترى
احدهما يطالب المشتري خاصة بخلاف المفاوضة انتهى

المفروضة المساواة والعنان لا يقتضيها وتصح شركة العنان في نوع من التجارات
وفي عمومها اقول في هذا المجال قول صاحب الهداية وفي كل موضع لم يصح المفاوضة لفقد شرطها
ولا يشترط ذلك في العنان كان عنانا لاجتماع شرائط العنان اذ هو قد يكون
خاصا وقد يكون عاما انتهى صحيح قال الاكمل في حل قوله عاما يعني قد يكون عاما لانواع
التجارات وقد يكون في نوع خاص منها والمفاوضة عامة فيها فجاز ان يذكر بلفظ المفاوضة
ويراد معنى العنان كما يجوز اثبات معنى الخصوص بلفظ العموم انتهى ومع بعض مال كل منهما
اي من الشريكين وبكله اي وبكل مال كل منهما ومع التفاضل في راس المال والربح يعني يصح
عقد العنان اذا شرطا فضل راس المال مع فضل الربح ومع التساوي فيهما اي في راس المال
والربح وقال زفر لا يجوز لان الربح فرع المال فيكون بقدر الشركة في الاصل ولنا قوله عم
الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين وفي الخانية شرط التفاضل في الربح مع
تساوي المالين انما يصح اذا شرطا العمل عليهما او على من شرط له فضل ربح وان
شرط العمل على اقلهما ربحا لا يجوز فالربح لهما على قدر مالهما لان الربح لا يستحق
الا بمال او ضمان او عمل وليس لصاحب فضل ربح فضل مال ولا ضمان ولا عمل ذكره شارح
المجمع ابن فرشته او مع التساوي في احدهما دون الآخر عند عملهما ويجوز مع زيادة
الربح للعامل عند عمل احدهما لان هذا الربح بدل العمل وهو متفاوت في القيمة
فيصح التفاوت في بدله ويجوز ايضا مع كون مال احدهما اي احد الشريكين دراهم
والآخر دنانير لانه ليس الفرق بينهما لانهما من جنس الاثمان فلا تفاوت بينهما
ولا يشترط الخلط فيها اي في شركة العنان ايضا كما لا يشترط في المفاوضة والوضيعة
اي الخسران على قدر المال وان شرطا غير ذلك اي لو شرطا ان يكون الخسران بينهما
انصافا مثلا والحال ان مالهما متفاوت بطل الشرط لان كل منهما امين على الآخر
وشرط زيادة الوضيعة على احدهما يكون تضمينا للامين وهو لا يجوز وانما لم يؤثر
هذا الشرط في بطلان الشركة لانه شرط تعلق المعقود عليه لا العقد وما شراه
كل منهما طولب بثمنه هو فقط يعني من باع من احدهما شيئا يطالبه لا من شريكه
لان العنان تتضمن الوكالة دون الكفالة والوكيل اصيل في حقوق العقد ورجع
المشتري على شريكه بحصته منه اي من الثمن ان اداه من ماله اي من مال نفسه
قيد به لانه لو اداه من مال الشركة لم يرجع عليه ولو باع احدهما فاجل شريكه الثمن
من المشتري الى مدة معلومة يبطل تأجيله عنده ويصح مطلقا ولا يبطل عندهما
لانه تصرف في نصيب نفسه وغيره فنفذ في نصيب نفسه دون غيره ولابي ح ان
تأجيله لو جاز في نصيبه لزم قسمة الدين قبل القبض بان يتميز نصيب احدهما

يعني يجوز ان يذكر لفظ المفاوضة ويراد به العنان
مجازا كما في الكافي

يعني يصح عقد العنان ببعض المال اي من احدهما
دون البعض من الآخر لان المساواة
ليست بشرط

قال قاضي خان ولو شرطا المساواة في الربح عند تفاوت المالين الثلاثة لا تشترط فان
شرطا المساواة في الربح او شرطا تفضيل الربح ان شرطا العمل عليهما كان الربح
بينهما على ما شرطا عملا جميعا او عمل احدهما دون الآخر وان شرطا العمل على
المشروط له فضل ربح جاز ايضا وان شرطا العمل على اقلهما ربحا لا يجوز
ولو تفاوتا في المال في شركة العنان وشرطا الربح والوضيعة نصفين
قال في الكتاب الشركة فاسدة قالوا لم يرد محمد بهذا فساد العقد انما اراد به
فساد شرط الوضيعة لان الشركة لا تبطل بالشروط الفاسدة وكذا
لو شرطا الوضيعة على المضارب كان فاسدا انتهى وفي شرح قال الولوالجي
في الشركة رجلان لاحدهما الف درهم وللآخر الفا درهم فاشترطا على ان الربح
والوضيعة نصفان فشرط الوضيعة فاسدة حتى لو ربحا فالربح على ما شرطا
وان وضعا فالوضيعة عليهما على قدر راس مالهما فكانت الشركة جائزة
والشرط باطل وكذا المضاربة لا تبطل بالشرط الفاسد انتهى

ولانه هو العاقد ورجع المشتري اذا ادى الثمن من مال نفسه على شريكه بحصته
اي بحصته منه اي من الثمن لانه وكيل من جهته في حصته قال الاتقاني يعني اذا
قضاه من ماله دون مال الشركة وذلك لانه دفع الثمن بوكالة الموكل فاذا
دفع الثمن من ماله رجع به على موكله كما في سائر الوكالات انتهى
نقب ح

٣٤٥

فيما ملكا ولا كذلك شريك العنان وفي المحيط لو اشترى احد شريكي العنان ما هو من
جنس تجارتهما واشهد عند الشراء انه اشتريته لنفسه فهو مشترك بينهما
لان كل واحد منهما فيما كان من جنس تجارتهما في النصف بمنزلة الوكيل بشراء
العين والوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك ان يشتريه لنفسه اذا لم يشتره بالعروض
او بخلاف جنس الثمن الذي سماه الموكل فكذا هذا ولو اشترى شيئا ليس من
جنس تجارتهما فهو له خاصة ولو اقال احدهما فيما باعه بالآخر جاز الاقالة لانها
بمعنى البيع في تحصيل الربح لانه يتحقق بالبيع وبالاقالة اخرى كذا ذكره في شرح المجمع
وللوكيل يعني الاجنبي بالبيع والشراء ويودع اي مال الشركة عند المودع ويده اي
يد الوكيل في المال يد امانة لانه قبض المال باذن مالكه لا على وجه البدل و
الوثيقة فصار كالوديعة في يده يعني يكون الوكيل امينا كالمودع ولما فرغ من بيان
شركة العنان شرع في بيان غيرها فقال وشركة الصنائع وتسمى شركة الاعمال ايضا
وشركة التقبل ايضا هو الوجه الثالث من الشركة وهي ان يشترك خياطان
اي المتحدان في العمل او صباغ وخياط اي المختلفان في العمل على ان يتقبلا الاعمال
ويكون الكسب بينهما وهذه شركة الصنائع من الخلاف في جوازها مع الشافعي
واخرناها مع اختلاف الصنعة وقال زفر لا يجوز لعجز كل منهما عن الصنعة التي
يتقبلها شريكه ولنا ان صحة هذه الشركة باعتبار الوكالة والتوكيل بتقبل
العمل صحيح والعمل ليس بلازم على الموكل فله ان يقيمه باجرة ذكره في المنظومة
وشرحه وفي شرح المجمع ايضا ولو شرطا العمل نصفين بينهما والربح اثلاثا جاز يعني
يجوز التفاضل في الربح مع استواء العمل لان هذا الربح بدل العمل وهو متفاوت
في القيمة فيصح التفاوت في بدله وكل عمل تقبله احدهما يلزمهما اي يلزم الشريكين
في الصنائع ما يتقبله احدهما لانه يتقبله لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة
فلكل واحد منهما الطلب بالعمل اي يطالب كل منهما بالعمل لان العمل هنا كالثمن
في الشركة في المال فكما كان يرجع على شريكه هناك بالثمن يرجع عليه هنا بالعمل
لكن رجوعه انما امكن قبل العمل اذ بعد الفراغ منه امتنع تضمينه ولكل منهما طلب
الاجر اي لكل واحد منهما ان يطالب اجرة العمل ... سواء كان العامل
اياه او شريكه ويبرأ الدافع بالدفع الى احدهما اي يبرأ المستعمل بدفع الاجرة الى
احدهما والكسب كالحاصل من عملهما يقسم بينهما على ما شرطا وان عمل احدهما فقط
ولو اقر احد القصارين انهما قبضا الثوب للقصارة وانكر الآخر ينفذ الاقرار عليهما
عند ابي يوسف لانهما يستويان في ضمان الشركة والعين مضمونة في يدهما وعند محمد

وانه يوكل من يتصرف فيه بيعا وشراء الا انه هذه من الزيادات وقال الشيخ
في الكنز في كتاب المضاربة ولم يتعد عما عينه من بلد وسلعة ووقت ومعامل
كما في الشركة انتهى ثم ذكر ما في المحيط قال الولوالجي احد الشريكين اذا قال
لصاحبه اخرج الى نيسابور ولا تجاوزه فجاوزه وهلك المال ضمن
حصة شريكه لانه نقل حصة شريكه بغير اذنه انتهى لا لاحد الشريكين ان
يسافر بغير اذن شريكه قال في الظهيرية في الفصل الاول في المفاوضة
ما نصه قال القدوري ولاحد المتفاوضين ان يسافر بالمال بغير اذن شريكه
وهو الصحيح من مذهب ابي حنيفة ومحمد وروي عن ابي يوسف انه ليس له ذلك وهو قول
ابي يوسف وروي عن ابي يوسف انه فرق بينما له حمل ومؤنة وما لا حمل له ولا مؤنة
ثم قال فيها في شركة العنان ولكل منهما ان يوكل بالبيع والشراء والاستيجار
والقول في تخصيصه في الوكالة وان وكل احدهما بتقاضي ما داينه فليس للآخر
اخراجه وفيما سوى هذه التصرفات والتزويج احد شريكي العنان كاحد
شريكي المفاوضة ما يملكه احد شريكي المفاوضة يملكه احد شريكي العنان انتهى
وانه يودع ويده اي يد كل واحد منهما في المال يد امانة حتى لا يضمنه بلا تعد
لانه قبض المال باذن صاحبه لا على وجه البدل والوثيقة فصار امانة والنوع
الثالث من شركة العقد شركة الصنائع وتسمى شركة الاعمال ايضا وتسمى
شركة التقبل ايضا وهي جائزة عندنا خلافا للشافعي وزفر في رواية قال
الرازي ان شركة العقد شركة تقبل وتسمى شركة الصنائع وشركة الاعمال انتهى
وهي ان يشترك خياطان معا او يشترك صباغ وخياط او خوص آنشار
يشير الى انه لا يشترط اتحاد العمل وكذا لا يشترط فيه اتحاد المكان خلافا
لزفر ومالك فيهما على انه يتقبلا الاعمال اي كل الاعمال من الناس باجرة
اعراض لا تقبل القبول ولانه قبول عمل بنفسه لا يصح لانه حاصل له ويكون الكسب
بينهما الخ اجر الكسب فيجوز ذلك استحسانا عندنا خلافا للشافعي في ...
ولا يشترط في شركة الصنائع اتحاد العمل والمكان خلافا لزفر ومالك قال
الولوالجي ثم تجوز هذه الشركة سواء استويا في المال المستفاد بالعمل او
تفاضلا بان شرطا المال بينهما اثلاثا والعمل نصفين انتهى
وكل عمل يتقبله احدهما اي احد شريكي التقبل يلزمهما اي يلزم الشريكين جميعا
حتى لو دفع رجل الى احدهما عملا له ان يأخذ به الآخر ايضا ... ولكل واحد منهما
ان يطالب باجرة العمل والى ايهما دفع برئ من الاجرة لان كل واحد وكيل
الآخر في التقبل والكسب اي كسب احدهما بينهما على ما شرطا
ثم ان هذا النوع من الشركة قد يكون عنانا وقد يكون مفاوضة

[illegible]

عن الآخر في تعجيل المطالبة وذا لا يجوز ذكره ابن ملك في شرح المجمع وتبطل الشركة اي شركة
بهلاك المالين اي بهلاك مال الشركة او مال احدهما اي احد الشريكين قبل الشراء
وانما بطلت لانها عقدت لاستنماء المال فلا يتصور بعد هلاكه وهو اي الهلاك
على مالكه قبل الخلط هلك في يده اي في يد المالك او في يد الآخر اي الهلاك عليهما
بعده اي بعد الخلط فاذا كان الامر كذلك فان هلك بعد ما شرى مال احدهما قبل
ان يشتري شيئا بعد ما شرى الآخر بماله فالمشترى بينهما يعني ان اشترى احد
الشريكين بماله فهلك مال الآخر كان المشترى مشتركا بينهما على ما شرطا لان عقد
الشركة كان قائما وقت الشراء فلا يتغير حكمه بهلاك مال الآخر ورجع المشتري
على شريكه بثمن حصته لانه اشترى نصفه بالوكالة ونقد الثمن من مال نفسه قيد
بقوله بعد ما شرى الآخر بماله لانه ان هلك مال احدهما ثم اشترى الآخر كان ما اشتراه
له ما اشتراه خاصة لان الشركة بطلت وبطل ما في ضمنها من الوكالة الا ان
يصرحا بالوكالة في الشركة بان ما اشتراه من جهة الوكالة يكون مشتركا بينهما
فح كان ما اشتراه مشتركا بينهما لان بطلان الشركة لا توجب بطلان الوكالة
المصرح بها ورجع على شريكه بحصته كذا في شرح المجمع لابن ملك وان هلك قبل شراء
الآخر فان كان ... الشركة صريحا فالمشتري بينهما شركة ملك عند ...
وشركة عقد عند محمد ذكره ... ان الشريكين ... اشترى احدهما شيئا وهلك ماله
ثم اشترى الآخر بماله ان صرحا بالوكالة في عقد الشركة فالمشترى مشترك بينهما
على ما شرطا لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فكان مشتركا
بحكم الوكالة ويكون شركة ملك ويرجع بحصته اي رجع المشتري على شريكه بحصته
من الثمن وان ذكر مجرد الشركة ولم ينصا على الوكالة
فيها كان المشترى للذي اشتراه خاصة لان الوقوع على الشركة بحكم الوكالة
التي تضمنها الشركة فاذا بطلت بطل ما في ضمنها بخلاف ما اذا صرحا بالوكالة
لانها ح مقصودة ولكل من شريكي المفاوضة والعنان ان يبضع اي يعطي من
مال الشركة رجلا ويشترط ان يكون كل الربح لرب المال ويضارب اي يدفع المال
مضاربة واما لو اخذه مضاربة فان كان ليتصرف فيما ليس من جنس تجارتهما
فهو له خاصة واذا كان ليتصرف فيما كان من جنس تجارتهما او مطلقا كان مع
شريكه يكون الربح مشتركا بينهما كذا في المحيط ويستاجر وكذا يستقرض لان كلا منهما
من توابع التجارات ولكن احد شريكي العنان ليس له ان يرهن ويرتهن وكان
لاحد المفاوضين فكذلك لانه يملك الايفاء والاستيفاء من نصيب شريكه حقيقة

فيملكها

بهلاك المالين اي مالي الشريكين لانه هو المعقود عليه فيها
فاذا هلك بطل العقد كالبيع او بهلاك مال احدهما اي احد المالين
لان الشريك لم يرض بالاخر الا ليشركه هو في ماله فاذا هلك احدهما
فات ذلك ففات رضاه بشركته فبطل العقد قبل الشراء
وهلك من مال صاحبه هذا اذا هلك قبل الخلط فان هلك بعد الخلط
يهلك على الشركة من المالين قاله الشيخ

فان هلك مال الشريك الآخر قبل الشراء بعد ما شرى الاخر بماله اي
بماله نفسه فالمشترى بفتح الراء بينهما على ما شرطا لبقاء الشركة
عند الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر بعد ذلك
ولكن رجع المشتري على شريكه بحصته اذا اشترى احدهما بماله
او الآخر ثم هلك مال الآخر اما لو هلك مال احدهما ثم اشترى الآخر
فان صرحا بالوكالة في الشركة كان ما اشتراه مشتركا لانه
بطلان الشركة لا يوجب بطلان الوكالة المصرح بها ويكون
الشركة شركة ملك ويرجع على شريكه بحصته وان لم ينصا على
الوكالة في الشركة كان ما اشتراه له اشتراه خاصة قاله باكير
وكذا مسكين ولو كان قد هلك بالنقد منه

وكل واحد من شريكي المفاوضة ان يبضع المال وكل من شريكي العنان
ان يبضع المال وهو ان يشترط الربح كله لرب المال لانه معتاد و
تشريع قال الولوالجي ولكل واحد من شريكي العنان ان يبيع بالنقد
والنسيئة اذا كان في يده مال فاض من الشركة وكذا اذا كان
عنده مكيل او موزون فاشترى بذلك شيئا جاز لان العقد وجد
مطلقا وكذا التوكيل الذي في ضمنه وان لم يكن في يده دراهم ولا
دنانير فاشترى بدراهم او دنانير فهو له خاصة لانه لو وقع مشتركا
يتضمن ايجاب مال زائد على الشريك وهو لم يرض بالزيادة
على راس المال انتهى وقد ذكر المصنف وان يضارب
اي يدفعه مضاربة وعن ابي حنيفة انه ليس له ان يضارب
وان يستاجر على العمل من يحفظ المال ويتصرف
فيه قاله الشيخ

تنفذ المقر فقط كاقرار احد شريكي العنان بدين ذكره في شرح المجمع ولما فرغ من بيان شركة الصنايع والتقبل شرع في غيرها فقال وشركة الوجوه وهو رابع الوجوه من شركة وهي ان يشترك الشريكان ولا مال لهما على ان يشتريا بوجوههما اي ليشتريا بلا نقد الثمن بسبب وجاهتهما ويبيعا اي الشريكان بلا نقد فما حصل بالبيع يدفعان منه ما وجب عليهما بالشراء وما فضل منه وهو الربح يكون بينهما ويقتسمان الربح على قدر المشترى تعني اذا شرطا ان يكون المشترى بينهما نصفين او اثلاثا فالربح يكون كذلك ولو شرطا ان يكون الربح لاحدهما ازيد من قدر المشترى فالشرط باطل لان استحقاق الربح في هذه الشركة بالضمان فالضمان بقدر الملك في المشترى فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن وهو غير جائز بخلاف العنان فان استحقاق الربح ثمة باعتبار العمل لا باعتبار المال ذكره في شرح المجمع فان شرطاها مفاوضة صحت يعني تقع المفاوضة اذا اتفقا على المفاوضة او ذكرا جميع ما تقتضيه المفاوضة واجتمعت فيهما شرائطها وقطعهما بمان اي اذا اطلقت شركة الوجوه عن قيد لفظ المفاوضة وشرائطها صار عنانا لانه مطلقة ينصرف اليه لكونه متعارفا فيما بين الناس وتتضمن شركة الوجوه في صورة الاطلاق الوكالة فيما يشتريانه وامّا في صورة الاولى فكل وكيل الآخر وكفيله وفي صورة الاطلاق كل وكيل الآخر في الشراء لا كفيله فان شرطا الشريكان بشركة الوجوه مناصفة اي بان يكون المشترى بينهما نصفين المشترى او شرطا مثالثة اي بان يكون المشترى بينهما اثلاثا فالربح كذلك اي يكون الربح على ما شرطا عليه وشرط الفضل باطل لان الربح لا يستحق الا بالعمل كالمضارب او بالمال كرب المال او بالضمان كالاستاذ الذي يتقبل العمل من الناس ويلقيه على التلميذ بالثلث فما اخذ فيطيب له الفضل بالضمان ولا يستحق بغيرهما في شركة الوجوه بالضمان وهو بقدر الملك في المشترى فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن وهو غير جائز وفي المضاربة جاز على خلاف القياس وشركة الوجوه ليست في معناها اذ لا يعمل في مال معين وتعينه هو المجوز في المضاربة الا ترى ان المال لما كان معينا في غير شركة الوجوه جاز فيه ايضا اشتراط الفاضل بشرط العمل كذا في التبيين وكذا المذكور في الهداية وشروحها ان شرط الفضل في شركة الوجوه باطل لان استحقاق الربح فيها بالضمان والضمان على قدر الملك في المشترى وكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن فلا يصح اشتراطه الا في المضاربة وشركة الوجوه ليست في معناها لان في شركة الوجوه كل واحد من الشريكين مضمون عليه العمل كما

المال فليس

والنوع الرابع من شركة العقد شركة وجوه قال الولوالجي صورتها ان يشترك اثنان في نوع خاص او في الانواع كلها على ان يشتريا بالنسيئة ويبيعا على ان ما رزق الله تعالى من الربح بينهما نصفان وشرط جوازها ان يكون التصرف في المعقود عليه عقد الشركة قابلا للشركة واشتراط الربح على قدر اشتراط الملك في المشترى حتى لو تفاضلا في ملك المشترى بان كان لاحدهما الثلث وللاخر الثلثين وتساويا في الربح لا يجوز ولو تساويا في ملك المشترى وتفاضلا في الربح لا يجوز وفي شركة العنان اذا تفاضلا في الربح مع التساوي في المال يجوز والفرق ذكره الولوالجي فانظره ثم اخذ يفسر شركة الوجوه بقوله وهي ان يشتركا بوجاهتهما ولا مال لهما اي لا مال على ان يشتريا بوجوههما وتكون هذه الشركة عنانا ومفاوضة كشركة التقبل ويبيعا فهو جائز عندنا خلافا للشافعي وسميت شركة وجوه لانه لا يشتري الا من له وجاهة عند الناس قاله الشبلي

الوكالة فتكون عنانا فان نفاذ التصرف على الغير يستدعي الولاية او الوكالة فان شرطا اي الشريكان في شركة الوجوه مناصفة يعني بان يكون بينهما نصفان المشترى فيتبع الربح او شرطا مثالثة اي مثالثة المشترى بان يكون بينهما اثلاثا الثلث لاحدهما والثلثان للاخر فالربح يكون كذلك اي كما شرطا في المشترى وشرط الفضل اي شرط فضل الربح فيها باطل بان يكون المشترى بينهما نصفين والربح اثلاثا فيكون الربح بينهما بقدر الملك ثم هذه الشركة تكون مفاوضة اذا وجدت شرائطها قاله مسكين وقال الرازي لان الربح انما يستحق بالمال او بالعمل او بالضمان كرب المال او المضارب والاستاذ اذا تقبل العمل والقاه على تلميذه وشركة الوجوه بالضمان والضمان بقدر الملك في المشترى فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن وهو غير جائز وانما يجوز في المضاربة على خلاف القياس وهي ليست في معناها فلا تلحق بها انتهى منه

المال فليس بمضمون على المضارب وكذلك العمل ليس بمضمون على رب المال بخلاف العنان لانه في معنى المضاربة من حيث ان كل واحد من شريكي العنان يعمل في مال صاحبه كالمضارب يعمل في مال رب المال فجاز اشتراط زيادة الربح في العنان كما جاز في المضاربة ذكره محشي يعقوب باشا في حاشيته على صدر الشريعة

فصل ولا يجوز الشركة هذا شروع في بيان الشركة الفاسدة فيما لا تصح الوكالة به كالاحتطاب افتعال من الحطب اي قطع الحطب والاحتشاش افتعال من الحشيش والاصطياد من الصيد والاستقاء من السقي بان كان لاحدهما بغل وللاخر راوية واستقى احدهما يعني انه لا يجوز الشركة في كل مباح كالمذكورات وكاجتناء الثمار من الجبال وكالتكدي لانها تتضمن التوكيل وهو اثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت للموكل وليس بثابت للموكل ولا يتصور هنا هذا المعنى لان الوكيل يملكه بلا اذن الموكل فيبطل التوكيل وبطل الشركة هذا زبدة ما في شروح الهداية وما جمعه كل اي ما حصل لكل واحد من الشريكين من الاحتطاب ونحوه بلا عمل من الآخر ولا اعانة منه فله لانه لما لم يثبت الشركة يثبت الملك للآخذ وان اعانه الآخر مثل ان يقلع احدهما ويجمع الآخر فله اي للآخر المعين الجامع اجر مثله لا يزاد على نصف ثمن المأخوذ لفساد عقد الشركة عند ابي يوسف اي وحكم ابو يوسف للمعين نصف قيمة الحاصل من الحطب والصيد لانه رضي به كالاستيجار وعن المسمى في الاجارة الفاسدة خلافا لمحمد وعند محمد للمعين اجر مثله بالغا ما بلغ لان قيمة الحطب مجهولة والرضاء بالمجهول لغو فسقط وصنيعه في اعانة احدهما اذ لو اخذه احدهما ولم يعمل الآخر شيئا فهو للعامل وان اخذاه معا فهو بينهما نصفان كذا في الحقائق وما اخذاه معا فلهما اي للشريكين بنصفين بينهما وان كان لاحدهما اي لاحد الشريكين بغل وللاخر راوية والمراد بها هنا مزادة مدبوغة يقال له بالفارسية مشك آب بزرگ فاستقى احدهما فالكسب اي الحاصل من العمل له اي للعامل وللاخر اجر مثل ماله اي يؤدي صاحب البغل اجر مثل الراوية ان عمل وانما اشترك صاحب البغل وصاحب الراوية ليستقي عليها الماء ويكون الكسب بينهما فسد الشركة لانعقادها على احراز المباح ويكون الكسب لمن استقى لانه هو المحرز فان كان هو صاحب بغل يؤدي اجر مثل الراوية وان كان صاحب الراوية يؤدي اجر مثل البغل والربح في الشركة الفاسدة على قدر المال اذا شرط في الشركة دراهم مسماة من الربح لاحدهما فانه تفسد الشركة على قدر المال حتى لو كان المال نصفين

فصل في الشركة الفاسدة ولا يجوز الشركة فيما لا تصح الوكالة به كالاحتطاب بان يشترك اثنان على ان يحتطبا من الجبال ويبيعا وهي افتعال من الحطب اي قطع الحطب والاحتشاش بان يشترك اثنان على ان يحتشا من المرعى ويبيعا وهي افتعال من الحشيش والاصطياد من الصيد بان يصطادا او يبيعا والاستقاء واجتناء الثمار الجبلية والبرية والتكدي وكل شيء مباح بان يستقي الماء من نهر او بئر وما جمعه كل فله اي المكسوب المأخوذ من هذه الشركة يكون للعامل في الشركة قال الرازي وما حصل كل واحد منهما فهو له دون صاحبه لان الشركة تتضمن الوكالة والتوكيل في اخذ المباح لا يجوز فاذا بطل التوكيل لا يثبت الشركة فيثبت الملك للآخذ فان اخذا معا فهو بينهما نصفان وان اخذ احدهما ولم يعمل الآخر فهو للآخذ فان اخذ احدهما باعانة الآخر فان قلعه احدهما وجمعه الآخر فللمعين اجر مثله لانه استوفى منافعه فيلزمه اجر مثله لكن عند ابي يوسف لا يتجاوز به نصف ثمن ذلك لرضاه بنصف المسمى وعند محمد له اجر مثله بالغا ما بلغ لان المسمى مجهول والرضى بالمجهول لغو وقد استوفى منافعه بعقد فاسد فله اجر مثله بالغا ما بلغ انتهى منه

كما اذا شرط في الشركة دراهم مسماة من الربح لاحدهما يكون بينهما على قدر المال لان الربح تبع للمال فيتقدر بقدره كالريع فانه تبع للبذر في المزارعة قاله الرازي فيقول فيتقدر بقدره قال الزيلعي والمفسد انما يستحق بالشرط وقد بطل منه

وشرط الربح اثلاثا فالشرط باطل ويكون الربح نصفين لان العقد لما فسد
ما هو المشروط فيه فيبقى الاستحقاق بقدر المال كذا في شرح المجمع والوقاية
وتبطل بشرط الفضل اي شرط فضله لاحدهما لما قلنا وتبطل الشركة بموت
احدهما اي احد الشريكين وبلحاقه مرتدا بدار الحرب ان حكم به اي ان حكم القاضي
بلحاقه لبطلان الوكالة الكائنة في ضمنها سواء علم الشريك او لا لانه
عزل حكمي بخلاف العزل القصدي فانه موقوف على العلم ولا يزكي احدهما مال
الآخر بلا اذنه اي ليس لاحد الشريكين ان يؤدي زكوة مال الآخر الا باذنه
لانه نائب عن صاحبه في التجارة لا في اداء الزكوة فان اذن كل واحد من
الشريكين لصاحبه لاداء الزكوة فادّيا معا بان ادّى كل منهما بغيبة صاحبه
واتفق اداؤهما في وقت واحد وكذا اذا لم يعلم تقدم احدهما على الآخر ضمن
كل حصة صاحبه اي ضمن كل منهما نصيب شريكه مطلقا وان اديا متعاقبا
اراد تيا ولا يضمن الثاني اي المؤدي الثاني عندابي ح مطلقا سواء علم باداء الاول
او لا اي ضمن الثاني وان جهل باداء الاول وقالا لا يضمن ان لم يعلم اي وقالا ان علم
اداء صاحبه فاداه ضمن والا فلا اعلم ان هذه المسئلة وقعت مكررة
فانها مذكورة في باب الزكوة حل والدليل من الطرفين مذكور هناك
وفي الزيادات لا يضمن علم باداء الاول شريكه او لم يعلم هو الصحيح عندهما
كذا في التبيين والكافي ذكره محشي يعقوب پاشا وان اذن احد المفاوضين
لشريكه ان يشتري امة ليطأها ففعل فهي له اي الجارية للاذن خاصة بلا شي
عندابي ح فان قيل لو كانت واقعة على الشركة كيف كان يحل وطئها
اجيب بانه يحل وطئها كما يحل اذا وهب نصيبه بعد الشراء بغير اذنه كذا
في الاكملية ولو خذ كل بثمنها اي للبائع ان يطالب بالثمن ايهما شاء لما عرفت
ان المفاوضة تتضمن الكفالة وقالا لا يضمن حصة شريكه اي وقالا يرجع الشريك
على المشتري بنصف الثمن لانه ادى دينا عليه خاصة من مال مشترك فيرجع
عليه صاحبه بنصفه وله ان الجارية دخلت في الشركة على البتات جريا
على مقتضى الشركة فاشبه حال عدم الاذن غير ان الاذن يتضمن هبة نصيبه
منه لان الوطئ لا يحل الا بالملك ولا وجه الى اثباته بالبيع لانه يخالف
مقتضى الشركة فاثبتناه بالهبة الثابتة في ضمن الاذن كذا في شرح الوقاية
لابن كمال پاشا قوله دخلت في الشركة يعني ان شركة المفاوضة يقتضي
دخول ما ليس بمستثنى كالطعام والكسوة تحتها وشرى الجارية ليس بمستثنى

وبطل شرط الفضل لاحد لان الشرط بالعقد والعقد فاسد وفي انتفاء
الشرط تقرير العقد الفاسد وهو لا يجوز فيبقى الاستحقاق بقدر راس
المال حتى لو كان المال نصفين وشرط الربح اثلاثا فالشرط باطل
ويكون الربح نصفين وتبطل الشركة بموت احدهما مطلقا سواء
علم الشريك بموت صاحبه او لا لانها تتضمن الوكالة وهي تبطل بالموت
واذا بطلت الوكالة بطلت الشركة اذ لا بقاء لها منه وتبطل بلحاقه مرتدا
اي تبطل الشركة بالموت الحكمي ايضا كما اذا ارتد احدهما ولحق بدار الحرب
ان حكم القاضي به اي بلحاقه لبطلان الوكالة ايضا ولا يزكي احدهما اي احد
الشريكين مال الشريك الآخر لان كل واحد منهما نائب عن صاحبه
في التجارة لا في اداء الزكوة بلا اذنه لان اداء الزكاة من شرطه
النية فاذا فعل احدهما عن الآخر بغير امره لم تسقط عنه لعدم النية
كذا في الاقطع فان اذن كل اي كل واحد منهما لصاحبه ان يؤدي زكاته
فاديا معا اي جميعا ضمن كل حصة صاحبه اي ضمن كل واحد منهما نصيب
صاحبه مطلقا علم او لم يعلم عندابي ح وعندهما لا يضمن شيئا ان لم يعلم
وان اديا اداء متعاقبا بان ادى الاول ثم ادى الثاني ضمن الثاني المأمور
بها للاول مطلقا سواء علم باداء الاول صاحبه او لم يعلم عندابي ح
وعندهما ان علم باداء صاحبه ضمن والا لا وفي الزيادات لا يضمن مطلقا
وهو الصحيح عندهما كذا في الاقطع وجه قول ابي ح انه امره بان يؤدي زكاته
فان اداها الآمر سقطت عنه فيكون اداء الثاني لغير ما امر به فيضمن
ولا يشتبه ان امره بقضاء دينه فاداه بعد ما اداه الآمر
لا يضمن لانه الصحيح في المذهب انه يكون مخالفا بهذا وان قلنا لا يضمن
فالفرق بينهما هو انه امره في قضاء الدين بدفع مضمون وقد فعل ذلك
فلا يلزمه الضمان وفي مسئلتنا امره بان يدفع الزكاة ولم يفعل
ذلك فلزمه الضمان بيان هذا ان الدين ثابت في الذمة وذلك
لا يملك ولا يمكن تسليمه وما يدفع على وجه القضاء يصير مضمونا على القابض
ثم يصير الضمان بالضمان قصاصا انتهى وان اذن احد المفاوضين
لشريكه ان يشتري امة ليطأها المشتري قال مسكين وهو يتقول ليطأها
لانه لو اخذ الجارية ففعل فكذلك له خاصة ولا تثبت الهبة فيرجع
عليه صاحبه بنصف الثمن انتهى ففعل وادى الثمن من المال
المشترك فهي اي الامة له اي للمشتري خاصة بلا شي يجب عليه
عندابي ح وعندهما رجع الآذن عليه بنصف الثمن وانما قال الاذن
لانه لو اشترى شيئا بغير اذن شريكه يكون مشتركا بينهما قال
الرازي لان الشراء وقع للمأمور على الخصوص فكان الثمن
واجبا عليه على الخصوص وقد ادى الثمن من مال الشركة
فيرجع عليه شريكه بنصف الثمن ولا بي ح ان الشراء
وقع على الشركة واد بالثمن من مال الشركة
فلا يرجع عليه شريكه بشي منه ثم ملكه
شريكه نصيبه منها في ضمن الاذن

[illegible] بالوطي لان الشركة ما شركة [illegible]
لا يحل الوطي الا بالملك [illegible]
الاذن [illegible] [illegible]
والله اعلم [illegible]

فيدخل

كتاب الوقف

فيدخل تحتها لانها لا يملكان بغير مقتضى الشركة مع بقائها الا يرى انهما لو شرطا
التفاوت بينهما في ملك المشترى لم يعتبر مع بقاء عقد الشركة ذكره محشي اخي

كتاب الوقف

وهو في الاصل مصدر وقفه اذا حبسه وقفا ووقف
بنفسه وقوفا يتعدى ولا يتعدى ومنه وقف عقاره على كذا اي حبسه عليه
ويطلق على الموقوف مبالغة كضرب الامير بمضروبه وفي الشرع عند الاعظم ما ذكره
المص بقوله هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة عندابي ح
فيجوز رجوعه كالعارية فيجوز رجوعه عنه متى شاء ويبيعه ويورث عنه عنده وعندهما
حبس العين عن التمليك مع التصدق بمنفعتها فيكون العين زائلة الى ملك الله تعالى
من وجه ذكره شارح المجمع قوله كالعارية حتى يجوز رجوعه عنه اي وقت شاء
ويورث عنه اذا مات ويباع ويوهب كذا في الزيلعي ذكره محشي اخي قوله الى ملك
فيزول ملك الواقف الى الله تعالى على وجه يعود نفعه الى العباد فيلزم ولا يباع
ولا يورث والمراد باللزوم ان لا يجوز للواقف ابطاله في حيوته ولوارثه بعد
موته قال صاحب الهداية ولان الحاجة ماسة الى ان يلزم الوقف منه ليصل
ثوابه اليه على الدوام وقد امكن دفع حاجته باسقاط الملك وجعله لله تعالى
اذ له نظير في الشرع وهو المسجد فيجعل كذلك وقال الشيخ الاكمل ان قوله اذ له
نظير لبيان استبعاد ان يخرج عن ملك الواقف ولا يدخل في ملك غيره فان
اتخاذ المسجد لازم بالاتفاق وهو اخراج تلك البقعة عن ملكه من غير ان يدخل
في ملك اخر لكنها لتقربه بحيث تصير محرزة لنوع قربة قصدها فكذلك في الوقف انتهى كلامه
فلا يلزم ولا يزول ملكه اي لزوم الوقف بان لا يبقى للواقف رجوع ولا للقاضي
اخر ابطاله وعدم زوال ملكه بالقضاء ويحكم الحاكم الا ان يحكم به بالوقف حاكم قبل
يعني لا يلزم ولا يزول ملك الواقف الا ان يحكم الحاكم بقضائه قبل هذا استثناء
عن لزوم زوال ملك الواقف لا من عدم لزومه كما توهم لما عرفت انه لازم في
الصورة السابقة ايضا اعلم ان الخلاف بينه وبين صاحبيه في موضعين
احدهما زوال ملك الواقف بالوقف والثاني لزومه قال في الحقائق الوقف
لا يلزم عنده الا بطريقين احدهما قضاء القاضي بلزومه لانه مجتهد فيه
والثاني ان يخرجه مخرج الوصية فيقول اوصيت بغلة داري هذه او يقول
جعلتها وقفا فتصدقوا بغلتها على المساكين وعندهما الوقف لازم بغير
هذه التكليفات والناس لم ياخذوا بقوله في هذا للآثار المشهورة عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم والصحابة رضي الله عنهم وتعامل الناس وذكروا التتمة

قال مسكين تناسب الكتابين من حيث ان المقصود في كل منهما
الانتفاع لكن انتفاع الاول في الدنيا وانتفاع الثاني في الآخرة
ولذا اورده بعد الشركة انتهى قال بعض الشارحين مناسبة
الوقف بالشركة من حيث ان الانتفاع في كل واحد منهما بالفاضل
من زوائد المال لان المقصود من الشركة تحصيل الربح وهو زائد
على راس المال كالريع في العقار زائد عليه قال الزيلعي الوقف
في الاصل مصدر وقفه اذا حبسه وقفا ووقف بنفسه وقوفا
يتعدى ولا يتعدى ومنه وقف عقاره على كذا اي حبسه عليه انتهى
قال العيني وعن المازني يقال وقفت داري وارضي ولا يعرف
اوقفت في كلام العرب كذا نقل عن ابن جني انتهى اللغة
الفصيحة الكثيرة وقف والقليلة اوقف بالالف كذا نقلته
من خط شيخنا شيخ الاسلام قاضي القضاة الشمس الغزي قال
الشبلي في شرح الكنز هو اي الوقف قال في الايضاح هو في اللغة
الحبس يقال وقفت الدابة اذا حبستها على مكانها ومنه الموقف
لان الناس يقفون فيه اي يحبسون للمحاسبة وفي الشرع
حبس العين على ملك [illegible] ... العين الموقوفة على ملك
الواقف اي قصره عليه لا يتجاوزه الى ملك غيره والتصدق بالمنفعة
اي بالغلة والريع الحاصل من العين على الفقراء وعلى وجه من وجوه الخير
قال في الايضاح بمنزلة العواري كما قال المص كالعارية ثم قيل
المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يصح فلا يجوز الوقف عنده
اصلا والاصح انه جائز اجماعا لانه غير لازم كما في الايضاح قال في
المواهب الوقف حبس الاصل والتصدق بالفرع انتهى فهو كالعارية
فيرجع فيه ويباع ويوهب ويورث عنه وهذا عندابي ح وعندهما حبس
العين على ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه تعود منفعته
منفعته الى العباد فيلزم ولا يباع ولا يورث كالمسجد قال بالكبر والعمل
اليوم بقولهما كذا في الشيخ

والصول ان الفتوى على قولهما ولقد احسن من قال لا حجة لهم في ذلك على
الامام يعني للناس في اخذهم بقولهما بما شاهدوا من وقف الخليل عليه السلام
لانه نفي اللزوم لا الصحة في المذهب الصحيح والوجود لا يدل على اللزوم
ولئن سلم انه لا يصح عنده فعدم الصحة غير مستغرق لافراده بل يصح به
المضاف والمحكوم بجوازه فلم لا يجوز ان يكون الوقف الموجود من تلك
الافراد وكيف يصح الطعن على سيد التابعين بانه لم يشاهد الوقف
في الحرمين مع انه حج خمسا وخمسين حجة ولقي فيها الصحابة ذكره ابن
كمال باشا في شرح الوقاية او يعلقه بموته بان يقول اذا مت فقد وقفت
داري على كذا وهذا الوقف انما يكون لازما بعد الموت بالاتفاق لا قبله لانه
بمنزلة الوصية بالغلة ولزوم الوصية بالغلة انما يكون بعد الموت وفي الكفاية
قال الطحاوي الوقف في مرض الموت كالمعلق بما بعد الموت والصحيح انه
بمنزلة الوقف في الصحة فلا يلزم عنده ويلزم عندهما من الثلث لان حق
الورثة تعلق بماله بخلاف وقف الصحة الا ان يقول وتصدقت بها في حياتي وبعد
مماتي مؤبدا فح يكون لازما ويصير الابد فيه كالموصى له بالخدمة في لزوم
الوصية بعد الموت فعلى هذا لا يكون لزوم الوقف منحصرا في القيدين المذكورين
احدهما حكم الحاكم وثانيهما تعلقه بالموت وذكر الامام السرخسي والذي جرى الرسم
في زماننا انهم يكتبون اقرار الواقف بان قاضيا قضى بلزوم هذا الوقف
فليس بشيء لان اقراره لا يصير حجة على القاضي الذي يريد ابطاله وفي المحيط
لو قال ان مت من مرضي هذا فقد وقفت داري على كذا لا يصح لان تعليق
الوقف بالشرط غير جائز لما فيه من معنى تمليك الغلة من الفقراء ولو قال ان مت
فاجعلوا هذه الدار وقفا يصح لان هذا تعليق التوكيل بالشرط وهو جائز
كذا في شرح المجمع لابن ملك وعندهما هو اي الوقف حبس العين على ملك الله تعالى

وزاد صاحب الوقاية لفظ الحكم حيث قال على حكم ملك الله تعالى وانما زاده لان ملكه تعالى بمعزل
عن تصرف العبد فيه انما تصرفه في حكمه قال في الحقائق ظن بعض اصحابنا انه غير جائز على
قول ابي ح اشارة ظاهر الرواية ان ابا ح رحمه الله كان لا يجيزه ولكن مراده انه لا يجعله
لازما واما اصل الجواز فثابت عنده انتهى كلامه على وجه يعود نفعه اي نفع الوقف الى
العباد واذا كان الامر كذلك فيلزم اي هو لازم مطلقا عندهما سواء وجد احد القيدين
المذكورين او لا لانه تعهد بالوقف استدامة الخير فوجب ان يخرج من ملكه
ويخلص لله تعالى كالمسجد جعل داره مسجدا يكون خالصا لله تعالى وليس الا غرضه التصدق بنفسه بالا

وزا

القائل حافظ الدين الكردي في فتاواه الشهير بالبزازية

وذكر محمد في السير الكبير ان الوقف اذا اضيف الى ما بعد الموت فهو باطل ايضا
عند ابي ح وهو الصحيح واكثر اصحابنا اخذوا بقولهما ثم ان ابا يوسف
في قوله الاول ضيق غاية التضييق ثم هو قول ابي ح وفي قوله الآخر
وسع غاية التوسيع ومحمد توسط بينهما ولهذا اخذ عامة المشايخ
بقوله كذا في الخلاصة وقال ايضا فيها والوجه الثاني للزوم الوقف
عند ابي ح ان يخرجه مخرج الوصية فيقول اوصيت بغلة داري هذه
او بغلة ارضي هذه او يقول جعلت هذه الدار وقفا فتصدقوا
بغلتها على المساكين وكذا لو اوصى بان يوقف يجوز من الثلث
في قولهم كذا قاله الاتقاني في شرحه المسمى بغاية البيان على الهداية

وزا ايقتضي بقاؤه على ملك الواقف ولهذا اعتبر شرط الواقف فيه ويبقى تدبيره بعده الى الواقف
في نصب القيم وتوزيع الغلة بخلاف المسجد فانه خالص لله تعالى ولهذا لا ينتفع به بشيء
من منافع الملك كذا في شرح المجمع لابن فرشته ويزول ملكه اي ملك الواقف بمجرد القول
اي بمجرد قوله وقفته من غير تسليم الى ولي لان الوقف ازالة الملك للتقرب بالتمليك
من الله تعالى حقيقة لانه غير متصور فيصح بدون التسليم كالاعتاق عند ابي يوسف
ومشايخنا اخذوا به ترغيبا قال ابن كمال باشا اراد انه لا يزول بدونه كما عرفت انه
يزول بالفعل ايضا انتهى كلامه وعند محمد لا يزول ملكه ما لم يسلمه اي الوقف الى المتولي
او قال محمد لا بد من التسليم الى المتولي لان تمليكه من الله تعالى قصدا غير متحقق فانما
يثبت في ضمن التسليم الى العبد كالصدقات ومشايخ بخارا اخذوا بقوله وفي الكفاية
التسليم الى [illegible] الموقوف عليه كالتسليم الى المتولي ذكره ابن ملك في شرح المجمع
واذا كان الامر كذلك فلو وقف على الفقراء هذا تفريع على مذهب الامام الاعظم
او بنى سقاية السقاية موضع اعد في الطرقات فيه الماء لينتفع به ابناء السبيل
او بنى خانا والخان الذي يبنى للتجار في الامصار او بنى رباطا والرباط واحد
الرباطات المبنية في الطريق لانتفاع المسافرين لبني السبيل قربة لله مرارا
او جعل ارضه مقبرة بفتح الموحدة وضمها واحدة المقابر من قبرت الميت
اذا دفنته كذا انتهى من تتبع كتب اللغات من موارد استعمالات هذه الكلمات
في المعتبرات وانما اورد هذه المسائل هنا مع ان موضعها في الهداية اواخر الكتاب
ليدل بقوله الآتي لا يزول ملكه عنه الا بحكم على احتياج لزوم ما استفيد من هذه
الاستثناء لهذه المسئلة خاصة بعد ما ذكر لمصلحة سائر الاوقاف كما وقع في الهداية
وانما عطف على وقف الفقراء بناء الاشياء المذكورة لاختلافهما صورة وحكما لان
صورة الاول وقفت داري هذه على الفقراء وحكمه ان يختص بالفقراء وصورة الثاني
ان يبني هذه الاشياء لانتفاع الناس بذواتها وحكمه عدم الفرق في الانتفاع بها
بين الاغنياء والفقراء كذا ذكره محشي ابن في حاشيته على العقود الشرعية لا يزول ملكه
عنه اي ملك الواقف عن الوقف الا بحكم اي بحكم حاكم والمراد بالحاكم الذي ولاه السلطان
عمل القضاء لا الذي يفوض اليه الحكم في حادثة معينة باتفاق المتخاصمين واما المحكم
الآن في نفوذ حكمه اختلاف المشايخ كذا في البناية صورته ان يسلم الواقف
ما وقفه الى المتولي ثم يريد ان يرجع عنه محتجا بعدم اللزوم فيتخاصمان الى القاضي
فيقضي القاضي بلزومه كذا في العناية وفي قاضي خان اقول هذا معنى تسجيل الوقف
المشهور بين القوم لقول المتناد ومن هنا الكتاب ان يكون التسليم الى المتولي

اما عند محمد فيزول ملكه بشرائط ثلاثة
ان يكون مفرزا وان يخرجه عن يده ويسلمه
[illegible]

اي عند ابي ح او الاستعانة ونحوهم الذي
يحتاج اليه ابناء السبيل

الحاكم هو الذي ولاه السلطان عمل القضاء واما المحكم وهو الذي يحكمه الخصمان
ففي نفوذ حكمه اختلاف المشايخ قال في كتاب القضاء من خلاصة الفتاوى
واما حكم المحكم في اليمين المضافة وسائر المجتهدات في فتاوى سمرقند ينفذ
لكن لا يفتى به كذا ذكر في الاقضية وقال في القضاء وفي الصغرى حكم المحكم
اذا قضى في المجتهدات فظاهر المذهب انه ينفذ وجواب فتاوى سمرقند انه
لا ينفذ زجرا لهم عن ذلك وانه اقرب لا يجترئ العوام على مثل ذلك ينبغي
في الطلاق المضاف ولا نفرد بها هذا وكان من مشايخ الائمة انه لو اخبر ان كان
مسألة احكام المحكم نعلم ولا نفتي به وكان يقول يحكم في هذا
الا ان الامام الاستاذ ابا علي النسفي كان يقول يكتم هذا الى هدم مذهبنا
الفصل ولا نفتي به كيلا يتطرق الجهال الى ذلك فيؤدي الى هدم مذهبنا كذا في الصغرى
اما المذهب فهو القول الاول اختاره صاحب القنية وعامة كتب الفتاوى
كذا قاله الاتقاني في شرحه المسمى بغاية البيان على الهداية

شرط عند محمد في السقاية وأمثالها وليس كذلك لقول صاحب الهداية وعند محمد إذا
استقى الناس من السقاية وسكنوا في الخان والرباط ودفنوا في المقبرة زال الملك
لأن التسليم عنده شرط والشرط تسليم نوعه وذلك يحصل بالاستقاء وأمثاله
ويكتفى بالواحد لتعذر فعل الجنس كله وعلى هذا البئر والحوض انتهى كلامه وعند أبي يوسف
يزول الوقف عن ملكه بمجرد القول بأن يقول وقفت عقاري على الفقراء وعند محمد رحمه الله
يزول ملكه إذا سلمه إلى المتولي وذلك في المسجد بالإذن للناس بالصلوة فيه
وفي غيره بنصب المتولي وتسليمه إياه أو استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان
الخان والرباط ودفنوا في المقبرة والحاصل أنه قال أبو يوسف يلزم الوقف في الأشياء
المذكورة بقوله وقفتها لما أن التسليم عنده ليس بشرط وقال محمد إذا سكن في الخان
والرباط وشرب من السقاية ودفن في المقبرة يكون وقفا لازما لأن قبض الكل
متعذر فأقيم قبض الواحد مقام الكل ويستوي فيه الغني والفقير لأن هذا في الوقف
يكون عامة المعروف كالمشروط وكذا لو وقف داره لسكنى طلبة العلم وأما
لو وقف أرضا ليصرف غلتها إلى طلبة العلم لا يصرف إلى الغني منهم لأن في تلك الغلة
يراد به الفقراء عادة بخلاف ما لو أوصى بثلث ماله لطلبة العلم وهم يحصون
يستوي فيه الغني والفقير لأن المراد بالوصية الصلة وهي يتحقق للغني أيضا
وإن كانوا لا يحصون يصرف إلى ذوي الحاجة منهم كذا في المحيط قال في الهداية
وإذا صح الوقف على اختلافهم خرج من ملك الواقف ولم يدخل في ملك الموقوف عليه
لأنه لو دخل في ملك الموقوف عليه لا يتوقف عليه بل ينفذ بيعه كسائر أملاكه
قال وقوله خرج من ملك الواقف يجب أن يكون قولهما يعني إذا صح الوقف على ما اختلف
فيه المشايخ من أنه يصح عندهما لا يصح عنده بل صح على ما هو الملفوظ في الأصل والأصح
الصحة عند الكل خرج من ملك الموقوف عليه ذكره محشي يعقوب باشا في حاشيته على صدر الشريعة
وشرط لتمامه أي الوقف ذكر مصرف مؤبد أي جهة لا تنقطع قال في غاية البيان
لأن التوقيت يبطل الوقف بالاتفاق حتى إذا وقف داره عشرين سنة لا يصح فلما
كان التوقيت باطلا كان التأبيد شرطا ثم لما وقف على وجه ينقطع كان موقتا من حيث
المعنى فلا يصح هذا الوجه الصحيح وفيه كلام وهو أن هذا لا يتناول إلا ما ذكر فيه مصرف
منقطع وأما إذا لم يذكر فيه مصرف أصلا لا ينقطع والإجرة (؟) بمثل قوله وقفت أرضي هذه
فلا يشمله وهو مختلف فيه أيضا فليتأمل وفي قول المصنف ذكر مصرف إشارة إلى أن التأبيد
شرط بالاتفاق لكن الخلاف في الذكر بالبيان وهذا هو الصحيح وإن نقل صاحب الهداية بالسبيل
كما صرح به في الكافي فإن قلت روي عن أبي يوسف أنه قال إذا وقف على رجل بعينه جاز وإذا مات

الموقوف

الموقوف عليه رجع الوقف إلى ورثة الواقف فكيف قال المصنف وإذا انقطع صرف إلى الفقراء
قلت روي عنه أيضا أنه إذا انقرض الموقوف عليهم يصرف الوقف إلى المساكين ويمكن الجمع
الجمع بين الروايتين بأن تحمل الرواية الأولى بجواز أن يكون فيما إذا ذكر مصرفا لا ينبئ
عن الفقراء والحاجة وكانوا لا يحصون والثانية فيما إذا كان مما ينبئ عن الفقراء والحاجة
وإنما قيدنا الرواية الأولى بقولنا ممن لا يحصون لأنه قال في الخلاصة ولو قال لإنسان
بعينه وقفتها لك فهو باطل إلا عند أبي يوسف فإن عنده هذا تمليك منه ويتم بالتسليم
إليه والحاصل أنه لا بد للوقف من مصرف غير منقطع بالاتفاق إلا أن أبا يوسف يكتفي
بالدلالة على ما لا يذكر مصرف محقق أو يذكر مصرف غير محقق وإن لم ينبئ عن الفقراء والحاجة
في رواية أخرى فذكر المصرف المعين المنقطع الغير المنبئ عن الفقراء والحاجة المحض لا يكفي
في صحة الوقف عنده قطعا وفي ذكر المصرف الغير المنبئ عن الفقراء والحاجة المنقطع غير
المحقق مثل أهل بيته القرابة عنه ثلث روايات الأولى أنه يجوز ويصرف بعدهم إلى ورثة
الواقف والثانية أنه يجوز ويصرف وبعدهم إلى المساكين والثالثة أنه لا يجوز فليحفظ
هذا وعند أبي يوسف يصح بدونه أي بدون ذكر مصرف مؤبد لما قررناه آنفا مفصلا لأنه
أن الوقف إزالة الملك إلى الله تعالى وذا يقتضي التأبيد فلا حاجة إلى ذكره كالإعتاق
ولهما أن الوقف تصدق بالمنفعة وذا يحتمل أن يكون موقتا ومؤبدا فلا بد من التنصيص
اعلم أن الخلاف فيما إذا وقف مطلقا أو على شخص بعينه ولم يذكر معه اسما أو لفظ الصدقة
حتى لو قال هذه موقوفة لله تعالى أو قال هذه صدقة موقوفة على فلان جاز الوقف اتفاقا
لأن المراد ذكر اسم الله تعالى أن يكون للفقراء عادة وكذا أعرف من ذكر الصدقة إنما يدل
الوقف على الفقراء دلالة لأن الصدقة إنما يكون للفقراء فذكر فلان يدل على أنه يختص
بالغلة ما دام حيا فبعد مات يصرف إلى الفقراء كذا في المحيط وإذا انقطع المصرف
صرف ما حصل من الوقف إلى الفقراء وإن لم يسمهم لأن الغني ليس بمصرف للوقف
حتى لو صرف الوقف على الأغنياء وحدهم لا يجوز ولو وقف على طائفة من الأغنياء
ثم بعدهم على الفقراء يجوز فيعتبر شرطه فيكون مثله للأغنياء وصلة كذا في المحيط
وصح عند أبي يوسف وقف المشاع أي يجوز عنده الوقف في الشاع لأن الوقف
عنده إسقاط الملك والشيوع لا تمنعه حتى إذا كان الوقف مشاعا وطلب الشريك
القسمة وتعالا مع أبي يوسف وعليه الفتوى كذا في واقعات قاضي خان وذكر الأنصاري
عن وقفه وينبغي للحاكم إذا رفع إليه ولا منفعة في الوقف أن يأذن له في بيعها إذا
رآه أنظر لأهل الوقف ذكره في الأجناس وذكر في المنتقى عن محمد إذا صار الوقف
بحال لا ينتفع به المساكين فللقاضي أن يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك إلا للقاضي

وقف المشاع مما لا يحتمل صح وقف مشاع قضى القاضي بجواز الوقف فيه
كالمنقولات التي لا تعارف فيها كالثياب والحيوان فإن الموقوف فيها
جائز عند الشافعي وعندنا لا يجوز إلا إذا قضى القاضي بجوازه فإنه
يجوز لأنه فصل مجتهد فيه والقاضي إذا قضى فيه يرتفع الخلاف انتهى

وصح عند ابي يوسف ايضا جعل الغلة الوقف يعني ان جعل الواقف غلة الوقف لنفسه صح عند ابي يوسف وعليه الفتوى لان معنى القربة لا يزول بهذا الا ان
قال النفقة الرجل على نفسه صدقة وقد صح انه النبي صلى الله عليه وسلم كان يأكل من صدقته والمراد الصدقة الموقوفة ولا يحل للواقف الاكل من الوقف الا ان شرط ان
شيء منه وعند محمد لا يصح من ذلك فدل انه هو شرط لنفسه شيء منه وعند محمد لا يصح قال العيني وعلى هذا الخلاف لو شرط الواقف ان يستبدل به ارضا
اخرى اذا شاء ويكون وقفا مكانه او شرط الواقف الخيار لنفسه ثلاثة ايام وفي الاختيار اذا وقف على نفسه لا يجوز في قول محمد بن الحسن وقال ابو يوسف
يجوز وعنه ايضا لو قال ارضي صدقة موقوفة على نفسي كان الوقف باطلا وكذلك لو قال صدقة موقوفة على ان غلتها لي ما عشت لا يجوز ولو قال
وكذلك لو قال صدقة موقوفة علي وعلى ولدي ونسلي الوقف باطلا انتهى وقال شيخنا البرهان الطرابلسي في كتابه مواهب الرحمن انه
كذا في شرح الوقاية لابن الكمال قال في المحيط ابو يوسف كان يضيق في امر الوقف اولا
مثل ابي حنيفة رحمه الله ثم رجع ووسع غاية التوسيع حتى لم يشترط القبض
والافراز ومحمد توسط بينهما ولهذا افتى به عامتهم انتهى كلامه وصح عنده ايضا جعل
غلة الوقف او الولاية لنفسه يعني جاز للواقف عند ابي يوسف ان يشترط انتفاعه
من وقفه وتوليته لنفسه لما روي انه عليه السلام كان يأكل من صدقته اي وقفه
ولا يحل ذلك الا بالشرط فعلم انه مشروع الا انه لو لم يكن امينا فللقاضي عزله
ولو كان شرط الواقف ان لا يعزله احد لا يلتفت اليه لانه مخالف للشرع ودفعا
للضرر عن الفقراء ولو صار عدلا بعده لا ينتقل الولاية اليه كذا في المحيط قال
مفتي الثقلين والصدر الشهيد الفتوى على قول ابي يوسف ترغيبا للناس في الوقف
وجواب ابي يوسف عنه ان الوقف ازالة الملك الى الله تعالى على وجه التوبة اليه تعالى
فاذا شرط البعض او الكل لنفسه فقد جعل ما صار مملوكا لله تعالى لنفسه لا ان يجعل
ملك نفسه لنفسه هذا جائز كما في الخان والمقبرة ونحوهما واما جعل الولاية لنفسه
فقال الزيلعي انه جائز بالاجماع لان شرط الواقف معتبر فيراعى كالنصوص وقيل ان
عند محمد لا يسلم ثم يكون له الولاية لان التسليم شرط عنده فصار اجنبيا عنه
ولابي يوسف ان المتولي انما يستفيد الولاية من جهة شرطه فيستحيل ان لا يكون له
الولاية وغيره يستفيده منه وقال بعض شراح الوقاية لم اجد الخلاف من ائمتنا
والرايات في الكتب التي طالعتها الا فيما اذا لم يشترط الولاية لنفسه وسلم الوقف
الى المتولي هل يكون للواقف ولاية ام لا فقال ابو يوسف له الولاية وقال قوم لا يكون له
ولاية عند الرايات في الا اذا شرطها عند الاخراج عن ملكه ولو شرط الواقف الولاية
لنفسه منها غير مأمون على الوقف فللقاضي ان يخرجه من يده ولو شرط الواقف
الولاية لنفسه وان لا يكون للقاضي ولا السلطان ولاية نزعها من يده ويوليها
من غيره ولو جعل الواقف ولاية الوقف لرجل قالوا لا ولاية له كما شرط وان اراد
اخراجه فله ذلك ولو شرط ان ليس له اخراجه القيم فالشرط باطل كذا في الكوسجية
وصح ايضا عنده جعل البعض من حاصل الوقف او الكل لامهات اولاده او مدبريه
ما داموا هؤلاء المذكورين احياء ولبعدهم للفقراء ثم اعلم ان مسائل وقف
الاولاد من اهم المهمات واكثر الواقعات فجعلناها خاتمة قال في منية المفتي
وقف على اولاده واولاد اولاده لا يفصل الذكور عن الاناث ولا يدخل اولاد
البنات فيه وبه يفتى وقال الاستاد وشيخي اذا وقف اولاده واولاد اولاده
هل يدخل اولاد البنات فيه روايتان والفتوى على انهم لا يدخلون وقال قاضيخان

ولو قال

اعلم ان صاحب الكنز ماشي على قول محمد حيث قال ومنع وقف مشاع
قضي بجوازه انتهى قال العيني وان لم يقض فيها فعلى قول ابي يوسف
يجوز خلافا لمحمد انتهى وقال المص فمشى على قول ابي يوسف تبعا لهلال
والخصاف وغيرهما فروع قال في التاتارخانية واذا وقف نصف
ارضه على الفقراء فعلى قول ابي يوسف يجوز وعلى قول محمد لا يجوز واعلم
ان الشيوع فيما لا يحتمل القسمة لا يمنع صحة الوقف بلا خلاف
الا ترى انه لو وقف نصف الحمام يجوز وان كان مشاعا واما الشيوع
فيما يحتمل القسمة هل يمنع صحة الوقف ففيه خلاف على قول محمد يمنع
وفي الكبرى وبه يفتى وعلى قول ابي يوسف لا يمنع وهذه المسئلة
في الحاصل بناء على ان القسمة فيما يحتمل القسمة من تمام القبض واصل
القبض عند ابي يوسف فيما يحتمل القسمة ليس بشرط فكذا فيما يتم به
لا يكون شرطا وعند محمد اصل القبض فيما يحتمل القسمة شرط فكذا
ما يتم به القبض وفي الفتاوى الغياثية والشيوع لا يمنع صحة
صحة الوقف عند ابي يوسف في غير المسجد وفي الهداية والمقبرة
نح وقال محمد يمنع وفي المسجد يمنع بالاتفاق انتهى قال قاضيخان
في فتاواه ولو وقف مشاعا ولم يجز في قول محمد فرفع الامر الى
القاضي وقضى بجواز الوقف جاز لان قضاء القاضي في المجتهد
يرفع الخلاف فان طلبوا القسمة من القاضي قال الوح لا يقسم
ويأمرهم بالمهاياة وقال ابو يوسف ومحمد يقسم القاضي هذا اذا كان
بعض الارض ملكا والبعض وقفا فان كان الكل وقفا على
ارباب فاراد الارباب قسمة الارا فيما بينهم لا يقسم القاضي
انتهى لو وقف حصته ومن اثنين فكان اكثر ينظر في
الوصية قاله الشلبي

مطلب
في مسائل وقف الاولاد
من امهات المهمات

ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي ولم يزد على هذا يدخل فيه
ولده الصلبية واولاد بنيه يشتركون في الغلة ولا يقدم ولد الصلب على ولد
الابن لانه سوى بينهما في الذكر وهل يدخل فيه ولد البنت قال هلال يدخل وكذا
لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي الذكور قال هلال
يدخل فيه الذكور من ولد البنين والبنات وقال علي الرازي اذا وقف على ولده
وولد ولده يدخل فيه الذكور والاناث من ولده فاذا انقرضوا كان ذلك
لولد ابن الواقف دون ولد ابنته الواقف ولو قال على اولادي واولادهم
كان ذلك لكلهم يدخل فيه ولد الابن وولد الابنة والصحيح ما قال هلال لان
اسم ولد الولد كما يتناول اولاد البنين يتناول اولاد البنات فانه ذكر
في السير اذا قال اهل الحرب آمنونا على اولادنا واولاد اولادنا يدخل فيه اولاد
البنين واولاد البنات قال شمس الائمة السرخسي لان ولد الولد اسم لمن ولدته
ولده ومن ولدته يكون ولد ولده حقيقة بخلاف ما اذا قال على ولدي فان ثمة
ولد البنت البنت لا يدخل في الوقف في ظاهر الرواية لان اسم الولد يتناول
ولد الصلب وانما يتناول ولد الابن لانه ينسب اليه عرفا وعن محمد ان ولد
الولد يتناول ولد البنت عند اصحابنا وذكر هلال في الوقف اذا قال على ولدي
وولد ولدي الذكور يتناول الذكور من ولد البنين والبنات سواء يدخلون
في الوقف ثم قال بعد ذكره عدة مسائل رجل وقف ضيعة له على ابن له
واولاده واولاد اولاده ابدا ما تناسلوا قال ابو القاسم يقسم الغلة بينهم
على من كان له من ولد ابنه على عدد الرؤس يستوي فيه الذكور والاناث
فقيل له اولاد البنات يدخلون قال يدخلون لانهم اولاد اولاد قال
وهذا يوافق ما مر ان في ولد الولد تدخل اولاد البنات كما تدخل اولاد
البنين انتهى كلام الفاضل فخر الملة والدين الشهير بقاضيخان وقد وقعت
كلمات الاعلام في معتبراتهم وسنكتب عين الفاظهم في حاشيته بعونه ثم قال
قاضيخان رجل قال وقفت ارضي هذه على ولدي وقفا وآخره للمساكين فمات
ولده قال ابو القاسم يصرف الغلة الى الفقراء ولو قال على ولدي وولد ولدي
وآخره للمساكين يصرف الغلة الى ولد ولده فاذا ماتوا ولم يبق احد منهم وجد
البطن الثالث يصرف الغلة الى الفقراء ولا يصرف الى البطن الثالث
وان قال على ولدي وولد ولدي وولد ولد ولدي ذكر البطن الثالث فانه يصرف
الغلة الى اولاده ابدا ما تناسلوا ولا يصرف على الفقراء ما بقي احد منهم

من اولاده وان سفل قال الفقيه ابو جعفر وهكذا ذكر هلال في وقفه اذا ذكر الواقف ثلث
بطون يكون الوقف عليهم وعلى من سفل منهم الاقرب والابعد فيه سواء الا ان يذكر الواقف
في وقفه الاقرب فالاقرب او يقول على ولدي ثم من بعدهم على ولد ولدي او يقول بطنا
بعد بطن فحينئذ يبدأ بما بدأ به الواقف لانه ذكر البطن الثالث فقد نص على الانتساب
فتعلق الحكم بنفس الانتساب لا غير والانتساب فتعلق الحكم بنفس الانتساب
لا غير والانتساب موجود في حق من قرب وبعد بخلاف بطن الثاني لان الواسطة لواحد
ولو وقف رجل ضيعته على ولديه وقال هي صدقة موقوفة فاذا انقرضا فهو على اولادهما
ما تناسلوا قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل اذا انقرض احد الولدين وخلف ولدا
يصرف نصف الغلة الى الحي والنصف للفقراء فاذا مات الولد الاخر يصرف جميع الغلة
الى اولاد اولاد الواقف لان مراعاة شرط الواقف لازم والوقف انما جعل لاولاد
الاولاد الواقف بعد انقراض البطن الاول فاذا مات احدهما يصرف النصف الى الفقراء
ولو قال ارضي صدقة موقوفة على بني ولد ابنان او اكثر كانت الغلة لهم وان لم يكن له
ابن واحد وقت وجود الغلة كانت نصف الغلة له والنصف للفقراء ولو كان له بنون
وبنات قال هلال كانت الغلة لهم بالسوية لان اسم البنين يتناول البنات وعن
هلال في رواية تكون الغلة للبنين خاصة والصحيح الاول وهو كما لو قال ارضي موقوفة على
اخوتي وله اخوة واخوات اشتركوا جميعا انتهى كلام البيانية كذا ذكره محشي اخي
ولو شرط ان يستبدل به ارضا بالوقف غيره اذا شاء او صح عنده ايضا شرط ان يستبدل به — وصح ايضا عند ابي يوسف
ارضا اخرى اذا شاء وكذا لو شرط ان يبيعها ويستبدل بثمنها مكانها كذا ذكره في الخلاصة
وقد نقل صاحب البيان ان استبدال الوقف باطل الا في رواية عن ابي يوسف بناء على
توسعة مذهبه في الوقف حتى لو شرط ان يبيعها ويشتري بثمنها ارضا اخرى مكانها جاز الشرط
والوقف عنده وعند محمد ان الوقف جائز والشرط باطل وجه قول محمد ان هذا الشرط لا يؤثر
في المنع من زواله والوقف يتم بذلك ولا ينعدم به معنى التأبيد في اصل الوقف فيتم الوقف
بشروطه ويبقى الاستبدال شرطا فاسدا فيكون باطلا في نفسه كالمسجد اذا شرط الاستبدال به
او شرط ان يصلي فيه قوم دون قوم فالشرط باطل واتخاذ المسجد صحيح فهذا مثله وقد نقل
صاحب الخلاصة الفتوى على قول ابي يوسف ذكره محشي اخي خلافا لمحمد في الكل اما في
المنفعة فلان الوقف معنى التمليك عنده والتمليك من نفسه غير متحقق فلا يجوز واما
في شرط الولاية فلان التسليم عنده شرط واشتراط الولاية لنفسه ينافيه فذكر محمد
في السير الكبير لا ولاية للواقف والولاية للقيم واما في شرط الاستبدال فقد مر ذكره
انفا وصح وقف العقار عند الكل والمراد منه هنا الارض مبنية كانت او غير مبنية

كذا في البيانية

كذا في البيانية وكذا صح وقف المنقول المتعارف وقفه لا المنقول مطلقا عند
محمد قال محمد ما تعارف الناس وقفه من المنقول فانه يجوز استحسانا كالفاس
بالفارسية تبر والمر بفتح الميم وسكون الراء المهملة وبالتشديد معروف في القدوم
بفتح القاف وهو ما ينحت به الشجر من آلات النجار والجنازة بكسر الجيم وقيل
بفتحها هو السرير لحمل الميت وقيل بالفتح الميت وقيل هما لغتان كذا في المغرب
وثيابها والمراد بثياب الجنازة الثياب التي تصنع من قطعة ستر الكعبة ونحوها
ليستر بها الميت على الجنازة ذكره اخي والقدور جمع قدر بالكسر اناء يصنع من
الطين للطبخ فيه يقال له بالفارسية ديك والمراجل جمع مرجل بكسر الميم وسكون
الراء المهملة وفتح الجيم قدر من النحاس ويقال له بالفارسية لويد كذا في البيانية
والمصاحف جمع المصحف والكتب جمع الكتاب والمنشار بالكسر والشين
المعجمة من ادوات النجار يقال له بالفارسية اره وعليه اكثر فقهاء الامصار وعن نصير بن
يحيى انه وقف كتبه الحاقا لها بالمصاحف وهذا صحيح وعن نصير بن يحيى انه وقف كتبه
على [illegible] وكان محمد بن سلمة لا يجيزه ذكره في فتاوى قاضيخان اختلف المشايخ في وقف
الكتب جوزه الفقيه ابو الليث وعليه الفتوى ذكره محشي اخي وقال ابن الكمال وابو يوسف
معه اي مع محمد في جواز وقف السلاح لورود النص عنه وتدخل في وقف الارض ما كان
داخلا في البيع من البناء والاشجار دون الزرع والثمار ذكره محشي يعقوب باشا
والكراع اي الخيل والابل في سبيل الله تعالى ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوط
انه اذا وقف المنقول مقصودا اذا كان خيلا او سلاحا وقدم فيها في سبيل الله
فانه يجوز استحسانا عند محمد وابي يوسف لكن اشار صاحب الهداية بقوله وابو يوسف
معه في جواز حبس الخيل والسلاح على ما قال المشايخ واما وقف ما سوى الخيل
والسلاح من المنقول مقصودا فهل يصح ام لا قال شيخ الاسلام في مبسوطه لا يصح عند
ابي يوسف قياسا اي شيئا كان قال محمد ما تعارف الناس وقفه من المنقول
فانه يجوز استحسانا كالاشياء المذكورة في المتن وما لم يتعارف الناس وقفه لا يجوز
كوقف الحيوان وغيره من الامتعة وقال الشافعي واحمد ومالك ان وقف المنقول
يجوز مقصودا اذا كان المنقول شيئا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه اي شيء كان
والصحيح انه لا يصح وقف الدراهم والدنانير وجه قول الشافعي على القياس العقار
والخيل مع امكان الانتفاع مع بقاء العين ونحن نقول هذا القياس ضعيف
لانه قياس ما يبقى على ما لا يبقى كذا في البيانية وقد فهم من الهداية ان ما لا يجوز
وقفه ومن المجوز هو نفس الدراهم والدنانير المضروبين واما كان فيجوز وقفه

[illegible]

قال صاحب المنحة وعن نصير بن يحيى انه وقف كتبه على الفقهاء [illegible]
وقال في النوازل سئل ابو نصر عن رجل وقف الكتب قال كان محمد بن
سلمة لا يجيزه وكان نصير بن يحيى يجيزه وقد وقف كتبه قال الفقيه
وكان ابو جعفر يجيز ذلك وبه نأخذ انتهى لفظ كتاب النوازل
ونصير بن يحيى من كبار علماء بلخ مات سنة ثمان وستين ومائتين
وكان تلميذ حسن بن زياد وغيره وقيل مات [illegible] سنة اربع
ومائتين وهو تلميذ ابي [illegible] ومحمد بن سلمة مات في شوال سنة
ثمان وسبعين ومائتين وابو نصر محمد بن محمد بن سلام مات سنة
خمس وثلثمائة وابو جعفر الهندواني مات ببخارا [illegible]
البلخي سنة اثنتين وستين وثلثمائة وهو ابن اثنتين وستين
سنة وكان استاذ الفقيه ابي الليث وكان ابو نصر تلميذ محمد بن
سلمة ونصير جميعا وهما تلميذ عصام بن يوسف وغيره وعصام
تلميذ ابي يوسف القاضي وقد مات عصام ببلخ سنة خمس عشرة
ومائتين كذا قاله الاتقاني في غاية البيان على الهداية

في ترجمة

عند احمد والشافعي لما ان حفصة بنت عمر بن الخطاب رضي الله عنها زوجة النبي عم
ابتاعت حليا بعشرين الفا فحبسته على نساء آل الخطاب فكانت لا تخرج
زكوته وعن احمد لا يصح وقفها وانكر الحديث وقيل اذا صححنا اجارة الدراهم
والدنانير يجوز وقفها وليس بشيء انتهى كلام الدراية وقال في البزازية اذا
وقف الدراهم او الدنانير او الطعام او ما يكال يجوز ويدفع النقد ويثمن
غير النقد كالمكيل والموزون بعد البيع مضاربة او بضاعة ويصرف الربح الى اهل
الما وقف عليه وقال في الخانية وعن زفر رجل وقف الدراهم او الطعام او
ما يكال او ما يوزن قال يجوز قيل له وكيف يكون قال يدفع الدراهم مضاربة
ثم يدفع بفضلها في الوجه الذي وقف عليه وما يكال وما يوزن يباع فيدفع ثمنه
بضاعة او مضاربة ونحن نقول وجه التوفيق بين ما ذكر في هذين المعتبرين
من جواز وقف النقود والطعام وبين ما ذكر في شرح الهداية من عدم جوازه
ان الشراح لا يتصورون امكان الانتفاع بها مع بقاء الاصل وقائل ما في
هذين الكتابين يتصوره كما ترى والحق في الجواب ان التوفيق بين كلمات قوم
يتوافقون في المذاهب والاقوال كما لا يخفى فليتامل هنا ليس بواجب لان
قائل كل من الكلامين طائفتان مختلفتان كما ترى والتوفيق انما يجب
بين كلمات قوم يتوافقون في المذاهب والاقوال كما لا يخفى فليتامل ذكره محشي افندي
والحاصل ان جواز وقف المنقول عند من جوزه يبتني على كون وقف ذلك
متعارفا بين الناس حتى قيل ان وقف رجل بقرة على رباط على ان ما يخرج
من لبنها وسمنها يعطي لابناء السبيل ان كان في موضع تعارفوا ذلك جاز
كما يجوز ما دسقاية كذا في الخانية وبه يفتي اي بقول محمد يفتي لورود النص في
والاثر في هذه الاشياء الثلثة وهو ما روي ان عمر رضي الله عنه شكى ان خالد بن الوليد
حين منع منه الزكوة فقال عليه السلام لا تظلموا خالدا فانه حبس كراعه
واعتده في سبيل الله تعالى ويروي درعه والاعتداد الآت الحرب والقتال
انما ترك بالنص والنص ورد في هذه الثلاثة فيبقى فيما وراءه على القياس
ويفتي به المشايخ وكذا الصحيح عند ابي يوسف وقفه اي المنقول تبعا للعقار
واما عند ابي حنيفة فلا يصح وقفه على الاطلاق مقصودا وتبعا ضمنا او غيره يتعاملونه
الكاس او لا ذكره محشي اخي كمن وقف ضيعة اي مزرعته ببقرها واكرتها
بالفتحات جمع الاكار وهو الزراع كما جاز بيع الشرب تبعا للارض فقيد بالتبعية
لانه لو وقف ارضا بجميع ما فيها وضياها تم قائمه وقت الوقف لا يدخل في

واكرتها بفتح الهمزة والكاف والراء جمع الكار وهو الفلاح قال البيضي بالبقر وهم عبيده لانها تبع للارض في تحصيل ما هو الاكار ح
المقصود فجاز وقفها وقد يثبت من الحكم تبعا ما لا يثبت
مقصودا كالشرب في البيع والبناء في الوقف وهو قول ابي يوسف
ومحمد معه لانه لما اراد جواز وقف المنقول المتعارف وقفه
بطريق الاصالة فلان يرى جوازه تبعا اولى انتهى
وقال البيضي والعيني انه لا يجوز لان التابيد شرط
وتم الاكار ان انها تبع للارض ولهذا ابو طاهر النبا
في الوقف الارض تبعا وعلى هذا سائر الآت
الحراثة وقال الولوالجي في فتاواه رجل وقف
ضيعة على ... [illegible]

في الوقف لانها ليست من توابع العقار ويمكن ان يلزم التصدق بها على الفقراء
على معنى النذر كذا في المحيط وهم عبيده وسائر الآت الحراثة كالبقر ونحوها
واذا صح الوقف يعني اذا تم الوقف لان الوقف بعد كونه صحيحا يجوز بيعه
عند ابي حنيفة كما صرح به وعلم مما سبق كما لا يخفى فلا يملك احد ولا يملك اي لا يكون
مملوكا بعد صحة الوقف لقوله عليه السلام لعمر رضي الله عنه حين اراد ان يتصدق
بارض له يدعى ثمغ تصدق باصلها لا تباع ولا توهب ولا تورث ولكامل انه يزول
عنه الملك ذكره محشي اخي الا انه يجوز قسمة المشاع عند ابي يوسف يعني اذا
كان الوقف مشاعا وطلب الشريك القسمة يصح مقاسمته عند ابي يوسف خلافا لهما
لان القسمة تمييز وافراز غاية ما في الامر ان الغالب في غير المكيل والموزون
معنى المبادلة الا انه جعل في قسمة الوقف معنى الافراز غالبا نظرا للوقف
فلم يجعلها في معنى البيع والتمليك وانما انه في القسمة معنى البيع والتمليك
في غير المثليات وهو في الوقف ممتنع فان القسمة في غير المثليات يغلب فيها
جهة التمليك لا جهة الافراز وقع هذا جوز ابو يوسف قسمة المشاع وجعل
جهة الافراز غالبة في الاوقاف فان وقف نصيبه من عقار مشترك يجوز للواقف
ان يقسم مع الشريك وان وقف نصف عقاره كله له فالقاضي يقسم
مع الواقف كذا في شرح الوقاية لابن الكمال قوله كله له صفة عقار اي لو كان
عقاره مائة ذراع وهو خالص له لا شركة لغيره فيه فوقف منه خمسين ذراعا
وجب ان يكون المقاسم هنا غير الواقف لئلا يلزم ان يكون الشخص الواحد
مطالبا ومطالبا فان مقاسم النصف الذي هو الوقف مطالب من مالك
النصف الذي هو غير موقوف ومالك النصف مطالبته وهو الواقف بعينه
المقاسم لنصف الوقف فكان مطالبا ومطالبا وهو لا يجوز فيرفع امره الى
القاضي ليقاسم كذا في العناية ذكره محشي اخي ويبدأ من ارتفاع الوقف
بعمارته اي بعمارة الوقف من غلته الحاصلة مطلقا سواء شرط الواقف ذلك
او لم يشترط لان مقصود الواقف الانتفاع بما وقفه على التابيد وهو انما
يحصل ببقائه فجعل الواقف شارطا دلالة ولو كان شرط الواقف لا يزاد
على ما شرطه وان لم يشترطها الواقف اي وقف على الفقراء وان على معين فعليه
اي ان وقف على شخص معين وآخره للفقراء فهو في ماله وان وقف دارا
على سكنى ولده فعمارتها على من له السكنى لان الانتفاع بها فان امتنع اي المعين او الولد عن
عمارتها او كان فقيرا او لم يقدر على تعميرها آجره اي الوقف الحاكم وعمره من اجرته

وان وقف يبدأ من ارتفاع الوقف اي من غلة الوقف بعمارته اي
بعمارة الوقف وان لم يشترط الواقف ما اي الابتداء منها الواقف لان
في ذلك ابقاء للوقف منه

وان وقف الدار على شخص معين فعليه اي فعمارته على من له السكنى
لانه هو المنتفع بها والغرم بالغنم وذلك لان الانتفاع بها لا يمكن
الا بالعمارة فكانت النفقة على من له المنفعة اصله العبد الموصى
بخدمته فان امتنع والمراد من له السكنى عن العمارة او كان فقيرا
وعجز عن العمارة لفقره اجره الحاكم باب اجرها وعمرها من اجرته فاذا
عمرت رده الى من له السكنى منه

اي اوجرها الحاكم وعمرها باجرتها ثم رده اي الوقف اليه اي الى مصرفه ليكون حق الواقف والموقوف عليهم مرعيا قيد بالحاكم لان من له السكنى لا ولاية له على اجارتها

ونقض الوقف هو بضم النون البناء المنقوض وفي الصحاح ذكره بكسر النون لا غير ذكره محشي اخي يصرف الى عمارته اي عمارة الوقف اي يصرف الى ما انهدم من الوقف في عمارته ان احتاج اليه والا اي وان لم يكن للوقف حاجة الى صرفه الى ما انهدم اليه حفظ ذلك المنهدم الى وقت الحاجة فيصرف اليه وان تعذر صرف عينه يعني ان تعذر صرف عين المنهدم الى موضعه في الوقف يباع اي يبيع الحاكم في العمارة ويصرف ثمنه اي ثمن المبيع اليها اي الى مرمة الوقف صرفا للبدل مقام المبدل

ولا يقسم يعني النقض او ذلك الثمن بين مستحقي الوقف اي بين الذين استحقوا الوقف لان حقهم في المنفعة دون العين اذ العين ملك الواقف او حق الله تعالى فلا يصرف اليهم ما ليس حقا لهم والله اعلم بالصواب

فصل

اذا بنى رجل ارضه مسجدا لا يزول ملكه عنه اي عن المسجد حتى يفرزه من الافراز عن ملكه بطريقه يعني اذا جعل في وسط داره مسجدا فاذن للناس بالصلاة فيه لا يكون مسجدا عند ابي حنيفة الا بان يميز طريقه لان ملكه محيط بجوانبه فاذا لم يفرز عن حق العبد لا يكون خالصا لله تعالى وكذا لو جعل ارضه مسجدا ثم استحقت منها جزء شائع يعود الى الملك وقال لا يصير مسجدا بدون الافراز لان الانتفاع به انما يكون بالطريق فلا بد لكونه مسجدا من دخول طريقه بالضرورة كما دخل في الاجارة بلا ذكر وذكره ابن ملك في شرح المجمع ويأذن بالصلوة فيه ويصلي فيه واحد

وفي رواية شرط صلوة جماعة يعني شرط ابو حنيفة ومحمد في صيرورته مسجدا ان يصلي واحد فيه بعد اذنه للناس بالصلوة فيه كما شرطا افراز الطريق لان صلوة كلهم فيه متعذر فناب الواحد مناب الكل وفي رواية عنهما الشرط هو الصلوة بجماعة جهرا باذان واقامة حتى لو صلوا بشرا بلا اذان ولا اقامة لا يصير مسجدا ولو جعل له اماما ومؤذنا وهو رجل واحد فصلى فيه باذان واقامة صار مسجدا اتفاقا لان الصلوة على هذا الوجه كالجماعة الا ترى ان المؤذن لو صلى في المسجد على هذه الهيئة ليس لمن يجيء بعده ان يصلي بالجماعة في ذلك المسجد على تلك الهيئة وعن الرواية هي الصحيحة لان المساجد انما تبنى لاقامة الصلوة بالجماعة اعلم ان هذا الشرط فيما اذا لم يسلمه الى قيم حتى لو سلمه فالاقوى ان تفضى بنوب عن قبض الناس ويصير به مسجدا بلا اذن ان يصلى فيه كذا في المحيط قال قاضيخان في الجامع فعند ابي حنيفة ومحمد لا يكون مسجدا بدون التسليم غير ان عند محمد تمام التسليم اذا صلى واحد باذنه

وهو الله

ونقض الوقف النقض بضم النون وكسرها لغتان واقتصر الازهري وصاحب المحكم على الضم وابن فارس والجوهري على الكسر والضم اولى وهو اسم للبناء المنقوض قال الاتقاني والنقض بضم النون اسم للبناء المنقوض كذا في ديوان الادب انتهى يصرف الى عمارته اي الى عمارة الوقف ان احتاج الى النقض والا اي وان لم يحتج اليه حفظ الى وقت الحاجة فيصرف اليه في المستقبل

ولا يقسم اي لا يقسم القاضي النقض بين مستحقي الوقف لانه جزء من العين وحقهم في الانتفاع دون العين

فصل

فصل في بيان احكام المسجد والخان والمقبرة ونحوها قال مسكين لما كان لبعض احكام هذا الفصل تخالف الاحكام ما سبق عليه في الشروط من اشتراط التسليم الى المتولي عند محمد واشتراط الحكم للخروج عن ماله عند ابي حنيفة ذكره بفصل على حدة اذا بنى مسجدا فالصحيح انه لا يزول ملكه اي ملك بانيه عنه اي عن المسجد حتى يفرزه اي يميزه عن ملكه بطريقه اي بافرازه طريقه عن ملكه بان يجعل له طريقا عاما الى المسلمين

وصح باذنه للناس بالصلاة فيه بان يقول للناس صلوا فيه بجماعة ابدا حتى لو قال صلوا فيه يوما او شهرا او نحوه فصلوا لا يزول ملكه كذا في الواقعات وصح يصلي فيه واحد من الناس وفي رواية شرط صلوة جماعة وهذا كله عند ابي حنيفة ومحمد اما الافراز فلانه لا يخلص لله تعالى الا به واما الصلاة فيه فلانه يشترط التسليم عندهما فاقتضى تقوم الصلاة فيه مقامه وفي اشتراط فيه قضاء الله ولا التعليق بالموت عند ابي حنيفة بخلاف الوقف ثم يكتفى بصلاة الواحد في رواية عن ابي حنيفة ومحمد وعنهما انه تشترط الصلاة بجماعة باذان واقامة حتى لو كان سرا بلا اذان ولا اقامة لا يصير مسجدا ولو صلى له اماما ومؤذنا وهو رجل واحد فصلى فيه باذان واقامة صار مسجدا اتفاقا وعند ابي يوسف يزول ملكه بمجرد قوله جعلته مسجدا لان التسليم عنده ليس بشرط فصار كالاعتاق وبه قالت الثلاثة قاله العيني

وهو احد الروايتين عن ابي حنيفة وفي رواية اخرى عنه يشترط الجماعة وعند ابي يوسف اذا بناه على هيئة المساجد وخلى بينه وبين الناس يكون تسليما والصلوة ليست بشرط للزوم كذا في شرح الوقاية ولا يضر جعله تحته اي تحت المسجد سردابا هو بكسر السين بيت يتخذ تحت الارض للتبريد ذكره الرومي لمصالحه فان جعله لغير مصالحه او جعل فوقه بيتا او جعل بابه الى الطريق وعزله عن ملكه او اتخذ وسط داره مسجدا وهو بالسكون لانه اسم مبهم لداخل صحن الدار لا بالفتح لانه اسم شيء معين بين طرفي العصن وهذا ليس بمراد هنا ذكره اخي واذن بالصلوة فيه وفي بعض النسخ لا يزول ملكه عنه لفقد شرط افراز الطريق وله اي للواقف بعد ذلك بيعه ولو ورث عنه لما قلنا وعند ابي يوسف يزول ملكه اي الواقف بمجرد القول مطلقا وعند محمد يشترط التسليم وذلك في المسجد باذن الصلوة فيه بعد نصب المتولي وتسليمه اياه ولو ضاق المسجد وبجنبه اي بجنب المسجد طريق العامة يوسع المسجد منه اي من طريق العامة وبالعكس يعني لو ضاق الطريق يوسع من المسجد ولو اتخذ رباط استغنى عنه يصرف وقفه الى اقرب رباط اليه اي الى ذلك الرباط المستغنى عنه والوقف في المرض وصية تنفذ معتبر من الثلث ويتبع شرط الواقف في اجارة الوقف اي وقفه مثلا اذا شرط الواقف ان لا يوجر وقفه اكثر من سنة يراعى شرطه لانه اخرجه عن ملكه بنفسه بشرط معلوم فيتقيد به وان لم يشرط الواقف شيئا فيها قيل يطلق وقال المتقدمون جاز للمتولي ان يواجره من السنين ما شاء لتنزله منزلة الواقف وقيل يقيد بسنة او قال المتأخرون لا يجوز اجارته اكثر من سنة خوفا من ان يتخذ الوقف ملكا لعلة الطلبة المتمالكة ذكره ابن ملك في شرح المجمع والا اي وان لم يوجد شرط الواقف فيختار للفتوى ان لا توجر الضياع جمع ضيعة اي ضياع الوقف اكثر من ثلث سنين لان رغبة المستأجر لا تتوفر في اقل من عرض المزارع ولا توجر غيرها اي غير ضياع الوقف اكثر من سنة اي توجر غير الضياع سنة وهو قول الامام ابي حفص الكبير ومقصوده منه رعاية جانب الوقف حتى اذا دعت المصلحة في الضياع ان يوجر اقل من سنتين وفي غيرها اكثر من سنة يفعل كذا لان هذا امر يختلف باختلاف الموضع والزمان كذا في المحيط ولا توجر الوقف الا باجر المثل لان اجارة الوقف باانقص من اجر مثله اضرار للفقراء ثم لا تنقض اجارة الوقف اذا كانت باجر مثله وان زادت الاجرة لكثرة الرغبة اي رغبة الناس في استجارته لان المعتبر هو اجر المثل وقت العقد قيد بكثرة الرغبة لان الاجرة لو زادت

سردابا بكسر السين اي هو بيت تحت الارض للتبريد معرب سرداب ولو كان السرداب لمصالح المسجد كما في مسجد بيت المقدس جاز قاله الشلبي

او جعل فوقه اي فوق المسجد بيتا و الحال انه قد جعل بابه اي باب المسجد الى الطريق الاعظم وعزله عن ملكه او اتخذ وسط بفتح السين كذا ضبطه سيدي الشيخ احمد بالقلم قال الكاكي بالسكون اذا اراد غير معين وهكذا مقيد بقيد العلامة مولانا حافظ الدين انتهى داره مسجدا واذن للناس بالصلوة فيه اي في المسجد الذي اتخذه في وسط داره لا يزول ملكه وله قال العيني اي لهذا الجاعل او المتخذ بيعه اي بيع هذا المسجد في حياته وله لو مات لورث عنه بعد موته لانه لم يخلص عنه لله تعالى لبقاء حق العبد فيه والمسجد لا يكون الا خالصا لله تعالى قال الله تعالى وان المساجد لله ومع بقاء حق العبد في اسفله او علاه او في جوانبه لا يتحقق الخلوص قاله الشلبي

ولو ضاق المسجد وبجنبه طريق العامة يوسع منه يعني اذا جعل شيئا من الطريق للعامة مسجدا جاز قال في الكنز معناه اذا بنى قوم مسجدا واحتاجوا الى مكان ليتسع فادخلوا شيئا من الطريق في المسجد وكان ذلك لا يضر باصحاب الطريق جاز وكذا اذا ضاق المسجد على الناس وبجنبه ارض لرجل توخذ ارضه بالقيمة كرها قاله الشلبي وبالعكس قال مسكين بان جعل بعض المسجد طريقا هذا اذا لم يضر بالطريق كذا في الذخيرة انتهى فقوله هذا راجع لقوله وان جعل شيئا من الطريق الى ان قرع حكم الاستدانة على الوقف قال قاضيخان في كتاب الوقف حين قال وان قيم الوقف اذا طلب منه الخراج والجباية والسلطانية من غلة الوقف شيء قال الفقيه ابو القاسم ان كان الواقف امره بالاستدانة فاستدان كان ذلك في ماله وله ان يرجع في غلة الوقف وقال الفقيه ابو الليث اذا استقبله امر ولم يجد بدا من الاستدانة ينبغي ان يستدين بامر الحاكم ثم يرجع في الغلة لان للقاضي ولاية الاستدانة على الوقف وذكر الناطفي اذا اراد القيم ان يستدين ليجعل ذلك في ثمن البذر للزراعة في ارض الوقف ان فعل ذلك بامر القاضي كان له ذلك عند الكل لان القاضي يملك الاستدانة فاذا امر القيم بذلك صح امره اما القيم لا يملك الاستدانة قال وتفسير الاستدانة ان يشتري للوقف شيئا وليس في يده شيء من غلات الوقف ليرجع بذلك فيما يحدث من غلة الوقف فاما اذا كان في يده شيء من غلات الوقف فاشترى شيئا ونقد الثمن من مال نفسه ينبغي ان يرجع بذلك في غلة الوقف وان لم يكن ذلك بامر القاضي كالوكيل بالشراء اذا نقد الثمن من ماله كان له ان يرجع بذلك على الموكل انتهى وقال قاضيخان في كتاب الاجارة في فصل اجارة الوقف فان نقص المتولي اذا

في نفسها الغلق سو رها عند الكل ينقض الاجارة ويعقد ثانيا ويجب بالعقد الاول
المسمى الى حين الزيادة وبالعقد الثاني اجر المثل الى انتهاء المدة مثلا اذا كان اجر
مثل دار اثني عشر درهما واعطى المستاجر اثني عشر لفقيرة حنطة وكان قيمة كل قفيز
وقت العقد درهما وان زادت قيمتها بعدما سكن نصف سنة فصار قيمة كل قفيز
ثلاثة دراهم ينقض العقد الاول ويعقد ثانيا ويجب بالعقد الاول لكل سنة ستة اقفزة
وبالعقد الثاني تسعة قفيزات وليس للموقوف عليه ان يؤجر الوقف الا بنيابة اي الا حين
ان يكون نائبا عن الحاكم او الواقف او ولاية بان كان قاضيا ولا يملك الموقوف
عليه الا الغلة دون غيرها قال الفقيه ابو جعفر ان كان الاجر كله للموقوف عليه
يصح فان مات الموقوف عليه والحال انه عقد اجارة الوقف بانابة او ولاية
لم تنفسخ وكذا القاضي اذا اجره ثم عزل قبل مضي المدة لا يبطل الاجارة لان
كلا منهما بمنزلة الوكيل عن الفقراء وبموت الوكيل لا ينفسخ عقد الاجارة
وكذا اذا مات الواقف وهو الذي آجر كذا في شرح المجمع لابن فرشته ولا يعار
اي لا يعطى الوقف عارية لان في اعارته ابطال حق الفقراء ولا يرهن لان
فيه تعطيل منافعه وان غصب عقاره وتعطل عن المنفعة او اتلف منافعه
بخيانة وجب الضمان اي ضمان اجر المثل واجب على الغاصب والمتلف
وبه يفتى نظرا للوقف ولو شرط الواقف الولاية اي التولية لنفسه ولاولاده
واولاد اولاده فان سفلوا وكان الواقف المشروط بالتولية خائنا تنزع
عنه اي عن التولية وان اي ولو شرط ان لا تنزع عن التولية لوجود خيانته ظاهرا
والخائن لا يولى الوقف لانه الحال الوقف كله وكان ضررا للفقراء فتنزع عنه
وان شرط عدم نزعه اعلم انه يجوز الشهادة بالتسامع والشهرة لاثبات
اصل الوقف لانه لو لم يجز ذلك لادى الى استهلاك الاوقاف القديمة وبه
اخذ الفقيه ابو الليث وتصح الشهادة انما تقبل اذا لم يقر الشاهد بان
شهادته بالتسامع فان اقر بها لا يقبلها القاضي قيدنا باصل الوقف لان
الشهادة على شرط الوقف او على جهته لا يجوز بالتسامع كذا في الخانية
فالمراد باصل الوقف ان يقول هذه الضيعة وقف على كذا فبيان المصرف
داخل فيه كذا قالوا والمراد من الشرائط ان يقولوا ان قدرا من الغلة لكذا ثم
يصرف الى كذا بعد بيان الجهة فلو ذكر هذا لا يقبل كذا في الوجيز

كتاب البيوع

جمع البيع وهو من الاضداد يقال على الاخراج عن الملك والادخال فيه قال عليه السلام
لا يخطب الرجل على خطبة اخيه ولا يبيع اخيه اي لا يشتري على اخيه لان النهي عنه الشراء

للبيع

لا البيع ويتعدى غالبا على اخراج المبيع عن الملك قصدا وتعدى الى المفعول الثاني
بنفسه وبالحرف نحو باعه الشيء وباعه منه والشراء كذلك من الاضداد قال
اشتريه وشروه بثمن بخس اي باعوه ويتعدى غالبا على اخراج الثمن عن الملك قصدا
فلما كان البيع في الاصل مصدرا كان المقتضي اثباته بلفظ المفرد كما فعله المحقق صاحب الوقاية
واما جمعه كما في المعتبرات فعلى تأويل الانواع التي اربعة منها باعتبار المبيع واربعة
باعتبار الثمن وقيل انواع البيع مرتقي الى العشرين نوعا او اكثر والكل
مذكور في النهاية وتعريفها التاسوعي البيع مبادلة مال بمال بطريق التجارة فلا
يرد مبادلة رجلين بمالهما بطريق التبرع او الهبة بشرط العوض فانها ليس بيع
ابتداء وان كان في حكمه بقاء وتلك المبادلة توجد بدون البيع كما اذا فقد الملك
على احد الطرفين ولم يقل بالتراضي كما وقع في بعض الكتب لانه معتبر في صحته ولزومه
لا في انعقاده ونفاذه فلا مساغ لاعتباره قيدا للبيع في درجة انعقاده ذكره
ابن الكمال باشا عليه الرحمة فان قلت ما مناسبة البيوع للوقف قلت مناسبة
لهما من حيث ان كلا منهما يزيل الملك فان الوقف يزول عن ملك الواقف بحكم الحاكم
من غير ان يدخل في ملك الموقوف عليه وفي البيع يزول عن ملك البائع ويدخل في ملك
المشتري وانما قدم الوقف ولم ينعكس لانه كالمفرد والبيع كالمركب من حيث ان
الوقف فيه زوال بلا دخول والبيع فيه زوال ودخول والمفرد سابق على المركب
وينعقد البيع بايجاب الانعقاد عبارة عن انضمام كلام احد العاقدين الى
الآخر على وجه يظهر اثره في المحل شرعا فالبيع عبارة عن اثر شرعي يظهر في المحل عند
الايجاب والقبول حتى يكون العاقد قادرا على التصرف واليه اشار بقوله ينعقد
حيث لم يقل البيع ايجاب وقبول هذان اللفظان الايجاب عبارة عما يتقدم
من احد العاقدين من قولهما بعت واشتريت وظهر منه ان القبول عبارة عما
يتأخر منهما هذا اختيار صاحب الكفاية وغيره وفيه بحث لان المتبادر منه كون
الايجاب والقبول خارجين عن البيع مع انهما من اركانه قطعا وقد صرح به المصنف
في اول النكاح حيث قال كالبيع فان الشرع يحكم بان الايجاب والقبول الى قوله
لان كونهما اركانا ثابتا في ذلك فليرجع اليه ويمكن التوفيق بان يقال ان ذلك
المعنى الشرعي امر حقيقي والايجاب والقبول امران ظاهران يدلان عليه فجعلا
مناط الامر وحملا مقام ذلك المعنى الشرعي على ما عرف في قانون الشرع ولم يبال باطلاق
اسم الركن عليهما بهذا الاعتبار وتلخيصه ان لفظ البيع كما يطلق على ذلك المعنى الشرعي
يطلق على نفس الايجاب والقبول المرتبطين شرعيا فالايجاب والقبول على الاول الى

اعلم ان الاصل ان لا يجمع لانه مصدر فيتناول القليل والكثير
وجمعه كالمص وغيره نظرا الى ما تحته من الانواع وهو لغة
مطلق مقابلة شيء قال الشاعر ما بعتكم مهجتي
الا بوصلكم ولا سلمتها الا يدا بيد والبيع شرعا مبادلة مال بمال
بتراض لكن بطريق التجارة اه

قيل وسمي بيعا لان البائع يمد باعه الى المشتري حالة العقد عادة
وضعف بان البيع من ذوات الياء تقول باع يبيع بيعا والباع
من ذوات الواو تقول بعته ابوعه بوعا وفيه نظر فان بعض الشافعية
حكى جواز اشتقاق ذوات الواو من ذوات الياء وبالعكس
والاصل في مشروعيته قبل الاجماع قوله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم
وقوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربوا والاحاديث المستفيضة
عنه عم كذا في امر العرفري

بايجاب اي الايجاب بلا باعتماد فالباء للملابسة كالذي في قولنا البيت
والبقعة لا للاستعانة كما ذكرت بالقلم لانه ليكون الايجاب والقبول
اجزاء مادية للبيع قاله بعض المحققين وهو لغة الاثبات لاي شيء كان
والمراد هنا اثبات الفعل الخاص الدال على الرضى الواقع اولا سواء وقع
من البائع كبعت او من المشتري كان يبتدئ المشتري فيقول اشتريت منك
هذا بالف سمي به لانه يوجب وجود العقد اذا اتصل به القبول او يثبت
للآخر خيار القبول كذا ذكره فاضل العرفري وقبول وهو اللفظ الصادر
ثانيا من كلام المتعاقدين او ما يقوم مقامه من مقتضى البيع كالوقال بعتك
هذا بدرهم فقبضه المشتري ولم يقل شيئا يسمى به لانه وقع قبولا ورضى
بفعل الاول وقد ينعقد بمجرد الايجاب فيما اذا اشتراه الاب من ابنه الصغير
او باع منه بان يقول اشتريت هذا من ابني فلان بكذا او يقول بعت منه
هذا بكذا فانه بالاب لتمام شفقته اقيمت عبارته مقام عبارتين فلم يحتج
الى القبول ثانيا فيكون اصيلا في حق نفسه نائبا عن الصغير حتى لو بلغ
الصغير كانت العهدة عليه لا على الاب بخلاف ما اذا باع مال الصغير
من اجنبي فبلغ فان العهدة تكون على الاب ثم في صورة شراء الاب من
الصغير لا يبرأ من الثمن حتى ينصب القاضي وكيلا يقبضه للصغير

والملاق اسم الركن عليهما مجاز وعلى التقدير الثاني لا مجاز فيه نبّه عليه محشي اخي في حاشية الصدر الشريعة
اعلم ان البيع ينعقد بايجاب وهو ما ذكر اولاً من لفظ بعت او اشتريت وقبول وهو
ما ذكر ثانياً وفيه اشارة الى ان البيع معنى يظهر اثره في محل عند الايجاب والقبول حيث
لم يقل البيع هو الايجاب والقبول وقد ينعقد بمجرد الايجاب فيما اذا اشترى الاب من
ابنه الصغير او باع منه بان يقول اشتريت هذا من ابني فلان بكذا او يقول بعت
هذا منه بكذا فان الاب لوفور شفقته اقيم عبارته مقام عبارتين فلم يحتج الى القبول
ثانيا ويكون اصيلاً في حق نفسه نائبا عن الصغير حتى لو بلغ الصغير كانت العهدة عليه
لا على ابيه بخلاف ما اذا باع مال ابنه الصغير من اجنبي فبلغ الصغير كانت العهدة
على الاب فاذا لزم عليه الثمن في صورة الشراء من ابنه الصغير لا يبرأ عن الدين
حتى ينصب القاضي وكيلاً يقبضه للصغير فيرده على الاب فيكون امانة عنده كذا في
التجريد بلفظي الماضي فيهما يعني لا ينعقد اذا كان احدهما مستقبلا لان النبي عليه السلام
استعمل فيه لفظ الماضي الذي يدل على تحقق وجوده فكان الانعقاد مقتصراً عليه ولان
لفظ المستقبل ان كان من جانب البايع كان عدة وان كان من جانب المشتري كان
مساومة وقيل هذا اذا لم ينو به الحال فاذا نواه انعقد به ايضا لان اعمال النية انما تحل
في المحتمل لا في الموضوعات الاصلية والمضارع عند النحاة حقيقة في الحال فلا يحتاج الى النية
لانا نقول كونه حقيقة في الحال مختص بغير البيوع والحقيقة الشرعية فيها هو لفظ الماضي
والمضارع فيها مجاز يحتاج الى النية كذا في العناية قال صاحب الهداية البيع ينعقد
بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظي الماضي لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف
بالشرع والموضوع للاخبار قد استعمل فيه فينعقد به وقال صاحب العناية لا بد من
ضم شي الى ذلك وهو ان يقال وكان ما استعمل له بلفظ الماضي والا لا يتم الدليل وفيه
كلام وهو ان المراد بالموضوع لفظ الماضي اذ اللام للعهد كما لا يخفى ولا حاجة الى الضم
ثم قال لا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل بخلاف النكاح وقد مر الفرق هناك
والظاهر ان المراد ما يحتمل الاستقبال وهو صيغة المضارع كما يشير اليه الحوالة المذكورة
لا ما لا يحتمل ويكون بالسين وسوف كما زعم صاحب العناية بدون نية الايجاب
في الحال واما اذا كان المراد ذلك فينعقد البيع كما نقل صاحب النهاية عن تحفة
الفقهاء وشرح الطحاوي ولا يخفى انه لو نوى الحال في الايجاب لا في القبول ينبغي ان
لا ينعقد لان طرف القبول يحتمل العدة فينبغي ان لا ينعقد الا اذا وجد فيه
الحال في الايجاب والقبول معا اذا كانا مستقبلين وكون المضارع عند الفقهاء
حقيقة في الحال لا يمنع اعتبار النية بناء على ان عمل النية في المحتمل لا في الموضوعات

الاصلية

مثلاً ان يقول احدهما بعت ويقول الآخر اشتريت او ابتعت
او اخذت او رضيت لان الماضي يدل على التحقق والثبوت فلذلك
احتيج اليه فان ذكرا او احدهما بلفظ المستقبل كان يقول بعني
فيقول ابيعك او بعتك لم يصح لان صيغة المستقبل لا تدل على
الوجود جزما فيحمل على العدة الا ان يكون معه نية الايجاب فيصح
لان صيغته تحتمل الحال وانعقاده عند قبول المشتري بعد قوله خذ
هذا بالف من غير نية الحال ليس بلفظ خذ بل بالماضي الثابت
اقتضاء لانه لما امره بالاخذ بالف صار كانه قال بعتكه
هذا بالف فخذه ويشترط لصحة الانعقاد سماع المتعاقدين
الايجاب والقبول ولو قال البايع لم اسمعه وليس به صمم وقد
سمعه من في المجلس لا يصدق كذا في الغرر وشرحه

الاصلية لان ذلك في غير البيوع والحقيقة الشرعية فيها هو لفظ الماضي والمضارع
فيها مجاز فيحتاج الى النية فليتأمل ذكره محشي يعقوب باشا في حاشية الصدر الشريعة
كبعت واشتريت وغيرهما من الالفاظ الموضوعة لهما وما دل على معناهما
اي معنى الايجاب والقبول واما في الايجاب فكقوله اعطيتك هذا بكذا او جعلت
لك هذا بكذا فانه في معنى بعت واما في القبول فكقوله اجزت واخذت وما
اشبههما وقد يقوم القبض مقام القبول كما لو قال بعتك هذا بدرهم فقبضه المشتري
ولم يقل شيئاً ينعقد البيع كذا في الخانية وبالتعاطي اعلم ان البيع كما ينعقد
بالقول وركنه الايجاب والقبول كذلك ينعقد بالفعل وركنه التعاطي ذكره
صاحب البدايع وهو في الاصل التناول من قولك فلان يتعاطى هذا الامر اي
يخوض فيه ويتناوله والمراد هنا اعطاء المبيع والثمن من الجانبين بلا ايجاب
وقبول ثم ان في البيع بالتعاطي لا بد من الاعطاء من الجانبين عند البعض ويكفي
من احد الجانبين عند البعض الآخر ذكره ابن كمال باشا في النفيس اي في نفايس السلع
والخسيس اي في خسايسها هو الصحيح احترز به عما قاله الكرخي حيث قال البيع بالتعاطي
انما ينعقد بها في الخسيس لا في النفيس تفريعا قال انما ينعقد بها اذا كان خسيساً
قليل الثمن لان العادة جارية فيه لا في النفيس لكن الاصح انه جائز في الجميع
لوجود التراضي بها بالتعاطي وهو المعتبر في الباب وقيل يكفي في التعاطي
الاعطاء من احد الجانبين كمن وضع فلساً واخذ قطعة حلواء مقدرة به كذا
في شرح المجمع وقيل المراد بالنفيس ما يكثر ثمنه كالعبد والاماء ومن الخسيس ما يقل
ثمنه كالبقل والرمانة والخبز واللحم وقد يفسر الاول بما يكون قيمته مثل نصاب
السرقة او فوقه والثاني بما يكون قيمته دون نصابها ذكره محشي اخي ولو قال
البايع خذ هذا المبيع بكذا فقال المشتري اخذت او رضيت صح بيعه لوجود
الايجاب والقبول من الجانبين واذا اوجب احدهما وهو البايع فللآخر وهو المشتري
او القابل ان يقبل كل المبيع بكل الثمن بايعا كان ذلك الآخر او مشتريا فان القبول
ثاني شطري العقد سواء صدر من البايع او من المشتري كذا قيل في المجلس اي في مجلس
الايجاب اعم من ان يكون بالخطاب او بالرسول كما اذا قال لرسوله قل لفلان
بعت عبدي منه بكذا فذهب الرسول فاخبره فقال المشتري في مجلسه ذلك
اشتريت او بالكتاب لان كلا منهما سفير فمجلسه كمجلس العقد بالخطاب فلو قال
بعت هذا من فلان بكذا فبلغه الخبر غيرهما فقبل لا يجوز لان شطر العقد لا يتوقف
كذا في شرح المجمع لابن ملك او يترك يعني ان من هو في صدد القبول مخير في مجلس الايجاب

[illegible]

السلع والمبيع وهو ما يكون قيمته دون نصاب السرقة
او النفيس وهو ما يكون قيمته دون نصابها لتحقق المرضاة م

كرر البيع في مجلس م

ثم تكلف في الباب عادات ان لا يوجد بين الايجاب والقبول ما يدل على الاعراض عنه
فان اوجب احدهما البيع وهما يمشيان او يسيران على الدابة في محمل واحد
او على دابتين ان اخرج المخاطب جوابه متصلا بخطاب صاحبه تم العقد
وان فصل عنه لا ينعقد وان قل والسير فيه كالسير فيهما ولو اوجب
احدهما البيع واتفقا فسارا جميعا او سار احدهما بعد خطاب صاحبه
قبل وجود قبول الآخر بطل ولا ينعقد بقبول الآخر بعد ذلك تاتارخانية

الا اذا قبل الايجاب ويتم البيع وان شاء رد من غير تفريق صفقة وهذا معنى قوله او يترك تبديلا من غير تفريق صفقة لانه ان قبل الايجاب بتفريقها كما اذا قال بعت هذين القفيزين بعشرة فقال المشتري قبلت احدهما بخمسة لا يجوز لان البايع قد يضم الجيد الى الردي فيبيعهما معا وفي تغييرها وجب اضرار له ثم اعلم انه لا يصح قبوله بتفريقها الا ان يرضى البايع بالتفريق فيصح قبوله فيكون ذلك من المشتري في الحقيقة استيناف ايجاب لا قبول فاذا رضي به البايع في المجلس يصح هذا اذا كان المبيع من المثليات لان حصة بعضه من الثمن يكون معلومة واما اذا كان من القيميات كما اذا اضاف العقد الى العبدين بالفين فقبل المشتري احدهما لم يصح وان رضي به البايع لان الثمن منقسم باعتبار القيمة وقبول المشتري في بعضه صار كابتداء عقد بالحصة وانه لا يجوز ذكره شارح المجمع ابن ملك لا يقبل بعضا دون بعض الا اذا بين البايع حين العقد ثمن كل وكرر لفظ العقد يعني اذا فصل البايع الثمن بان قال بعت هذين العبدين بعت هذا بالف وبعت ذاك بالف فقبل المشتري في احدهما بالف يجوز اتفاقا وتكرر لفظ العقد لا بد منه في تعدد الصفقة عند ابي حنيفة واما اذا لم يكرر لفظ بعت مع التفصيل لا يجوز قبوله في احدهما عنده ويجوز عندهما بناء على ان البيع يتكرر بتفصيل الثمن عندهما وبتكرار بعت معه عنده كذا في التبيين وان رجع الموجب اي البايع او قام احدهما عن المجلس يعني لو كانا قاعدين فقام احدهما عن المجلس قبل القبول فقبل بعده بطل الايجاب اي لا يجوز العقد لان قيامه يدل على الاعراض فان قلت كان ينبغي ان يرجح صريح القبول على دلالة الاعراض قلنا بطل الايجاب بما يدل على الاعراض فلا يؤثر التصريح بعده وكذا لو كانا واقفين فسار احدهما او اكل لقمتين فقبله لا يجوز في ظاهر الرواية ولو كان احدهما في اداء الفرض فقبل بعد الفراغ منه او كان في الركعة من التطوع فاضاف اليها اخرى فقبل جاز كذا في شرح المجمع لابن فرشتة واذا وجد الايجاب والقبول لزم البيع بلا خيار مجلس اي يلزم بحصول الايجاب والقبول وبنفي خيار المجلس اراد به غير خيار الرؤية والعيب بقرينة قوله مجلس لانهما غير مقيدين به وقال الشافعي لكل من المتعاقدين خيار الفسخ ما داما في مجلسهما وليس للمشتري ان يأكله ان كان طعاما قبل التفريق او قطعه من الجانبين له قوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا قوله عليه السلام لا اضرار في الاسلام وفي اثبات الخيار لاحدهما اضرار للآخر فلا يثبت الخيار فيما رواه محمول على خيار القبول وتفرقهما محمول على التفرق بالاقوال

اي ليس له ان يقبل بعضا دون الآخر كان يقول له بعتك هذين القفيزين بعشرة فيقول قبلت احدهما بخمسة لان البايع قد يضم الجيد الى الردي فيبيعهما معا وفي تغييرها وجب اضرار له الا ان يرضى البايع به في المجلس فيصح قبوله فيكون ذلك من المشتري في الحقيقة استيناف ايجاب لا قبول هذا اذا كان المبيع من المثليات لان حصة بعضه من الثمن تكون معلومة وان كان من القيميات كما اذا اضاف العقد الى عبدين بالفين فقبل المشتري احدهما لم يصح وان رضي به البايع لان الثمن ينقسم باعتبار القيمة وقبول المشتري في بعضه صار كابتداء عقد بحصته وهو لا يجوز او يبين الثمن بان يقول بعتك هذين العبدين بعت هذا بالف وبعت هذا بالف فيقبل المشتري في احدهما فانه يجوز اتفاقا فانه لم يكن لفظ بعت مع التفصيل بان يقول بعت هذين بالف كل واحد بخمسمائة جاز عندهما لا عنده ومحمد لا عند ابي حنيفة بناء على ان البيع يتكرر بتكرار لفظ بعت عنده وبتفصيل الثمن عندهما كذا في الدرر الغرر

في البيع الصحيح

لما جاء في رواية عن النبي عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا عن بيعهما كذا في شرح المجمع لابن ملك وصح البيع بالعوض المشار اليه اي يكتفى بالاشارة في الاعواض الغير الربوية لان جهالة مقدارها لا يفضي الى المنازعة بعد معرفتها بالاشارة و الاموال الربوية مستثناة من هذا الحكم فان بيع الحنطة بجنسها لا يجوز بالاشارة يعني انها اذا بيعت بجنسها عند جهالة مقدارها لا يجوز ذكره محشي يعقوب پاشا وابن ملك فان الاعواض اذا كانت منها كالدراهم والدنانير والحنطة والشعير اذا بيعت بجنسها عند جهالة مقدارها لا يجوز وان اشير اليها لاحتمال الربا وتمام ذلك المحل هذا لانها مما يتعلق بالربوا وهذا الباب ليس لبيانه ذكره محشي اخي بلا معرفة قدره اي قدر الثمن ووصفه من جهة الجودة والرداءة لان تسليم الثمن ~~واجب فلو اشتراه منه في العقد بجهالة يفضي الى المنازعة ايضا هذا اذا كان في الذمة لان كلا منهما اذا كانت مشارا اليها لا يحتاج الى معرفة كما سبق بيانه~~ واذا كان الامر كذلك فيشترط في صحة البيع معرفة المبيع بما ينفي الجهالة لان المعاملات شرعت لقطع المنازعات وجهالة قدره ووصفه تفضي الى المنازعة وفي القنية هذا فيما يحتاج الى التسليم واما فيما لا يحتاج اليه كما اذا اقر ان لفلان متاعا عنده فاشتراه منه ولم يعرفا مقداره جاز كذا في شرح المجمع لابن ملك لا في غيره اي لا يصح في العوض الغير المشار اليه فانه حينئذ لا بد من علم قدره ووصفه واما ذكرهما فغير لازم ولذا صح بالثمن المطلق كذا في شرح الوقاية يعني لا يصح في الاعواض التي ~~لا يشار اليها لان شرعية المعاملات لقطع المنازعات المفضية الى الفساد فما لم يكن مشارا اليها لم يمكن التسليم الا بذكر القدر والصفة فلم يصح العقد بدون ذكرها لفوات الغرض~~ المطلوب عند الائمة الاربعة كذا في حواشي الدراية وصح البيع بثمن حال هذا شروع في ذكر الاحوال المختصة بكل من العوضين وقدم ما يتعلق بما هو الوسيلة وصح ايضا بثمن مؤجل اي بوقت باجل معلوم لما روي انه عليه السلام اشترى بثمن مؤجل ورهن لاجله درعه قيد بمعلوم لان جهالة الاجل تفسد العقد وفي الدرر لو مات البايع لا يبطل الاجل ولو مات المشتري حل المال لان فائدة التاجيل ان يتجر فيؤدي الثمن من نماء المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التاجيل كذا في شرح المجمع فلو اشترى باجل سنة لم يسلم البايع المبيع حتى مضت السنة المؤجلة ثم سلم المبيع فله اي للمشتري اجل سنة اخرى يعني اذا اشترى بثمن مؤجل الى سنة غير معينة ولم يقبض المبيع حتى مضت السنة فللمشتري سنة اخرى بعد قبضه عند ابي حنيفة خلافا لهما اي وقال ابو يوسف

فاما ما لا يعرف قدره بالاشارة كالصبرة من الحنطة والدراهم فلا يحتاج الى معرفة قدره بالاشارة ... وبغير الاموال الربوية ... ان كانت من الاموال الربوية المقابلة بجنسها

في الاثمان المطلقة الغير المقيدة بالاشارة الا ان تكون معلومة القدر كعشرة دراهم وخمسة اكرار حنطة او تكون معلومة الصفة لكونها جيدة او ردية او وسطا لان جهالة الصفة فيها تؤدي الى المنازعة في وصفها بواسطة ان البايع يريد دفع الادنى والمشتري يطلب الارفع فلم يحصل مقصود مشروعية العقد وهو دفع الحاجة بلا منازعة كذا في الدرر الغرر واما الا يصح فيها لان شرعية المعاملات لقطع المنازعات المفضية الى الفساد فان لم يكن مشارا اليها لم يكن التسليم الا بذكر القدر والصفة فلم يصح العقد بدون ذكرهما لفوات الغرض المطلوب عند الائمة الاربعة كذا في حواشي الدراية

بثمن حال بتشديد اللام اي حاضر وهذا شروع في ذكر ...

وبموت المشتري يبطل الاجل لا بموت البايع لان فائدة التاجيل ان يتجر فيؤدي الثمن من نماء المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التاجيل

لا تفضائها الى المنازعة وليس في المجهول والواجب حتما الانصراف الى الشهر فيعم من جهالة الاجل والواجب بالف على ان يؤدي الى الثمن قليلا قليلا فاقر ولو قال الى الشهر والمسئلة بحالها صح ويبطل الشرط لانه تعيين بمكان الايفاء فيما لا حمل له ولا مؤنة غير صحيح فلو كان له حمل ومؤنة صح ولو اختلفا في اصل الاجل فالقول لمنفيه او في قدره فللمدعي الاقل والبينة بينة المشتري في الوجهين وفي مضيه فالقول للمشتري والبينة بينة ايضا ويبطل بقوله تركته او ابطلته او جعلت المال حالا لا بقوله برئت من الاجل ولا حاجة لي به كذا في الدرر الغرر

ذلك لان الاجل من وقت العقد يتم ولا اجل لبعيرها فصار كما لو قال الى رمضان
ولان التأجيل لترفيه المشتري بتأخير المطالبة عنه ولا مطالبة قبل
قبض المبيع فيتعين الاجل بخلاف التأجيل الى رمضان لانه معين وقد جاء في
وان اطلق الثمن عند العقد اي لم يذكر صفته كما اذا قيل بعت بعشرة دراهم
يعني بين قدره ولم يبين صفته حيث لم يقل بخارية او سمرقندية وانما خص بعدم
الذكر باحدها لانه ان لم يذكرهما كان عين المسئلة التي ذكرها بقوله لا في غير
المشار اليه كذا فهم من تقرير الكفاية لا يقال هذا مخالف لقوله قبيل هذا
فانه لا بد ان يذكر قدره ووصفه لانه لا ريبة في ان المراد بثمن المطلق حال الاشار
اليه فينبغي ان يجب ذكر وصفه ايضا كما يجب ذكر قدره ونوعه لانا نقول
لا مخالفة هنا اصلا لان اطلاق الثمن توصيف له بنقد البلد حكما لان المتعارف
بين الناس المعاملة بالنقد الغالب فكان التعيين بالعرف كالتعيين
بالنص وانصرف مطلق التسمية اليه كيف وفيه التحري للصحة وامور عقلاء
المسلمين محمولة على الصحة والسداد اذ العقل والدين يمنعان عن الفساد
كذا في الكافي وفي الدراية انما اورد مسئلة اطلاق الثمن ليبين ان توصيف
الصفة كما يحصل بالتنصيص يحصل بطريق الدلالة باعتبار العرف وكثرة الاستعمال
واذا كان الامر كذلك فان استوت مالية النقود ورواجها كما صرح به في الكتاب
التقييد بالتساوي في الرواج ايضا كالاثنين صح بيعه ولزم ما قدر من اي نوع
كان اي يقع البيع على قدر المبين اي نوع كان فيعطي المشتري اي نوع شاء
وفيه بحث لان هذا الحكم انما ينبغي اذا استوت في الرواج ايضا لانه اذا اختلف
فيه يقع على الاروج كما صرح به في المطولات فالانسب ان يقيد بالتساوي
فيهما ايضا فليتأمل ذكره محشي اخي قوله فيعطي المشتري اي نوع كان شاء مثلا اذا باع
عبدا بالف درهم فله ان يعطي الف من الاحادي او الفين من الثنائي او ثلثة
الاف من الثلاثي كذا في الغرر نقلا من الكافي وان اختلف رواجا فعلى الاروج
كما صرح به قيل فالمناسب التقييد بالتساوي في الرواج ايضا كالاخي محشي
وان استوى رواجها لا استوى ماليتها فسد البيع ما لم يبين اي ما لم يبين
المشتري في المجلس احد النقود ورضي به البائع وهذا لا ينافي كون الانعقاد
بالثمن المطلق ذكره ابن كمال باشا قال صاحب الهداية وفساد البيع على تقدير التساوي
في الرواج اذا كانت النقود مختلفة في المالية فان كانت سواء فيها كالثنائي
والثلاثي والنصرتي والسمرقندي جاز البيع اذا اطلق اسم الدرهم وينصرف الى ما قدر به من اي

نوع كان

حتى لو اطلق الثمن في البيع كان اطلاقه محمولا على غالب نقد البلد التي وقع
فيها العقد لان البيع في البلد التبايعين اي على ما غلب التعامل به فيها سواء
استوت مالية النقود او اختلفت لانه ما غلب التعامل به معلوم
بالعرف والمعلوم بالعرف كالمعلوم بالنص كذا ذكره في شرح العقد
انتهى من جامع الفصولين

وان اختلفت النقود في البلد في المالية مع تساويها رواجا

فعلى الاروج

فيصح لارتفاع المفسد قبل تقرره

الا انه يزيل الجهالة بان يسمي في المجلس جملتها اي جملة صاعاتها او بكيلها فيثبت في الكل اتفاقا على وجه يكون الخيار للمشتري فان رضي به لزم البيع ودونه بدون رضي البائع
او يتوقف على قبوله رواه ابو يوسف عن ابي حنيفة انه لا يجوز الا بتراضيهما وروى محمد خلافه حتى لو فسخ البائع بعد الكيل ورضي المشتري باخذ الكل لا يلتفت اليه كذا في جامع الفصولين

نوع كان لانه لا ينازع ولا اختلاف في المالية واعلم ان قوله كالثنائي والثلاثي
مثال لقوله فان كانت سواء فيها بناء على ان مالية الاثنين كمالية الواحد
من الاحادي ولا يستوي الواحد من الثنائي والثلاثي درهما في ذلك العرف كما صرح به
وجعل تقوله كذا في حاشية يعقوب باشا ويصح البيع في الطعام وقع في بعض المتون
والحبوب قيل هو مستدرك لان اسم الطعام في العرف يقع على الحنطة ودقيقها
في البيع والشراء الا ان يراد به العدس والحمص وامثالهما انتهى اعلم ان اسم
الطعام في العرف يقع على الحنطة ودقيقها في البيع والشراء فلا يكون ذكر الحبوب
في بعده مستدركا وكان المراد منه العدس والحمص ونحوهما قيل ولذا لم يقع
في بعض النسخ بعده اي ذكر الحبوب تعميما لغيرها ويصح ايضا في كل مكيل وموزون
كيلا ووزنا اي يجوز بيع المكيل بعضها ببعض وكذا الموزون كيلا ووزنا وكذا جزافا
الجزاف مثلث الجيم معرب اي كذا جزافا وهو البيع بالحدس بلا كيل ووزن ان بيع بغير جنسه
قيد الجزاف فقط على تقدير كونه شيئا يدخل تحت الكيل فاما ان كان قليلا يجوز
البيع مجازفة وان كان بجنسه كالحفنة مثلا يجوز ان يباع مجازفة بالحفنتان من
جنس واحد كذا قالوا وبآناء لا ينكبس بالكبس ونعني ما لا يحتمل التفاوت كما
يتخذ من الخشب والحديد واما ما يحتمل كالزنبيل ونحوه فلا او بحجر معين لا يدرى
قدره لان هذه الجهالة غير مانعة من التسليم وهلاكه قبل التسليم نادر فلا يعتبر
قيل هذا اذا لم يحتمل الحجر التفتت والاناء الزيادة اما اذا احتملها فلا يجوز
كذا في شرح المجمع ومن باع صبرة بضم الصاد المهملة وسكون الباء الموحدة وفتح
الراء بعدها تاء وهو موصوف كل صاع بدرهم صح البيع في صاع واحد فقط
عند ابي حنيفة وفي جملتها عندهما لان صرف اللفظ الى الكل متعذر لجهالة المبيع
والثمن جهالة يفضي الى المنازعة لان البائع يطلب تسليم الثمن اولا وهو غير
معلوم فينصرف الى الاقل وهو معلوم ولهما ان ازالة هذه الجهالة بايديهما لانه
ترتفع بالكيل كل واحد منها وما هو كذلك لا يعد مانعا لنفاذ البيع ذكره محشي اخي
وابن ملك الا ان يسمي جملتها اي جملة قفزانها او كيل في المجلس سواء كان التسمية
عند العقد فيكون البيع بلا خيار او بعده حال قيام المجلس فيخير المشتري ذكره ابن
الكمال وللمشتري الفسخ بالخيار عنده وان كيل او سمي جملتها في المجلس بعد ذلك
اي بعد قوله بعت كل صاع بدرهم واجازاه في جميع القفزان لان ازالة هذه الجهالة
بيدهما بالكيل فلا يكون مانعة من صحة العقد كما اذا باع احد العبدين على انه بالخيار
في تعيين احدهما وقوله وللمشتري الفسخ بالخيار في ذلك الفرد لان الخيار ثابت له عنده
وظاهر الهداية ترجيح قولهما وفي الفتح لا يخفى ضعف دليل الامام وترتيبه اعلم

فيه ان لا ينقبض ولا ينبسط
كما لا يكون من حديد او خشب فانه لم يكن
كذلك كالزنبيل والقفة لم يجز الا في قرب الماء
استحسانا للتعامل اوبحجر معين لا يدرى قدره لانه
لا يعرف مقداره ان هو تغير او صاع او اقل لان هذه الجهالة
لا تفضي الى المنازعة او بحجر معين اي يجوز البيع بوزنه جزيئيه
وان كان لا يدرى قدره لان هذه الجهالة لا
وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يجوز بوزنه حجر ولا باناء لا يعرف مقداره
والاول اصح والثاني هذا التقسيم في المجازفة قال في السراج الوهاج
ومن المجازفة ما لو اشتراه بمكيلة بانار لا يعرف قدره وحقيقة بيعها
لانه في صورة الكيل وليس به حقيقة ولهذا وضع مسئلة الاناء في
المبسوط بانه في المعنى مجازفة فتجوز بكيال غير معروف او لما في
الحجة في مقدار الاناء والحجر ولو هلكا فسد البيع واطلق الحجر وقيده
الزيلعي وغيره بما اذا كان لا يتفتت فان تفتت لا يجوز قال وكذا اذا
باعه بوزن شيء يخف اذا جف كالخيار والبطيخ قال الكمال وليس بشيء
فانه البيع بوزنه حجر بعينه لا يصح الا بشرط تعجيل التسليم ولا جفاف
يوجب نقصانا في تلك الزمان قال في المبسوط اشتراه بهذا الاناء
يدا بيد فلا بأس به انتهى وبتقدير التسليم في الحال فانه يسير وقد قالوا
لو باع الحجر في المجرة جاز مطلقا في الاصح اذا اسلم قبل ثلثة ايام لانه
النقص قبلها قليل قال في ذلك الصحيحة النقص الحاصل الذي
ينقص قدر المبيع قليلا انه ينبغي انه تثبت العيب ثبتت
الخيار للمشتري لا تعرضوا بثبوته فيما لو اشترى بوزنه هذا الحجر في
وينبغي ثبوته ايضا فيما لو اشترى بآناء لا يعرف قدره ونظير ما في
فيه ما لو باعه حنطة مجموعة غيبت او مطمورة فانه يصح وللمشتري
لا يعلم مبلغها ولا منتهاه صغر الحجرة فانه الخيار ان شاء

سواء سمّى جملة القفزان او لم يسمّها اما في تسميتها في المجلس فلان الثمن كان
مجهول المقدار في ابتداء بيع الصبرة وكان يحتمل ان يكون الثمن في ظنه اقل
من الذي ظهر فلما انكشف اي الثمن بالتسمية يثبت له الخيار واما في عدم تسميتها
فلان الصفقة تفرقت على المشتري لانه اشترى صبرة وانعقد البيع في قفيز
كذا في شرح المجمع لابن ملك اعلم ان الاصل عند ابي حنيفة ان كلمة كل متى اضيف
الى ما لا يعلم منتهاه يتناول لادناه وهو الواحد كما لو قال لفلان علي كل درهم
يلزمه درهم واحد وعندهما هو كذلك فيما لا يكون منتهاه معلوما بالاشارة
اليه واما فيما يعلم جملته بالاشارة فالعقد يتناول الكل كما لو كان معلوم
الجنس بالتسمية لان الاشارة ابلغ في التعريف وههنا الجملة معلومة بالاشارة
فيجوز العقد في الكل عندهما والجهالة في ثمن كل واحد منها والجهالة التي في جملة
الثمن لا تفضي الى المنازعة فان قيل ما ذكره ابو حنيفة وصاحباه ينتقض
بما اذا قال كل امرأة اتزوجها فهي طالق او قال كل عبد اشتريته فهو حر فانه
ينصرف الى كل امرأة يتزوجها والى كل عبد يشتريه فينبغي ان لا يجوز نقضا على ذلك
الاصل المذكور اتفاقا قلنا نحن ندعي ذلك فيما يجري فيه المنازعة لا فيما لا يجري
فيه النزاع كذا في شروح الهداية وفي عدم جريان النزاع في صورة النقض كلام
لا يخفى فتدبر ويمكن الجواب بوجه آخر وهو ان يقال ان النكرة في صورة النقض
متصفة بصفة عامة وهي التزوج والشراء فيكون المنتهى معلوما باعتبار
الصفة بخلاف ما نحن فيه فيظهر الفرق فليتامل ومن باع قطيع غنم كل شاة
بدرهم لا يصح البيع في شيء منها في الغنم يعني البيع فاسد عند ابي حنيفة اذا باع قطيع
غنم كل شاة بدرهم ومجموعها مجهول وقالا يصح لهما ما مر من الدليل في المسئلة الاولى
وله ان جهالة المبيع مانعة وانما لم يصح البيع في شاة واحدة لتفاوت افراد الشاة
كذا في شرح المجمع وكذا البيع فاسد لو باع ثوبا كل ذراع بدرهم يعني اذا باع ثوبا بشرط
الذراع كل ذراع بدرهم ولم يبين جملة الذرعان ولا جملة الثمن فالبيع فاسد عنده
للجهالة ولا يصح في ذراع واحد للتفاوت بين افراد المذروع وقالا يصح لما مر
من دليلهما قيدنا موضع الخلاف بقيدين لانه لو بين جملة الذرعان ولم يبين
جملة الثمن كما اذا قال بعت هذا الثوب وهو عشرة اذرع كل ذراع بدرهم
او بين جملة ~~الثمن ولم يبين صار جملة الذرعان~~ الذرعان صار الثمن معلوما
وببيان جملة الثمن صار جملة الذرعان معلومة كذا في الجامع الصغير لقاضي خان
اعلم ان المفهوم من هذا انه يصح البيع في ذراع واحد اذا لم يوجد التفاوت في الثوب

قوله ونحوه من كل عدد متفاوت كالابل والبقر والعبيد والبطيخ والرمان والسفرجل
كل شاة او كل بقرة او كل ... بدرهم لا يصح اي البيع فاسد في جميعها بعد
في شيء منها في الغنم وما ذكر نحوها عند ابي حنيفة لانه وان انصرف الى الواحد الا
ان الاحاد هنا متفاوتة فلم ينقسم الثمن على الجملة بالاجزاء فتقع المنازعة
في تعيين ذلك الواحد فيفسد في الكل وقالا جائز في جميعها لما مر من ان
ازالة هذه الجهالة بيدهما فان سمى عدد الغنم او جملة الثمن صح اتفاقا
للعلم بتمام الثمن ابتداء في الاول وصار بقية في الثانية واحترز
بقوله كل شاة بكذا عما لو قال كل شاتين بعشرين وسمى الجملة مائة مثلا
فانه باطل اجماعا وان وجده كما سمى لان كل شاة لا يعرف ثمنها الا
بانضمام غيرها اليها ولو قال بعتك هذا الكرم كل ذرع بكذا فانه
كالثوب عندهم موزونا والعنب جنس واحد جائز في واحد عنده في ...
وفي الكل عندهما كالصبرة وان كان اجناسا مختلفة لم يجز عنده اصلا
وجاز عندهما في الكل كالغنم ولو اشترى قفيزا من صبرة او مائة من منها
جاز او عشر شياه من مائة شاة او عشر بطيخات منه وقريبا البيع باطل
وكذا الرمانة المتفاوت ولو عزلها البايع وقبلها المشتري جاز استحسانا
لانه العزل بمنزلة الايجاب والبيض كالرمان قياسا وكالقفزان
استحسانا وعن ابي يوسف روايتان كذا في امداد الضرورة

مطلقا فيمنع انه ليس كذلك بل لا يصح فيما يضره التبعيض كما مر جوابه فليتامل وانما لا يصح
لانه ينصرف الى الواحد والواحد منها متفاوت وقرينة على ذلك بقوله وكذا كل
معدود متفاوت فيه بحث وهو ان مبنى هذا التعليل على لزوم التفاوت في جوانب
الثوب مطلقا وليس كذلك فان من الثياب ما لا يتفاوت جوانبه ولذلك تمسك
بعضهم فيه بلزوم الضرر بالقطع وفيه ايضا كلام تركه وكذا كل معدود متفاوت
اي في القيمة كالبطيخ والرمان والسفرجل والحشيش والاواني والاغنام ونحوها
وعندهما يصح البيع في الكل في جميع ذلك من المسائل المتقدمة آنفا قريبا في محله
فان باع صبرة على انها اي الصبرة مائة قفيز بمائة درهم فوجدت اي الصبرة اقل او اكثر
بجانبيه اخذ المشتري الاقل بحصته او فسخ والزائد للبايع اي تخير المشتري في اخذها
بحصته يعني ان شاء اخذ ما وجد من الصبرة بحصته من المائة لان القفزان هي
المعقود عليه ونقصان بعضها لا يضر فينقسم عليها الثمن وان شاء فسخ البيع
لتفرق الصفقة لانه انما رضي بالشراء لان يسلم جملتها له فاذا لم يسلم له يتخير
فان زادت الصبرة عن مقدار ما سماه فالزائد للبايع اي رد الزائد على البايع لان
القدر الزائد على المائة غير معقود عليه ولان البيع وقع على مقدار معين والقدر ليس
بوصف هنا انما لم يختلف ظاهره وباطنه بالجودة والرداءة وفي المذروع يأخذ
الاقل بكل الثمن او يفسخ يعني لو قال بعت هذا الثوب او هذه الارض مائة ذراع
بعتها بمائة درهم فنقصت عن الذرع المسمى يخير المشتري ان شاء اخذ الاذرع
الموجودة بكل الثمن وان شاء تركها لان الذرع في المذروع وصف له ولهذا
يزداد قيمة الثوب بزيادة الذرع وينقص بنقصانه والثمن لا يقابل الوصف
فيتخير لفوات الوصف فان زادت لم يرد الى البايع يعني اذا وجد المذروع
اكثر مما سمى فهو للمشتري بلا شيء لان الوصف لا يقابله الثمن والزائد له اي
للمشتري بلا خيار للبايع لان الذرع وصف في الثوب الا يرى انه عبارة عن
الطول والعرض والوصف لا يقابله شيء من الثمن بخلاف الصاع في الكيل فانه قدر
لانه عبارة عن الكمية المحضة وليس المراد من الوصف هنا ما يوجب الحسن والقبح
فيما قام به ويتفرع عن هنا قولهم ان الوزن فيما يضره التبعيض وصف وفيما لا يضره
قدر مع عدم الاختلاف في ايجاب الحسن في المحل كذا في شرح الوقاية لابن كمال باشا
اعلم ان هذه المسئلة من اشكل مسائل الوقاية الفقه اذ قد منع ان يكون الذرع
في المذروع وصفا والاستدلال بانه عبارة عن الطول والعرض وهما من الاعراض
غير مستقيم لانه كما لا يجوز ان يقال شيء طويل او عريض يقال شيء قليل او كثير ثم عشرة

او ذرعا بشرط فساد بيع جميع الثوب في خلافه بيع من باع ثوبا
كل ذراع بدرهم فساد بيع كل معدود متفاوت

لان الصفقة لما تفرقت عليه لم يتم رضاه بالموجود وكذا الكلام في كل مكيل
او موزون ليس في تبعيضه ضرر ليخرج ما لو باع لؤلؤة على انها تزن مثقالا
فاذا هي اكثر فانها تسلم للمشتري لان الوزن فيما يضره التبعيض وصف
بمنزلة الذرعان في الثوب وفي البزازية تعنق اهل بلدة على سعر الخبز
واللحم وشاع ذلك على وجه لا يتفاوت فاعطى رجل ثمنا فاعطاه
اقل من المتعارف ان من اهل البلدة رجع بالنقصان من الثمن وان
من غير اهلها رجع في الخبز لا في اللحم انتهى

وان وجد الصبرة اكثر من مائة قفيز و الزائد عليها التي لم يدخل
تحت الكيلين او الوزنين للبايع لانها على ملكه لكون البيع وقع
على مقدار معين وما وقع على مقدار معين لا يتناول غيره فان زعلت
كان يكون نصف درهم في مائة او دانق في عشرة على اختلاف
الاقوال كانت للمشتري قليلا وهبة عفوة والوشيا وفي
القفيز نصفه وما حدث من الزيادة بعد الكيل قبل القبض
فهو للبايع وما بعده فللمشتري كزيادة الحنطة بالبلل وفي المختار اليه
انه اذا بيع بشرط الكيل تكون للبايع ان حدثت قبل الكيل وان بعده
فللمشتري وان اختلفا فالقول للمشتري في النقصان وانه وزنه له
البايع ما لم يكن بينة بانه قبض منه المقدار كذا في امداد الضرورة

وفي المذروع صورته رجل اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع
بعشرة دراهم فوجده اقل من ذلك فهو بالخيار ان شاء
اخذ الاقل بكل الثمن او ان شاء يفسخ لان الذرع وصف
للمذروع والثمن لا ينقسم على الاوصاف فكان كل الثمن مقابلا
بكل العين غير انه يثبت الخيار للمشتري لانه فاته وصف مرغوب فيه
وقع عليه العقد وان وجده اكثر فهو له ولا خيار للبايع لان الزائد
هنا صفة فهو بمنزلة ما اذا باع بشرط انه معيب فاذا هو سليم ثم
قيل ما يتعيب بالتبعيض والتنقيص فالزيادة والنقصان
فيه وصف وما لا يتعيب بها فالزيادة والنقصان فيه اصل

افضرة اكثر من تسعة لا محالة فكيف جعل الذرع الزائد وصفا دون القفيز وجوابه
موقوف على معرفة اصطلاح القوم في الاصل والوصف واختلف كلمة الجملة في ذلك
وزبدة كلامهم الملتقط ان القلة والكثرة من حيث الكيل او الوزن اصل ومن حيث الذرع
وصف لان المكيل والموزون لا يتعيب بالتبعيض والمذروع يتعيب به كما ذكره
صدر الشريعة تفصيلا وهو اصطلاح وقع على ما هو المتعارف بين الفقهاء والا فلا يشتبه
على احد اطلاق الوصف على الذرع القائم بنفسه غير مستقيم على المعنى المشهور له هذا
زبدة ما في الشروح وان سمى لكل ذراع حصة اخذ الاقل بحصته يعني لو قابل الثمن
بجملة الذرعان بان باع مائة ذراع بمائة درهم وكل ذراع بدرهم فنقصت عن المسمى
يخير في حصته او الترك يعني المشتري ان شاء اخذ الموجود بحصته من الثمن وان
شاء ترك لان الذرع وان كان وصفا كما مر الا انه اصبح من وجه لانه عين
منتفع به بانفراده فلما انفرد هنا وقوبل بالثمن اعتبر جهة كونه اصلا فانقسم
الثمن عليها وكذا الزائد يعني ان زادت الذرعان من المسمى فهو اخذ الجميع بخير
على وفق الاجزاء او الفسخ يعني ان شاء المشتري اخذ الجميع على وفق الاجزاء
يعني لكل ذراع بدرهم وان شاء فسخ لان الزائد لم يحصل للمشتري مجانا
والزامه عليه بدون التزام غير صحيح فيتخير كذا في شرح المجمع البحرين لابن فرشته
وله اي للمشتري الخيار في الوجهين اي في صورة النقص والاكثر وصح
بيع عشرة اسهم من مائة سهم من دار وان لم يعلم موضع المبيع هناك بناء على ان
السهم شايع في الكل كذا في البيانية ولان السهم شايع في الجملة فلا يلزم فيه جهالة
تفضي الى المنازعة فكان صاحب عشرة اسهم شريكا لصاحب تسعين سهما
في جميع الدار على قدر نصيبهما منها وليس لصاحب الكثرة ان يدفع لصاحب القليل
من جميع الدار قدر نصيبه من اي موضع كان فلا يؤدي الى المنازعة فيجوز بيعه
ذكره محشي اخي لا يصح بيع عشرة اذرع من مائة ذراع منها اي من الدار فان جوانب
الدار متفاوتة في الجودة والمالية فيختلف قيمتها بالضرورة فيؤدي الى المنازعة
المفضية الى الفساد فيصير هو بالفاء في الحقيقة عشرة اذرع عينا من الدار
وتلك الاذرع مجهولة في نفسها فلا يصح بيع المجهول فصار كما اذا باع بيتا من
بيوت الدار ولم يعين البيت او باع قسما من الاقسام من الدار المفروزة
على تلك وهذا لان القسم ليس باسم شايع بل هو اسم بجزء متقدر معين لكنه لما كان
مجهولا في نفسه لجهالة موضعه لم يجز البيع بخلاف بيع عشر الدار وبيع عشرة
اسهم من مائة سهم منها لان العشر اسم بجزء شايع معلوم في نفسه وكذا السهم

فانه ج

فلو قال البايع بعتك الارض على انها مائة ذراع كل ذراع بدرهم
فوجد المشتري الارض ناقصة عما ذكره فالمشتري بالخيار ان شاء
اخذها بحصتها من الثمن وان شاء ترك او فسخ البيع لان الذرع
وان كان وصفا الا انه يصلح ان يكون اصلا لانه ينتفع به بانفراده
فاذا سمي له ثمن صار اصلا وانما كان للمشتري الخيار لتفرق الصفقة
عليه في النقصان ولزيادة في المبيع بزيادة الثمن في الزيادة وان
وجد المشتري الارض زائدة على ما ذكر فالمشتري بالخيار ايضا
ان شاء اخذ الجميع كل ذراع بدرهم وان شاء ترك اي فسخ
البيع لانه وان حصل له زيادة في المبيع فقد لزمه زيادة في
الثمن فكان نفعا مشوبا بالضرر فيتخير وقوله اشترى عشرة اذرع
من مائة ذراع من دار او حمام فالبيع فاسد

وجوز اشترى عشرة اسهم

فانه يصح عشرا ايضا والسهم لا يشبه الذراع الا يرى ان ذراعا من مائة ذراع
مثل ذراع من عشرة اذرع لا يزيد ولا ينقص وسهم من مائة ليس مثل سهم من
عشرة ذكره محشي اخي وهذا عنده وعندهما يصح فيهما اي في الوجهين لانه شايع
عشر الشايع وله ان في الثاني المبيع محل الذرع وهو معين مجهول لا شايع
بخلاف السهم كذا في شرح الوقاية او لان الذرع فعل حسي يقتضي محلا حسيا فيجوز
والمشاع ليس كذلك والسهم عبارة عن جزء يتوصل اليه بواسطة القسمة
وهو امر شرعي لا يقتضي محلا حسيا فيجوز ان يكون في الشايع فالجهالة لا تفضي الى
المنازعة ذكره محشي يعقوب باشا ولو باع عدلا بكسر العين مثله من جنسه
في مقداره ومنه عدل الحمل الذي هو المراد هنا على انه اي العدل عشرة اثواب
اي بعشرة دراهم ونحوها لانه لو لم يذكر الثمن اصلا لم يتوقف فساد البيع على
وجود المبيع زائدا او ناقصا بل تفسد وان وجده كما سماه كذا في المراجعة
فاذا هو اقل او اكثر فسد البيع للجهالة في حصة الموجود اي في المبيع ولا يدري
ثمن ما ليس بموجود لعدم العلم بجودته ووسطه ورداءته فلا يدري قيمته حتى سقط
حصته فكانت جهالتها يوجب جهالة الباقي من الثمن وهذا لانا لو صورنا الغايب
جيدا ننتقص حصة الباقي ولو صورناه رديا يزيد حصة الباقي فيصير ان ثمن التسعة
مجهول فلا يشك في فساده كذا في الكافية ولا يكون المبيع معلوما لان الزائد لم يدخل
تحت العقد فيجب رده والاثواب مختلفة فكان المبيع مجهولا جهالة تفضي الى
المنازعة ذكره محشي اخي ولو فصل الثمن اي لو بين لكل ثوب ثمنا فكذا يفسد البيع في الاكثر
لانه مجهول وذلك لان العقد يتناول العشرة فعليه رد الثوب الزائد وهو مجهول
لجهالته يصير المبيع مجهولا ويصح البيع في صورة تفصيل الثمن لكل منها في الاقل بحصته
اي بقدره ويخير المشتري ان شاء اخذ الموجود بحصته من الثمن وان شاء ترك لان
تفرق عليه عقده وحاصله انه لو قال كل ثوب بعشرة جاز البيع في فصل النقصان
لكون الثمن معلوما لانه حين سمى لكل ثوب عشرة كانت حصة الغايب معلومة وهي
العشرة فيكون حصة الباقي وله الخيار في فصل النقصان وفسد في الاكثر لجهالة
المبيع وان باع ثوبا على انه عشرة اذرع بدرهم اخذه المشتري بعشرة لو عشرة
ونصفا بلا خيار للمشتري يعني لو اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع لكل ذراع بدرهم
فزيده عشرة ونصفا قال ابو حنيفة يأخذه المشتري بعشرة ويسلم له نصف الذراع
مجانا لان النصف لم يقابله الثمن فكان وصفا وياخذه المشتري بتسعة
لو وجده تسعة ونصفا بخيار عنده ايضا يعني ان وجده تسعة ونصفا

اي لانه عشرة اذرع من مائة ذراع من عشر الدار فاشبه عشرة اسهم
وله انه الذراع اسم لما يذرع به واستعير لما يحله الذراع وهو
المعين دون المشاع وذلك غير معلوم بخلاف السهم لانه
مشاع ثم لا فرق عند ابي ح بينما اذا علم جملة الذرعات
او لم يعلم هو الصحيح

ولو بين لكل ثوب ثمنا جاز في فصل النقصان بقدره وله الخيار لا في
الزيادة لجهالة العشرة ومن اشترى ثوبا واحدا على انه عشرة اذرع
كل ذراع بدرهم فاذا هو عشرة ونصف او تسعة ونصف اخذه
بعشرة في الوجه الاول عند ابي ح من غير خيار وبتسعة في الوجه الثاني
ان شاء لان الذرع وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط
وهو مقيد بالذراع فعند عدمه عاد الحكم الى الاصل وقال ابو يوسف
ياخذ بعشرة في الوجه الاول ان شاء وبعشرة في الثاني ان شاء لانه
لما افرد لكل ذراع بدلا نزل كل ذراع منزلة ثوب على حدة وقد انتقص
وقال محمد بعشرة ونصف في الاول ان شاء وبتسعة ونصف في
الثاني ان شاء ويخير لانه من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة
نصفه بنصفه فيجري عليه كما ذكره في الضروري

يأخذه المشتري بتسعة ان شاء عنده وعند ابي يوسف يخير المشتري في اخذه
باحد عشر في الاول اي قال ابو يوسف يأخذه المشتري بعشرة باحد عشر ان شاء
لان نقصان نصف الذراع عن احد عشر فوات الوصف فلا يسقط من الدرهم
وبعشرة في المسئلة الثاني يعني يأخذه المشتري بعشرة ان شاء عند ابي يوسف
وعند محمد يخير المشتري في اخذه في المسئلة الاول بعشرة ونصف يعني
يأخذه المشتري ان وجده عشرة ونصفا بعشرة ونصف ان شاء عند محمد وفي
المسئلة الثاني بتسعة ونصف يعني يأخذه المشتري ان وجده تسعة ونصفا
بتسعة ونصف ان شاء عند محمد ايضا لانه من ضرورة مقابلة الذرع
بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه ولابي يوسف انه لما افرد لكل ذراع ببدل نزل كل ذراع
منزلة ثوب وقد انتقص والثوب اذا بيع على انه كذا ذراعا فينقص ذراع
لا يسقط شيئا من الثمن ولكن يثبت له الخيار وقيل هذه الاقوال الثلثة في
الثوب الذي يتفاوت جوانبه كالقميص والسراويل واما في الكرباس الذي لا يتفاوت
جوانبه فلا يسلم له الزيادة لانه وان اتصل بعضه ببعض فهو في معنى المكيل والموزون
لعدم تفرقه بالقطع وعلى هذا قال المشايخ اذا باع ذراعا منه ولم يبين موضعها
جاز كما في الحنطة اذا باع قفيزا منها وكره محشي يعقوب باشا **فصل** فيما يدخل في
البيع تبعا وما لا يدخل ويدخل البناء اي يدخل في بيع الدار بناؤها لان البناء
ثابت فيها بثبوت قرار فيتبعها ويدخل المفاتيح جمع المفتاح في بيع الدار تبعا لها
بلا ذكر لان الانتفاع بالدار انما يحصل بالمفاتيح والبناء واراد بها مفاتيح الاغلاق
المتصلة بالباب لانها لو كانت منفصلة لا يدخل الاغلاق ولا مفاتيحها وكذا السلم
والسرير ان كان متصلا به يدخل وان كان من خشب وان لم يتصل لا يدخل كذا
في الكافي وذكر في التبيين هذا في عرفهم وفي عرف اهل مصر ينبغي ان يدخل السلم
وان كان منفصلا لان بيوتهم طبقات لا ينتفع بها بدونه فان ملك طريق
الدار لا يدخل في بيعها لان انتفاعها انما يحصل بالطريق فملك شراء الدار
بدون الطريق قد يكون مقصود الاخذ الشفعة بها بخلاف اجارة الدار حيث يدخل
الطريق فيها بدون ذكرها لان مقصود المستاجر ليس الا الانتفاع كذا في شرح المجمع
وكذا يدخل الشجر في بيع الارض لانه يشبه بناء الدار في القرار وليس لقراره حد
معلوم وقيل لا يدخل شجر صغير لانه ينقل وشجر غير مثمر لانه يقلع للحطب كذا في شرح المجمع
ولو اطلق شراء شجرة دخل مكانها عند محمد اي دخل محل ارض النخلة في شراءها بقدر
غلظها لان الشجر اسم للمستقر والاقرار بدون الارض فتدخل كما لو اقر بالشجرة لفلان

وكما ذكر ما ينعقد به البيع وما لا ينعقد ذكر ما يدخل في البيع وما لم
يسم وما لا يدخل وما يستتبع وما يخرج بالاستثناء وغير
ذلك فقال يدخل البناء فلو باع دارا دخل بناؤها
في البيع وان لم يذكر البناء في البيع لان اسم الدار يتناول
العرصة والبناء في العرف والموقوف كالمشروط ولانه
متصل بها اتصال قرار فيكون تبعا لها وكما يدخل بناؤها
يدخل ايضا السلم المتصل به والرحى الاسفل اي المبني
فيها والاعلى استحسانا والبئر وبكرتها لا الدلو والحبل
المعلقين عليها الا انه قال بمرافقها والبستان الذي
فيها صغيرا كان او كبيرا الا ان كان خارجها ولو كان له باب
منها وقال ابو جعفر ان تفتح منها دخل ان كان اصغر منها
لا ان كان اكبر او مساويا وقيل يحكم الثمن ويدخل في بيع
الحمام القدور دون القصاع وفي القدر التصاريف
والصابغين واجانة الغسالين وخوابي الزياتين
وحبابهم ودنانهم فلا تدخل حانة ان قال بحقوقها وينبغي
انه تدخل كما اذا قال بمرافقها كما في كتاب الهمام

يدخل ارضها وكما لو اقتسما وفي الغاية لفظ الشراء اصل الحجاز يزيدونه واهل نجد
يقصرونه قيد باطلاق الشراء لانه لو اشتراها للقطع لا يدخل الارض اتفاقا
وان اشتراها للقرار دخلت ما تحت الشجرة من الارض بقدر غلظها دون ما ينتهي
اليه العروق اتفاقا وهو اي قول محمد رواية عن ابي حنيفة المختار للفتوى وفي التبيين
لو باع غلاما يدخل ثوبه للبذلة وفي قاضيخان البايع بالخيار ان شاء اعطى ثوبه الذي
عليه وان شاء اعطى غيره لان الداخل بحكم العرف كسوة مثله لا عينه ولو استحق
ثوبه لا يرجع على البايع بشيء اذا لم يكن له حصة من الثمن والاكاف والجلال يدخل
في العرف وفي فصيل الناقة ان ذهب مع امه يدخل والا فلا كذا في شرح المجمع
خلافا لابي يوسف يعني لو اطلق شراء نخلة يملك المشتري عين النخلة ولا يدخل ارضها
عند ابي يوسف لانها اصل والنخلة تبع لها ولو دخلت الارض في بيعها استلزم
كون الاصل تبعا للفرع لان الارض هو الاصل والشجر تبع والتبع لا يستتبع الاصل
ولا يدخل الزرع في بيع الارض اي لا يدخل في بيع الارض الزرع بدون ذكره لانه
كالمتاع الموضوع فيها بخلاف الحمل حيث يدخل في بيع الام وان اتصل للفصل
لانه جزؤها ومن جنسها فصار تبعا لها وفي شرح القدوري الزرع انما لا يدخل
اذا لم ينبت بعد او نبت وصار له قيمة اما اذا نبت ولم يصر له قيمة يدخل في الاصح
ولا يدخل الثمر في بيع الشجر الا باشتراطه اي باشتراط المشتري ان يكون الثمن له لقوله عم
من باع نخلا فيها ثمرة فالثمرة للبايع الا ان يشترط المبتاع وفي الورد وورق
التوت والآس ونحوها الاثمار وان ذكر الحقوق والمرافق اي المنافع ويقال للبايع اقلعه
اي الثمر واقطعها وسلم المبيع اي الشجر يعني تسليم البايع الشجر بقطع ثمرتها واجب عندنا
وقال الشافعي لا يجب على المشتري ابقاؤها الى اوان القطاف اعتبارا للعرف كما اذا
انقضت مدة الاجارة وفي الارض زرع لم يستحصد ولنا ان المشتري ما رضي باختلاط
ملكه بملك البايع فوجب تفريغه وتسليمه في ابتداء بحكم العقد ولا كذلك الاجارة
لان الموجر كان راضيا باختلاطه اولا فامكن ابقاؤه بعد المدة لانه اسهل من
الابتداء كذا في شرح المجمع لابن ملك وكذا لا يدخل حب بذر اي نشر في الارض للانبات
ولم ينبت بعد يعني لا يدخل حب بذر ولم ينبت في شراء الارض لانه له قيمة وماله
قيمة لا يدخل في بيعها لانه اصل وان نبت ولم تصر له قيمة دخل في بيع الارض لانه ليس بمتقوم
بعد وقيل لا يدخل لانه متقوم وهو لا يدخل في بيعها والاول اصح ومن باع ثمرة بدا او ظهرت
صلاحها او لم يبد اي لم يظهر صح بيعها لانها مال متقوم حالا او مآلا فيصح ويجوز عندنا شراء غير المدرك
من الثمر بعد ظهوره مطلقا سواء ظهر صلاحه لتناول بني آدم وعلف دوابهم

لانه متصل بها للفصل الآدمي لا للقرار فشابه المتاع في بيع الدار

ولا كذلك الزرع مع الارض ولانه لا يقيد على فصله الا انه

ثمرة من باع نخلا او شجرا فيه ثمر فثمرة للبايع
ونوع الاتصال وان كان خلقة الا انه للفصل لا للبقاء فصار كالزرع
والورد وورق التوت والآس والياسمين كالثمار واشجارها
كالنخل ولا فرق بين المؤبرة وغيرها لكونها للبايع الا بالشرط لاطلاق
الحديث والتأبير التلقيح وفي اذا كانت الثمرة
للبايع يقال اي يقول المشتري او من يقوم مقامه للبايع اقلعه اي الزرع
واقطعها اي الثمرة كما يقال له اذا كان فيها زرع واقلعه وسلم
المبيع اي الارض والشجر لان ملك المشتري مشغول بملك البايع فكان
عليه تفريغه وتسليمه كما اذا كان فيه متاع موضوع ثم هل تدخل ارض
الشجرة في بيعها ان اشتراها للقطع لا تدخل اجماعا وان اشتراها مطلقا
لا تدخل عند ابي يوسف لان الارض اصل والشجر تبع فلا يصير الاصل
تبعا وادخل

اي ظهرت لكن لم ينتفع بها في الحال لاكل او علف او ظهرت لكن لم تأمن العاهة
والآفة وقد يكون منها ويكون منتفعا بها في الاكل او يكون آمنة
من العاهة والآفة صح اي جاز بيعها لانها مال متقوم اما لكونها
منتفعا بها في الحال على تقدير بدو الصلاح او منتفعا بها في المآل على تقدير
عدم بدوه فيجوز بيعها كالجحش والظاهر حال البايع الاذن في تركها
على الشجر الى حين الانتفاع بها وقيل لا يجوز اذا لم يبد صلاحها
والاول الصحيح كذا في الفرقدين

او لم يظهر وسواء شرط به القطع او لم يشترط كالمدرك وقال الشافعي لا يجوز بيعه
قبل ظهور الصلاح اذا شرط فيه القطع لان الثمار متعرضة للآفات فلا يعتمد
بالقدرة على التسليم الى القطاف وبعد بدوه يجوز شرط او لم يشترط ولنا
ان الثمار قبل ظهور صلاحها مال متقوم في الحال ومنتفع به في المآل فيجوز بيعها
كالجحش والظاهر من حال البايع الاذن في تركها على الشجرة الى حين الانتفاع
بها ويقطعها المشتري للحال اي يجب قطعها للحال ليستفرغ ملك البايع عن
ملك المشتري الا ان يرضى البايع بتركها على الشجر الى القطاف فيطيب
للمشتري الفضل الحاصل فيها بسبب تركها لانه حصل بطريق مباح وان حصل
الفضل في ذات الثمرة بغير اذن البايع يتصدق المشتري لحصوله بطريق محظور
ويعرف مقدار الزائد بالتقويم يوم البيع والتقويم يوم الادراك وما تفاوت
بينهما يكون زائدا وان كان قد تركها بغير اذنه بعد تناهي عظمها لم يتصدق بشيء
لان الثمر ما زاد من الشجر بل تغير حاله بانفتاح الشمس كذا في شرح المجمع البحرين
وان شرط تركها اي الثمرة على الشجر فسد البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد واذا
اطلق الشرا ثم استاجر الشجر الى وقت الادراك يطيب الفضل له لان
الاجارة بطلت لعدم التعارف لان التعارف لم يجر فيما بين الناس كاستيجار
الاشجار فلم يصلح ان تكون متضمنة للاذن فبقي الاذن فيها مقصودا اصليا
بخلاف ما اشترى زرعا واستاجر الارض الى وقت الادراك فان الفضل
لا يطيب لان عقد الاجارة فسدت بجهالة الاجل في الفاسدة صلحت
لان تتضمن الاذن لانها موجودة باصلها وفسادها سرى الى ما تضمنه
من الاذن ذكره شارح المجمع وقال في الكفاية ولو بعد تناهي عظمها يعني اذا اشترى
فاكهة تناهى عظمها ولم يبق الا النضج وشرط تركها على الشجر لا يجوز عند ابي حنيفة
وابي يوسف لانه شرط لا يقتضيه العقد ولاحد المتعاقدين منفعة والمتعارف
تركها بلا شرط لا شرط تركها خلافا لمحمد اي قال محمد يجوز اعتبارا للعرف قيد بتناهي
العظم لانه لو لم يتناه لا يجوز اتفاقا لان الاجزاء الزائدة بعد الترك كانت
معدومة حال البيع فيكون شرا المعدوم مع الموجود فيفسد وقيدنا بشرط
الترك لانه اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع يجوز بيعها اتفاقا كذا في شرح المجمع
لابن ملك وكذا شرا الزرع على هذا الوجه المذكور ترتيبا بينه آنفا وان تركها
اي الثمرة او الزرع على الشجر او الارض باذن بايعها بلا اشتراط اي بلا اشتراط
تركها عليها طاب له الزيادة بعد الترك الى القطاف للمشتري لانها ما زادت من الشجر

ق واذا جاز بيع الثمرة وجب على المشتري ان يقطعها اذا اشتراها
مطلقا او بشرط القطع ان يقطعها اي الثمرة المشتري للحال
ليتفرغ ملك البايع عن ملكه

او شرط ترك الزرع على الارض فسد البيع اي المشتري
اما اذا لم يبد صلاحها او بدا ولم يتناه عظمها فبالاتفاق
واما اذا تناهى عظمها فعند ابي ح وابي يوسف يفسد
لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير او لانه
مشتمل على منفعة وهو صفقة في صفقة لانه اجارة
في بيع ان كان للمنفعة حصة من الثمن واعارة في بيع
ان لم يكن لها وقار

اي قال محمد لا يفسد استحسانا وهو مختار الطحاوي لتعامل الناس به
من غير نكير بخلاف ما لم يتناه عظمها لانها تزيد وزيادتها من
ملك البايع اعني الارض والشجر فكانه ضم المعدوم الى الموجود
واشتراهما وفي الاسرار الفتوى على قول محمد وفي التحفة والصحيح
قولهما لان التعامل لم يكن بشرط الترك وانما كان بالاذن بالترك
من غير شرط انتهى ولو اشترى ثمرة لم يتناه عظمها ولم يشترط
تركها ولا قطعها او اشتراها بشرط القطع وتركها باذن البايع طاب
له الفضل وكان البايع اعار له الفضل وان تركها بغير اذنه تصدق
بما زاد في ذاتها بان تقوم قبل التناهي وبعده فيتصدق
بفضل ما بينهما من قيمتها لحصولها بجهة محظورة فانه حصل
بقوة من الشجر بلا اذن مالكها ولو اشترى ثمرة
تناهى عظمها وتركها لم يتصدق بشيء
لانه هذا تغير حال وليس بزيادة
ذات وهو من اثر الشمس

بل بانفتاح الشمس مع اذن البايع وان تركها بغير اذنه اي البايع تصدق اي
المشتري بما زاده في ذاتها لحصول الزيادة بطريق محظور وتعرف الزيادة
بالتقويم يوم البيع والتقويم يوم الادراك كذا قالوا وان اجاز شرط تركها
بعد ما تناهت لا يتصدق المشتري بشيء من الزيادة وان استاجر الشجر الى وقت
الادراك بطلت الاجارة لعدم التعارف لانه لم يجر بين الناس وطابت الزيادة
لان الاجارة بطلت لما قلنا وان استاجر الارض لترك الزرع فسدت البيع الاجارة
يعني لو اشترى زرعا واستاجر الارض الى وقت الادراك فسدت اجارته بجهالة
الاجل والفاسدة صلحت لان تتضمن الاذن لانها موجودة باصلها وفسادها
سرى الى ما تضمنه من الاذن ولا تطيب الزيادة فان الفضل لا يطيب لان عقد
الاجارة فسدت بجهالة الاجل ولو اشتراها مطلقا اي اثمرت ثمرا آخر قبل القبض
فسد البيع لتعذر التمييز قبل التسليم وان اثمرت بعد القبض يشتركان في الحاصل
بعد القبض والقول في قدر الحادث للمشتري لانه ذو اليد وقوله معتبر ولو باع ثمرة
واستثنى منها اي من الثمرة المتباع ارطالا معلومة صح البيع قال صاحب الهداية ان المستثنى
لو كان رطلا واحدا يجوز على ظاهر الرواية مجذوذة كانت الثمرة او غير مجذوذة بناء على ان
ما يجري عليه العقد بانفراده يجوز استثناؤه وما لا فلا فان بيع قفيز من صبرة جائزة
فكذا استثناؤه وبيع الحمل واطراف الحيوان لا يجوز فكذا استثناؤه وهذا لان
الحكم فيه ثبت تبعا للاصل فلا يستقيم استخراجه من العقود ودليل الوجوب في صفقة
قائم واختار صاحب الكافي رواية الجواز وهو ظاهر الرواية ذكره محشي افندي في حاشية
وقيل لا يصح وهو اختيار صاحب المجمع وغيره بناء على ان الباقي بعد المستثنى مجهول
وزنا واما في ظاهر الرواية فالبيع صحيح لان المستثنى معلوم بالعبارة والبيع معلوم
بالاشارة وجهالة قدره لا يمنع الجواز الا ترى ان بيعه مجازفة جائز وفي رواية القيل
رواية الحسن عن ابي ح قيد بارطال لانه لو استثنى نخلا معينا يجوز لكون الباقي معلوما
بالمشاهدة كذا في شرح المجمع لابن فرشتة فقيل رواية الحسن وهو رواية الطحاوي
اولى مما من الرواية الاول لانه يرد على ظاهره ان هذا انما يستقيم في الكثير واما
في القليل بحيث لا يشهد الحس ببقاء الزايد فلا مع انهما سواء في عدم الصحة
كما قيل ويؤيد السؤال قول تاج الشريعة ان قول صاحب الهداية ويستثنى
منها ارطالا معلومة اشارة الى ان المستثنى لو كان رطلا واحدا يجوز انتهى كلامه
وفي الهداية استدل على عدم جواز البيع بان الباقي بعد الاستثناء مجهول واعترض
عليه بان مجرد الجهالة لا يفضي الى المنازعة لتراضيهما فلا يكون مانعة واجيب عنه

في الشروع بالمنع لانه ربما كان البايع يطلب صاعًا من ثمر احسن والمشتري يريد
ان يدفع من ثمر ارديء وفيه كلام وهو ان هذا انما يظهر في غير المجذوذ والمخلوط كما لا يخفى
على انه يمكن رفع النزاع فيه ايضا بان استثنى القدر من الكل فينبغي ان يخرج
بالاستثناء بعد الجمع والخلط الا ان يقال ان الكلام في مسئلة الاستثناء
فقط وعلى تقدير اشتراط اخراج المستثنى من الكل بدون ثمر وفصل يكون مسئلة
اخرى فليتامل وذكر في الهداية ان عدم الجواز رواية الحسن وهو قول الطحاوي
واما على ظاهر الرواية فينبغي ان يجوز لان الاصل ان ما يجوز ايراد العقد عليه
بانفراده يجوز استثناؤه من العقد وبيع قفيز من صبرة جائز فكذا استثناؤه
وفيه كلام من وجهين الاول ان هذا يشكل باستثناء الخدمة من الوصية بالعقد
فانه يبيع الوصية لا الاستثناء مع ان الخدمة يصح افرادها بالوصية الا ان يقال
المراد صحة الاستثناء اذا لم يمنع مانع وفي صورة الخدمة مانع لان استثناءها
لو صحت لكانت ميراثا للورثة ولا يجوز الارث فيها الا ترى انه لو اوصى بها فمات
الموصى له لا يرثها ورثة الموصى له والثاني انه قد صرح في الهداية وساير الكتب ان المزارعة
والمضاربة يبطلان باستثناء القفزان واشتراط الدراهم المسماة لجواز ان لا يحصل
الا المستثنى ولم ينقل رواية الجواز مع انه لا فرق بينها وبين البيع في جريان الدليل
المذكور كما لا يخفى الا ان يقال عدم النقل لا يدل على عدمها ذكره محشي يعقوب
في حاشية صدر الشريعة ويجوز بيع البُر اي الاخضر في سنبله لانه هو المقصود وما به
الا غلافها فلا يجوز بيع الحب في القطن والنواة في التمر ونحوها فعلى البايع
تخليصها من القشر وتسليمها الى المشتري وقال الشافعي لا يجوز وللشافعي في بيع
السنبلة قولان كذا في الهداية اي بيع بغير جنسه لئلا يلزم الربوا في صورة البيع
بجنسه لا يقال فعلى هذا ينبغي ان لا يجوز البيع بتأجيل الثمن لاستلزامه الربوا
لانا نقول قد اسقط البايع هناك حقه باختيار التأجيل فيجوز له تسليم
المبيع قبل قبض الثمن فلا يسقط المشتري فيجوز له قبض المبيع قبل تسليم الثمن
اما في بيع السلعة بالثمن الحال فلا يسقط احد من العاقدين شيئا من حقهما
فيلزم الربوا لان النقد خير من النسيئة ويمكن الجواب عن اصل السؤال بانه يجوز
ان يقدر الثمن في البيع بالمؤجل اكثر منه في المعجل بحيث يقابل كثرة المؤجل الكثير
تعجيل المعجل القليل وقد ربما كان يختلج في قلبي هذا السؤال مع الجواب الثاني
ثم اطلعت على السؤال مع الجواب الاول من الاختيار شرح المختار وكذا يجوز
بيع الباقلاء في قشره الباقلاء بتشديد اللام والقصر اذا قلت الباقلاء

باللد

بالمد بتشديد اللام مقصورا وبتخفيفها ممدودا ح

بالدوس والتذرية ح

بالمد خففت اللام كذا قاله الجوهري والقشر بكسر القاف وسكون الشين المعجمة
بعدها راء مهملة معروف بين الناس بالفارسية قاتب وقال الشافعي لا يجوز بيع الباقلاء
الاخضر ويجوز ايضا بيع الارز والسمسم بكسر السين المهملة وسكون الميم وبعده
سين مهملة مكسورة هو حب البيضاء الذي يستخرج منه الشيرج وكذا يجوز بيع
اللوز بفتح اللام وسكون الواو معروف والفستق والجوز في قشرها الاولى
انما قال في قشرها الاول ليعلم الحكم فيه اذا كان في قشرها الثاني بطريق الدلالة
ولو اطلق لتبادر الوهم الى الثاني فافهم واجرة الكيل اي اجر الكيال واجرة عد
المبيع ووزنه وذرعه على البايع يعني اجر العداد والوزان والذراع على البايع
لان تسليم المبيع واجب على البايع وهو يتحقق بالكيل وغيره وفي رواية اجرة
نقد الثمن على البايع ايضا وهو رواية عن محمد لانه هو المحتاج الى تمييز جيده ورديه
وفي رواية اخرى عنه ان اجرته على المشتري لان تسليم الثمن جيدا واجب عليه
وذا انما يعرف بالنقد فيلزمه اجره والاصح اخذ بعض الرواية فقال واجرة نقد الثمن
ووزنه على المشتري كما قلنا انفا يعني يؤدي المشتري اجر وزانه لانه هو المحتاج الى
تسليم الثمن وفيما يكون بالوزن ويسلم المشتري الثمن الى البايع اولا دراهم كان
او دنانير لتعيين حق البايع في الثمن كما تعين حق المشتري في المبيع لان الثمن انما
يتعين بالقبض لا بالتعيين هذا اذا كان المبيع حاضرا وان كان غائبا فللمشتري
ان لا يسلم الثمن حتى يحضر البايع المبيع على مثال الراهن مع المرتهن وكذلك يشترط
في التسليم ان لا يكون المبيع مشغولا بحق غيره حتى لو باع دارا وسلمها الى المشتري
ولو فيها متاع لا يكون تسليما كذا في المحيط وفي بيع سلعة بثمن يسلم هو اي الثمن
دراهم كان او دنانير اولا ان لم يكن مؤجلا لان السلعة تتعين بالتعيين بالبيع
والدراهم والدنانير لا يتعينان الا بالتسليم ولا بد من تعيينه كيلا يلزم الربوا وفي
بيع سلعة بسلعة او بيع ثمن بثمن سلما معا لاستوائهما في التعيين في احدى
الصورتين وعدمه في الاخرى هذا اذا كان كل من البدلين عينا واما اذا كان احدهما
دينا فيما كان كما في السلم او ثمنا كما في البيع بثمن مؤجل فاللازم عقيب البيع
تسليم ما هو العين فقط واذا سلم المبيع وقبض الثمن ثم وجد ه زيوفا فليس له ان
يسترد المبيع ويحبسه بالثمن عندنا وقال زفر له ذلك لان حق البايع كان
جيادا ولم يصل اليه وقبضه الزيوف جعل كلا قبض فلا يجب عليه تسليم
المبيع وله ان ينقضه ولنا ان الزيوف باعتبار اصلها جنس حقه ولهذا يجوز
تجوزنها في ثمن الصرف وباعتبار وصفها غير حقه وبالاقتضاء الزيوف صار اخذا

٩٦

واتحقق الاخضر وسائر الحبوب الغليظة ح

روغن ح

والبندق ح

لما روي نافع عن ابن عمر رضه انه عم نهي عن بيع النخل حتى
تزهوا اي تبدو فيه الحمرة والصفرة وعن بيع السنبل
حتى يبيض نهى البايع والمشتري وجه الدلالة ان حكم
ما بعد الغاية يخالف حكم ما قبلها فلو حديثه
يقتضي الجواز عند وجود الغاية فان قيل يجوز
بيع النخل قبل الازهاء عندكم ومقتضى ما استدللتم به
من الحديث عدمه اجيب بانه محمول على بيع التمر على النخل بشرط
الترك الى ان يحمر او يصفر او على السلم يعني لا يجوز السلم فيه حتى
يوجد بين الناس وانما امتنع بيعها بمثلها في سنبل الحنطة لاحتمال
الربا وانما لا يجوز بيع ما في هذا القطن من الحب وما في هذا التمر
من النوى لان كلا منهما معدوم عرفا اذ لا يقال هذا نوى في تمره
ولا حب في قطنه ويقال حنطة في سنبلها وفي عرفنا امتناع بيع
اللبن في الضرع واللحم في الشاة والعصير في العنب ونحو ذلك
قال في فتح القدير واعلم ان الوجه يقتضي ثبوت الخيار للمشتري بعد
الاستخراج في ذلك كله لانه لم يره انتهى ح

ولو اشترى ثيابا في جراب فمفتح الجراب على البايع كما لو اشترى برا في جوالق
في المعير فانه حمله عليه واخراج الثياب على المشتري كما ان اخراج الطعام
من السفينة وقطع العنب على المشتري جزافا وكذا شيئا يبيع جزافا
كالثوم والبصل والجزر اذا خلى بينها وبين المشتري وقطع الثمرة
عليه كذا ذكره في ادب القدوري ح

قوله باع سلعة بثمن حال اي ليس فيه خيار للمشتري سلم هو اي الثمن
دراهم كان او دنانير اولا لانه لم يكن مؤجلا اي يسلم المشتري
او دفع الثمن اولا بشرط ان يحضر البايع السلعة ليعلم قيامها لان المشتري
بتسليمه له تحقيقا تعين حقه في المبيع فلا بد ان يتعين حق البايع
البايع في الثمن بتسليمه له تحقيقا للمساواة بينهما ولو باعه بشرط
ان يدفع المبيع اولا فسد البيع لانه يقتضيه العقد ولو كان المبيع غائبا
لا يلزم المشتري دفع الثمن والبايع حبس كل المبيع ولو بقي من ثمنه
درهم واحد ولا يسقط حق حبس البايع المبيع ولو اخذ بالثمن
كفيلا او رهن المشتري به رهنا فاما دفع المشتري الثمن كله او احال
البايع به عليه فيقبل سقط حق الحبس ولو قبل البايع سلم المبيع للمشتري
فانه سلمه فيها والا فهو ما دام لم يسلم في فاته فلو هلك قبله في يد البايع فعليه

جنس حقه باعتبار الاصل فلا يجعل قبضه كلا قبضه لفوات الوصف لان الاصل
راجح الا ان له حق الرد بعيب الزيافة وفي التكملة اذا كان الثمن مؤجلا ليس
للبايع ان يمنع المبيع لقبض الثمن كذا في شرح المجمع البحرين لابن ملك **باب الخيارات**
جمعها باعتبار انواعها وهو ثلاثة على ما ستقف عليه فتح خيار الشرط لكل من العاقدين
بايعا كان او مشتريا قال في الاكملية البيع تارة يكون لازما واخرى غير لازم واللازم
ما لا خيار فيه بعد وجود شرائطه وغير اللازم ما فيه الخيار ولما كان اللازم اقوى
في كونه بيعا قدمه على غيره ثم قدم خيار الشرط على سائر الخيارات الا انه يمنع
ابتداء الحكم ثم خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم ثم خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم
وهو على انواع فاسد بالاتفاق كما اذا قال اشتريت على اني بالخيار او بالخيار
اياما او ابدا او جائز بالاتفاق وهو ان يقال على ثلثة ايام فما دونها ومختلف
فيه وهو ان يقال على اني بالخيار شهرا او شهرين فانه فاسد عند الح وزفر والشافعي
جائز عندهما ذكره محشي اخي فتح خيار الشرط لكل من العاقدين بايعا كان او مشتريا
والاضافة من قبيل اضافة الحكم الى سببه اي خيار يثبت بسبب الشرط وانما جوز
بخلاف القياس لما روي عن النبي عليه السلام انه قال لحبان بن منقذ وكان
يغبن في البياعات اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام فيقتصر
على مورد النص وما روي عن ابن عمر انه اجاز البيع الى شهرين فيحمل الى خيار
الرؤية او العيب ذكره محشي يعقوب باشا ولهما معا عطف على لكل من العاقدين
في مدة خيار الشرط لاحد العاقدين اولهما او لغيرهما ثلثة ايام هو نصب على الظرفية
والمعنى فتح الخيار لكل واحد من الخيار البايع والمشتري على حدة ولهما معا في ثلثة
ايام كذا في تاج الشريعة لا اكثر فانه مفسد للبيع عند الح الا ان اجاز في الثلثة
~~الا ان اجاز من له الخيار في الثلاث فلا قال زفر معناه لا يجوز اكثر من الثلثة لكن لو ذكر~~
اكثر منها واجاز من له الخيار في الثلثة جاز البيع ثم قيل انه ينعقد فاسدا ثم ينقلب
صحيحا كما قال اهل العراق من اصحابنا وقيل انه موقوف فاذا مضى جزء من اليوم
الرابع فسد العقد الان فاذا اجيز قبل ذلك لم يتصل المفسد بالعقد فكان صحيحا
وهو مذهب اهل خراسان كذا في حاشية اخي على الصدر الشريعة قال زفر لان العقد
عقد فاسدا فلا ينقلب جائزا كالفاسد لا ينعقد جائزا لان البقاء يوافق الابتداء وكان
كمن باع الدرهم بالدرهمين او اشترى عبدا بالف ورطل خمر ثم اسقط الدرهم الزائد او رطل
الخمر وكمن تزوج امراة وطلقها اربع شهود ثم طلق الرابعة لا يحكم بصحة النكاح الخامسة
والجواب ان الفساد في هذه المسائل في صلب العقد وهو البدل ولم يكن رفعه ولن

اعلم ان تسليم المبيع هو ان يخلي البايع بين المبيع والمشتري وبينه على وجه يتمكن
من قبضه من غير حايل وكذا تسليم الثمن ويعتبر في صحته مع ذلك ان يقول
خليت بينك وبين المبيع فاقبضه حتى لو اشتري حنطة ودفع البايع
المفتاح اليه وقال خليت بينك وبينها كان قبضا وان دفعه ولم يقل
شيئا لا يكون قبضا وقال الحلواني ذكر في النوازل انه لو باع ضيعة
وخلى بينها وبين المشتري ان كان يقرب منها يصير قابضا وان كان
بعيدا لا قال والناس عنها غافلون فانهم يشترون الضيعة بالسواد
ويقرون بالتسليم والقبض وهو لا يصح به القبض واطلق في المحيط
ان بالتخلية يقع القبض وان كان المبيع بعيدا عنهما وهو صرح شمس
الائمة وما ذهب اليه الحلواني هو ظاهر الرواية وهو الصحيح كذا في
الهبة والصدقة كما ذكره القهستاني قال ولما كان البيع لازما وغير لازم
وقد بين اللازم شرع في بيان غير اللازم وهو البيع بالخيار فقال
باب الخيارات جمعها باعتبار انواعها
والقياس انه لا يجوز لان فيه معنى الغرر ولظاهر انه نهي عن بيع وشرط
الا انه النص ورد به وهو ما روي البيهقي والحاكم باسناد حسن
عن ابن عمر رض انه قال سمعت رجلا من الانصار يشكو الى رسول الله
صلعم انه لا يزال يغبن في البيع فقال له النبي عم اذا بايعت فقل
لا خلابة ثم انت بالخيار في كل سلعة ابتعتها ثلث ليال فان رضيت
فامسكها وان سخطت فارددها على صاحبها لكل من العاقدين
بايعا كان او مشتريا لكل منهما بانفراده وحده ولهما اي للبايع
والمشتري معا باجماع الفقهاء اما جوازه للمشتري فبالحديث
المتقدم واما للبايع ولهما فبالقياس عليه وفي كلامه اشارة الى انه
الشرط لا بد وان يكون بعد العقد او مقارنا له لا قبله فلا خيار له
لو قال جعلت لك الخيار في البيع الذي نعقده ثم عقده بعد ذلك
واطلقه فيعم الفاسد فيجري فيه الخيار كالصحيح لا فرق بين كونه
في كل المبيع او بعضه حتى لو اشترى شيئا او قفيرا وشرط الخيار
في بعضه جاز كذا في امر الصروري وما فيما دونه
الثلثة فبالطريق الاولى وكذا شرطهما وكذا البيع ما بين تسارع
اليه الفساد فيقتضي القياس لا يجبر المشتري على شيء ولكن
الاستحسان يقال له اما ان تفسخ البيع واما ان تاخذه ولا شيء
عليك من الثمن حتى يجيز البيع او يفسد المبيع عندك رفعا للغرر

مسئلتنا في شرطها مكن ذكره محشي اخي وعندهما يجوز ان يبقى مدة معلومة اي مدة
كانت اي وقال لا يجوز الزيادة على ثلثة ايام اذا كانت مدة معلومة قيد بمعلوم
لان الخيار اذا كان مجهولا بان قال اشتريت على اني بالخيار اياما او قال مؤبدا
فانه غير جائز اتفاقا وفي الخلاصة لو اثبت الخيار ولم يذكر وقتا فله الخيار ما دام
في المجلس لهما ان الخيار شرع لدفع الغبن وقد يحتاج الى في التفكر الى مدة مديدة
وروي عن ابن عمر رضي الله عنه اجاز الخيار الى شهرين ولنا ان البيع سبب الملك
والاصل ان لا يتراخى الحكم عن سببه الا ان الخيار يثبت بالنص على خلاف القياس
فيقتصر على مورده وهو ما روي انه عليه السلام قال لحبان بن منقذ اذا بايعت
فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام فلا يجوز الزيادة عليها عملا بالاصل وانما جواز
ما دونها ضرورة كونه من اجزائها كذا في شرح المجمع وان اشترى على انه ان لم ينقد
الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بيننا صح شراؤه وخياره ويسمى وقال زفر لا يجوز قيد
بقوله الى ثلثة لانه لو لم يبين الوقت اصلا بان قال بعتك بكذا ان لم ينقد الثمن
فلا بيع بيننا او ذكر وقتا مجهولا بان قال ان لم ينقد الثمن اياما فالبيع فاسد
اتفاقا له انه بيع شرط فيه اقالة فاسدة فيفسد ولنا ان عمر رض باع ناقة بهذا
الشرط ولم ينكر عليه احد من الصحابة ولانه في معنى شرط الخيار فلا يفسده كذا في شرح
المجمع والى اربعة لا يصح ذلك البيع عند ابو حنيفة وابو يوسف لان هذا في معنى الخيار من
حيث ان المقصود منهما التفكر وشرط فوق الثلث مفسد فكذا هذا وابو يوسف
مع ابي حنيفة في اصح الروايتين عنه الا ان ينقد الثمن في الثلثة اما اذا نقد الثمن
في الثلثة جاز والا فلا وعند محمد يجوز الى اربعة واكثر اي اجاز محمد البيع المذكور
بناء على اصله من ان الخيار فوق الثلث جائز واما ابو يوسف فكان مع محمد في هذا
الاصل لكن خالفه في هذه المسئلة عملا بالنهي الوارد عن البيع بشرط وهو يقتضي
ان لا يجوز البيع بهذا الشرط ولا بشرط الخيار الا ان النص ورد في شرط الخيار فجاز
نفي الحكم في هذه المسئلة على مقتضى النهي كذا في شرح المجمع لابن ملك وخيار البايع
يمنع خروج المبيع عن ملكه بالاتفاق حتى اذا باع بالخيار لم يخرج المبيع عن ملكه بالاتفاق
لان قبضه المشتري باذن البايع لان خروجه انما يكون برضاء البايع والخيار ينافيه
يصح تصرفه في المبيع في مدة الخيار تصرف الملاك من الهبة والوطي وغيرها ويعتبر
فسخا للبايع ذكره شارح المجمع ولهذا ينفذ عتقه ولا يملك المشتري التصرف وان
قبضه باذن البايع ولو قبضه المشتري فهلك في يده في مدة الخيار ضمنه بالقيمة ولو
هلك في يد البايع انفسخ البيع ولا شيء على المشتري كذا في الهداية والثمن يخرج من ملكه

فيه يبقى مع اشتراط الخيار المبيع في ملكه لانه باشتراط الخيار له
فات رضاه ولا يخرج المبيع من ملك مالكه الا بعد تمام رضاه
ولهذا يملك التصرف فيه فينفذ عتقه دون المشتري

واختلفوا في دخوله في ملك البايع قال ابو حنيفة لا يدخل في ملكه الا بالاجازة
وقالا يدخل في ملكه فلو تصرف البايع في المبيع في مدة الخيار تصرف الملاك
نحو البيع والاعتاق والوطي والهبة وغير ذلك من التصرفات الفعلية
نفذ تصرفه وانفسخ البيع بينهما سواء كان المشتري حاضرا او غائبا
ولو فسخ البيع بالقول نحو ان يقول فسخت البيع الذي بيني وبين
فلان في حضرة المشتري فالفسخ موقوف عند ابي ح ومحمد ان علم المشتري بذلك
في مدة الخيار صح وان لم يعلم انه حتى مضت المدة بطل الفسخ ولزم
البيع وقال ابو يوسف صح الفسخ في الوجهين جميعا سواء كان
المشتري حاضرا او غائبا فالزم في البايع

ثم الخيار اذا كان للبايع تنفذ البيع باحد امور ثلاثة احدها ان يجيز البيع بالقول في مدة الخيار والثاني ان تمضي المدة من ان توجد الاجازة والفسخ في مدة الخيار
والثالث ان يموت قبل مضي المدة وتنفسخ باحد امرين اما بالفعل او بالقول وقد ذكرناهما واما اذا كان الخيار للمشتري فالمبيع يخرج من ملك البايع بالاجماع ولا يدخل
في ملك المشتري عند ابي ح وعندهما يدخل والثمن لا يخرج من ملك المشتري بالاجماع ولو تصرف المشتري في المبيع جاز تصرفه بالاجماع وكان اجازة منه ولو تصرف في الثمن
جاز ايضا بالاجماع ويكون فسخا للبيع سواء كان الثمن في يده او في يد البايع ولو تصرف البايع في الثمن او في المبيع يصح تصرفه في قولهم فان هلك المشتري في يد المدة
قبل مضي المدة نفذ البيع ولزمه الثمن وتنفذ البيع اذا كان الخيار للمشتري باحد امور اربعة ثلاثة منها ما ذكرنا في حق البايع والرابع اذا حدث بالمبيع عيب في
يد المشتري قبل قبضه وان قل العيب وسواء حدث ذلك العيب بآفة سماوية او بغيرها الا في مسئلة واحدة على قول ابي يوسف وهو اذا احدث النقصان بفعل البايع
فانه لا يبطل خيار المشتري عنده ويتخير بين ان يرده عليه وبين ان يجيز البيع ويأخذ منه النقصان

فائدة في التتابع

في حالة كون الخيار للبايع ح — اي المبيع

المشتري اتفاقا ولا يدخل في ملك البايع عنده وعندهما يدخل في صورة كون الخيار
للبايع فان قبضه المشتري في هذه الصورة فهلك المبيع عند المشتري لزمه قيمته
يعني في صورة كون الخيار للبايع اذا هلك المبيع في يد المشتري في مدة الخيار ينفسخ
البيع بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون المحل فيبقى كونه مقبوضا على سوم
الشراء فيضمنه بالمثل ان كان مثليا وبالقيمة ان كان قيميا وقيد بالهلاك لانه لو
تعيب في يد المشتري فالبايع على خياره فله ان يفسخ البيع ويضمن المشتري
نقصان العيب لانه مضمون عليه بجميع اجزائه كالمغصوب وقيدنا عند المشتري
لانه لو هلك في يد البايع ينفسخ البيع ولا شيء على المشتري كما لو لم يكن في البيع
خيار ولو تعيب في يد البايع بفعله ينتقض البيع بقدره ويسقط حصته من الثمن
وان تعيب لا بفعله فالمشتري ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء فسخ كذا في شرح المجمع
وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع عن ملك البايع يعني لو اشترى بالخيار لم يخرج الثمن
عن ملكه اتفاقا حتى لو تصرف المشتري في الثمن سواء كان في يد البايع او في يده يجوز
اتفاقا ويكون فسخا للبيع ولو تصرف فيه البايع لا يجوز اتفاقا وخرج المبيع عن ملك
البايع اتفاقا ذكره ابن فرشتة فان هلك المبيع في يده اي في يد المشتري لزم الثمن
اعلم ان المقبوض على سوم الشراء انما يكون مضمونا اذا كان الثمن مسمى حتى اذا قال
اذهب بهذا الثوب فان رضيته اشتريته فذهب به فهلك لا يضمن ولو قال ان
رضيته اشتريته بعشرة فذهب به فهلك يضمن قيمته وعليه الفتوى كذا في الكفاية
وقال الشافعي يجب القيمة لا الثمن كما لو كان الخيار للبايع وقبضه المشتري ولنا
ان المشتري لما عجز عن رد المبيع لحدوث العوارض عنده بطل خياره وتم العقد
وتأكد الثمن فيتعين لانه لو هلك قبل القبض لا شيء عليه اتفاقا كذا في شرح المجمع
وكذا لو تعيب المبيع عند المشتري اذا كان الخيار له بفعله او بفعل اجنبي او بآفة سماوية
لوجب الثمن لا القيمة وقال الشافعي ايضا يجب القيمة لا الثمن وقيل هذا اذا كان
عيبا لا يرتفع كما اذا قطعت يده واما اذا كان عيبا يجوز ارتفاعه كالمرض فهو على
الخيار اذا زال المرض في الايام الثلثة واما اذا مضت الثلثة والعيب قائم لزمه
العقد لتعذر الرد كذا في الايضاح الا انه لا يدخل في ملك المشتري استثناء من قوله
لا يمنع والمعنى وخيار المشتري لا يمنع الثمن عن ملكه الا ان المبيع لا يدخل في ملك المشتري
عند ابي ح خلافا لهما وقالا يدخل في ملكه فان قيل اذا بيعت دار بجنب الدار
المبيعة فللمشتري بالخيار الشفعة اتفاقا ولو لم يكن ملكا له لما استحق الشفعة
بها لانه لا يستحق الشفعة بدار الشكنى قلت انما استحق المشتري الشفعة بها لانه لم يملكها

المبيع عن ملك البايع بالاجماع بل يخرج المبيع عن ملكه تابعه
مع خيار المشتري لان البيع من جهته تابعه لازم لان
الخيار شرع نظرا لمن هو له فيعمل في حقه دون الآخر
الا انه في المشتري لا يملك المبيع عند ابي ح ح

المبيع عن ملك ح صاحب المجمع

اي المبيع ح

لان الخيار شرع للتروي والتفكر فلو دخل في ملكه لزم اجتماع
البدلين في ملك واحد لان الثمن لم يخرج عن ملكه ولا نظير لهذا
اما المملوك بلا مالك فله نظير كالعبد المشتري لخدمة الكعبة
فانه يخرج عن ملك مالكه ولا يدخل في ملك احد وكالتركة المستغرقة
بالدين فانها تخرج عن ملك الميت ولا تدخل في ملك الورثة
ولا الموصى له وكالوقف كذا في اخي الفروري

احق بها لانه ملكها كالعبد المأذون المستغرق بالدين اذا بيع الدار بجنب
داره فله الشفعة لهذا المعنى ثمرتها ان الثمن لم يخرج عن ملك المشتري
في المسئلة الاولى والمبيع خرج عن ملك البايع في المسئلة الثانية وجب
ان يدخل في ملك صاحبه والا لزم ان يبقى مملوك بلا مالك وهو غير معهود
في الشرع اذا لم يكن الشراء من مال الوقف للواقف ولهما ان المبيع في المسئلة
الاولى لم يخرج عن ملك البايع بالاتفاق ولو دخل الثمن في ملكه لزم الجمع بين الثمن
والمثمن في ملك واحد وهذا مما لا يقتضيه العقد وفائدة الخلاف تظهر في المسائل
المذكورة بقوله فلو اشترى زوجته بالخيار لا يفسد النكاح عنده لانه لم يملكها
باعتبار الخيار وتفسد عندهما وان وطئها المشتري في ايام الخيار فله ردها لانه
اي الوطي بالنكاح فلا يكون اجازة يعني ان وطي المشتري الزوجة المشتراة له ان
يردها عند ابي ح لان الوطي بحكم النكاح لا بحكم ملك اليمين فاضيف الى البايع
فلا يمنع الرد بحكم الخيار الا في البكر اي الا ان نقصها بالوطي كازالة البكر فانه يبطل
الرد قوله الا في البكر يشير الى ان قوله وان وطئها فله ردها معناه اذا لم
ينقصها الوطي فاما اذا نقصها فلا يردها وان كانت ثيبا لانه ملكها و
وطئها بملك اليمين من آخر وانما قيد بشراء زوجته لان المشتراة اذا لم
تكن امرأته لا فرق بين كونه بكرا او ثيبا في انه يكون مختارا للبيع بالوطي
بالاجماع سواء نقصها الوطي او لا من آخر ايضا ولو ولدت في مدته اي في
مدة الخيار لا تصير ام ولده يعني اذا اشترى منكوحته فولدت في مدة الخيار في
يد البايع فعنده لا تصير ام ولد له ولا يبطل خياره فيملك الرد عنده وعندهما
تصير ام ولد له وانما قيدنا بقولنا في يد البايع لانها لو ولدت في يد المشتري
تصير ام ولد له اتفاقا واما اذا كان الخيار للبايع والمشتري جميعا وهذا
القسم غير مذكور في المتن فحكمه ان المبيع لا يخرج عن ملك البايع ولا الثمن
عن ملك المشتري وتصرف كل منهما في بدل ملكه بالحل واذا هلك قبل
التسليم بطل البيع وان هلك بعده بطل ايضا ولزمته ايضا القيمة
واذا فسخ في مدة الخيار انفسخ كذا في شرح المجمع ولو اشترى قريبه
بالخيار او عبد العبد قوله ان هلكت عبدا فهو حر لا يعتقان في مدته عنده
وعندهما يعتقان لانه يملكه المشتري ولا يعد حيضة المشتراة به اي
بالخيار في مدته من الاستبراء يعني انه لو اشترى امة فحاضت عنده
في مدة الخيار واجاز المشتري العقد لا يعتد بتلك الحيضة من الاستبراء

عنده وتعتبر عدتها وتورد ها المشتري الى البايع لا يجب عليه الاستبراء عنده لانه
لم تدخل في ملك غيره وعندهما يجب وكذلك قال ولا استبراء على البايع ان
ردت الامة به اي بالخيار لانه انما تجب بتجدد الملك ولم يوجد حيث لم يدخل
في ملك غيره فكانه لم يزل ملك البايع اذ يملكها المشتري لتجدد الملك فيجب
الاستبراء كذا في الدرر ولو قبض المشتري به اي بالخيار المبيع باذن البايع
ثم اودعه عنده اي عند البايع في المدة فهلك المبيع في يد البايع فهو على البايع
لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك فلم يصح الايداع فهلاكه بعد ذلك في يد البايع
ان كان في المدة فهو هلاك قبل القبض وقبل الملك وان كان بعد مضيها
فهو هلاك قبل القبض فيكون من ماله كما في بيع البات وعندهما من مال
المشتري لصحة الايداع باعتبار قيام الملك له كذا في شرح الوقاية لابن الكمال
ولو اشترى المأذون شيئا به اي بالخيار فابراه بايعه عن ثمنه بقي خياره فان
قلت اذا كان الخيار للمشتري فالثمن لم يخرج عن ملكه فما وجه ابراء البايع عن الثمن
قبل ان يملكه اجيب بان القياس يقتضي عدم الابراء وجوازه استحسان لحصول بعد
وجود سبب الملك وهو العقد يعني بقي خيار المأذون مشتريا بالخيار وابراء
بايعه عن ثمنه في المدة وله اي للمأذون الرد لانه يلي عدم التملك تفصيله انه
لما لم يملكه بسبب الخيار كان رده ببقاء الخيار امتناعا عن التملك وللمأذون
ولاية في ذلك فانه اذا وهب له شيء فله ولاية ان لا يقبله وما لا يبقى
له الخيار لانه ان بقي كان له ولاية الرد وقد ملكه فيكون رده تمليكا بغير عوض
والمأذون لا يملك ذلك كذا في شرح الوقاية ايضا ولو اشترى ذمي خمرا به
اي بالخيار فاسلم في مدته بطل شراؤه كيلا يتملكها اي الخمر مسلم بالاجازة
باسقاط خياره وقالا لا يبطل الخيار لئلا يتملكها مسلم برده لانه ملكها خلافهما
في الجميع اي في جميع المسائل التي ذكرها المص من قوله فلو اشترى زوجته بالخيار
الى قوله ولو اشترى ذمي خمرا بالخيار وهذه المسائل عشرة يختلف فيها ابو ح
مع صاحبيه على ما ذكرنا انفا ومن له الخيار يجيز من الاجازة بحضرة صاحبه وغيبته
يعني ان اجاز من له الخيار في المدة بالقول او بالفعل بغير علم الاخر جاز علم
من عليه الخيار جاز ومثال الاجازة بالفعل كتصرف البايع الثمن او المشتري
في المبيع تصرف الملاك من الوطي وغيره الا ان الاستخدام مرة فانه لا يدل
على الاجازة لانه للامتحان ولو استخدمه مرة اخرى في ذلك النوع يدل على رضاه
كذا في النهاية ولا يفسخ من له الخيار الا بحضرته يعني اذا فسخ في المدة بغير علم

من عليه الخيار

من عليه الخيار لا ينفسخ عند ابي ح ومحمد فانهما شرطا علم الاخر بالفسخ
لانه اذا لم يعلم الفسخ فربما يلحقه ضرر اما اذا كان الخيار للبايع فلان
المشتري اذا لم يعلم الفسخ عسى ان يتصرف في المبيع فيلزمه قيمته
بالهلاك وقد يكون اكثر من الثمن واما اذا كان للمشتري فلان البايع
لا يطلب لسلعته مشتريا اخر اعتمادا عليه فيتضرر فان قيل لو لم ينفرد
من له الخيار بالفسخ يلزمه ضرر اخر وهو ان يختفي من عليه الخيار حتى مضي
مدته فيلزم العقد شاء او لم يشاء قلنا هذا الضرر لم يعتبر لانه انما لزمه بتقصير
من جانبه حيث لم ياخذ كفيلا من صاحبه للحضرة في المدة او وكيلا يرد عليه
اذا غاب وفي الخانية ينصب القاضي خصما عمن عليه الخيار ليرد المبيع عليه
وفي النهاية الخلاف فيما اذا فسخه بالقول واما اذا فسخه بالفعل فالعقد
ينفسخ حكما سواء علم الاخر او لم يعلم لان الشيء قد يثبت ضمنا وان لم يثبت
قصدا وكذا الخلاف في فسخ خيار الرؤية واما في خيار العيب فالمشتري اذا
فسخ بلا علم البايع لا يجوز اتفاقا لانه لا يثبت الا بالقضاء وفي الجامع المحبوبي
لو كان قبل القبض يصح الفسخ بغيبة الاخر كذا في شرح المجمع خلافا لابي يوسف
والشافعي هذا اذا كان الفسخ بالقول واما اذا كان بالفعل كالاعتاق والبيع
والوطي فيجوز بلا علم الاخر بالاتفاق كذا في شرح الوقاية لابن الكمال وابي يوسف والشافعي
رح وقول ابي ح ومحمد ان الفسخ تصرف في حق الغير وهو العقد بالرفع وهو لا يعرى عن
المضرة والتصرف المشتمل على الضرر في حق الغير يتوقف على علمه لا محالة كما في عزل الوكيل
دليله ووجه قول ابي يوسف والشافعي انه اذا اختفى من ليس له الخيار رفع من له الخيار
الامر الى الحاكم لان ينصب الخصم من جانب الغايب ليرد عليه كذا في الكفاية
فان فسخ وعلم به في المدة انفسخ والا اي وان لم يعلم به في المدة تم العقد لا يقال
انه في شرط العلم ضررا لمن له الخيار اذ يجوز ان يختفي صاحبه فلا يصل اليه الخبر في مدة
الخيار لانا نقول يمكن تداركه بان ياخذ منه وكيلا يثق به حتى اذا اراد الفسخ
رده عليه ويتم العقد ايضا بموت من له الخيار يعني من مات من له الخيار ولم يجز
لزم البيع لتمام العقد ولم يفسخه عندنا وقال مالك ينفسخ لان الخيار وجد
في البيع وتعذر ابقاؤه كذلك فينفسخ ولنا ان عدم لزومه كان لمانع وهو
تمكنه من الفسخ في المدة فاذا ارتفع المانع لزم البيع كذا في شرح المجمع البحريني لابن فرشته
وكذا يتم العقد ايضا بمضي المدة يعني لو مضت المدة ولم يجز لزم البيع ايضا ولم يفسخوا عندنا
خلافا لمالك ايضا ويتم العقد ايضا بالاخذ بشفعة بسبب البيع يعني اذا اشترى

داراً على انه بالخيار فبيعت دار بجنب تلك الدار واخذ المشتري بالشفعة
فهذا الاخذ رضا بشراء تلك الدار لان الاخذ بالشفعة يقتضي اجازة المتبوع
به كذا في صدر الشريعة ويتم العقد ايضا بكل ما يدل على الرضى كالركوب لغير الاختبار
يعني اذا اشترى دابة بالخيار فركب بها لغير التجربة والامتحان لزم العقد واما اذا
ركب للتجربة والامتحان في سيرها فلا يلزم العقد لان العرف تعارف على هذا
وكذا الوطىء والاعتاق وتوابعه كالاستيلاد وغيرها ولو شرط المشتري الخيار
لغيره سواء كان خيار الشرط او خيار الرؤية او خيار العيب كالاجنبي ووجه
الذكر في باب خيار الشرط كما وقع في الهداية وغيرها كونه اول باب الخيار
جاز شرط الخيار للاجنبي وايهما اجاز او فسخ صح شرط الخيار للاجنبي انما ثبت
بطريق النيابة عمن شرط من العاقدين فيثبت له اقتضاء فرضي البائع بخيار
الغير يقتضي رضاءه بخيار المشتري ضرورة ان الرضى بفعل النائب رضا
بفعل الاصل وتوقف ثبوت الخيار للغير على رضاء غير من له الشرط من
العاقدين لا يستلزم نيابته عنه ايضا الا يرى ان ثبوت الخيار لكل من
العاقدين يتوقف على رضاء الآخر ولا نيابة فان اجاز الواحد وفسخ
الآخر اعتبر السابق يعني ان وجد الاجازة اولا اعتبر الاجازة وان وجد الفسخ
اولا اعتبر الفسخ فايهما اسبق اعتبر الاول وان كانا معا اي ان وجد الاجازة
والفسخ معا في وقت واحد فالفسخ اولى لانه اقوى باعتبار ان العقد المجاز
يلحقه الفسخ بالتراضي ولا ينعكس فكان اولى بالاعتبار وفي رواية تصرف المالك
اولى فسخا كان او اجازة ولو باع عبدين بالخيار في احدهما وانما قال عبدين
لانه لو باع عبدا واحدا وكيليا او وزنيا على انه بالخيار في نصفه جاز فصل الثمن
او لا لان النصف من الشيء لا يتفاوت قيمته ايضا فاذا كان ثمن الكل معلوما
كان ثمن النصف ايضا معلوما فالمبيع معلوم اذ الشيوع لا يمنع الجواز ولا فرق
بين ان يكون الخيار للبائع او للمشتري كذا في الكافي وفي هذه الصورة فان عين
وفصل ثمن كل صح العقد يعني بيع عبدين بالخيار في احدهما صح ان فصل ثمن كل و
عين محل الخيار والا فلا اي وان لم يعينه ولم يفصل ثمن الكل فلا يصح العقد قال
صاحب الوقاية وفسد في الاوجه الثلثة الباقية فالآن كما ترى وذلك ان
المبيع بشرط الخيار داخل في الايجاب لا الحكم فهو مبيع من وجه دون وجه ففي صورة
الجهالة في الجملة اعتبر جهة انه ليس بمبيع وفي صورة عدم الجهالة اصلا اعتبر
جهة انه مبيع فيلزم جعل قبول ما ليس بمبيع شرطا لقبول ما هو مبيع فيفسد العقد

تقدم المزاج ح

انتهى

انتهى كلامه ويجوز خيار التعيين وهو ان خياره يبيع احد الشيئين او ثلثة على ان
يأخذ المشتري ايا كان شاء يعني شراء احد الثوبين او واحد ثلثة على ان يعين
اياً شاء في ثلثة ايام صح لا فيما اربع ام لم يشترط تعيينه هذا على رواية الجامع الصغير
وقال شمس الائمة هو الصحيح وفي رواية الجامع الكبير على خلاف ذلك وقال فخر الاسلام
هو الصحيح كذا في شرح الوقاية ولا يجوز في اكثر من ثلثة يعني لا يصح خيار التعيين
في احد اربعة اثواب لان الرخصة على خلاف القياس لمكان الحاجة وهي تندفع
بالثلثة لاشتمالها على الجيد والردي والمتوسط وفي الاربعة لم يوجد النزاع
لكن لم توجد كذا في الدرر ويتقيد تخيره اي تخير من له الخيار بالتعيين بمدة خياره
الشرط وهو ثلثة ايام او اكثر على الاختلاف بين الفقهاء وفي هذه الصورة
المبيع واحد والباقي امانة في يد من له الخيار واذا كان الامر كذلك فلو قبض
المشتري المخير الكل فهلك منه الكل واحد او تعيب الواحد لزم البيع فيه
اي في الواحد المستهلك او المعيوب وتعين الباقي للامانة وان هلك الكل لزمه
اي لزم المشتري نصف ثمن كل وثلثه وليس له اي للمشتري رد الكل اي ثمن الكل
ان كان خياره خيار التعيين بلا ضم شيء آخر من خيار الشرط الا ان ضم اليه
اي الخيار المعهود خيار الشرط فحينئذ رد المشتري المخير ثمن الكل لا التزامه عليه
ويورث خيار التعيين والعيب فقيل هذا مبني على التشبيه والمجاز والا فلا
يتصور حقيقة الارث في الخيار مطلق وذلك لان الخيار عبارة عن المشيئة
والارادة وهي صفة وعرض لا يزايل الموصوف والمحل فلا يحتمل الانتقال
الى غيره كسائر صفاته كالقدرة والحيوان فلا يجري فيه الارث كملكه في منكوحته
وام ولده والاعتراض بقوله عليه السلام من ترك مالا وحقا فلورثته فالخيار
حق فيلزم كونه لورثته مدفوع بان المراد بالحق المذكور في الحديث هو القابل
للانتقال والخيار ليس كذلك لانه مبني على العقد وهو لا ينتقل الى الوارث
لانه انما يورث ما كان قائما والعقد قول قد مضى وتلاشى فلا يتصور انتقاله
الى الوارث واما يملك الوارث الاقالة لقيامه مقام المورث في ملكه
لا في العقد فان الملك يثبت ولاية الاقالة الا يرى ان اقالة الموكل مع
انه صحيحة والعاقد هو الوكيل دون الموكل لان الاقالة ايضا صفة مع انها
تنتقل من المورث الى الوارث فلم لا يجوز ان يكون الخيار كذلك لانا نقول
المنتقل الى الوارث هناك هو العين لكن لما استتبع المملوك ملك المالك ثبت
له في ضمن انتقال العين اليه مستندا لمعاملة الناس العيان من غير نكير فان

واما فرحه على خيار العيب لانه يمنع تمام الحكم وذلك يمنع لزوم الحكم واللزوم بعد التمام والاضافة فيه من قبيل اضافة الشيء الى محله لان الرؤية شرط ثبوت
الخيار وعدم الرؤية هو السبب لثبوت الخيار عند الرؤية وهو غير موقت ولا يثبت الا في عقد يحتمل الفسخ كالاجارة والصلح عن دعوى مال والقسمة
والشراء الا فيما لا يحتمله كالمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد والقصاص وتسمية الدراهم والدنانير ضمان خيار الرؤية كذا في المنتقى ح ح

من اشترى شيئا لم يره سواء ذكرت صفته او لم تذكر كما اشترى زيتا في زق او درة في حقة او ثوبا في كم واتفقا على انه موجود في ملكه ولم ير المشتري
شيئا من ذلك قال الكمال المحقق ولا بد من كون المراد بالرؤية العلم بالمقصود وهو من عموم المجاز عبر بالرؤية عن العلم بالمقصود فصارت حقيقة الرؤية من افراد المعنى
المجازي وهو الوجود مسايرا تعلقه لا تكتفي بالرؤية فيها مثلها
اذا كان المبيع ما يعرف بالشم كمسك اشتراه وهو يراه فانه انما يثبت
الخيار له عند شمه فله الفسخ عند شمه بعد رؤيته وكذا لو ذاق شيئا
ثم اشتراه فوجده متغيرا لان تلك الرؤية غير معرفة للمقصود الآن
وكذا شراء الاعمى يثبت له الخيار عند الوصف له فاقيم فيه الوصف
مقام الرؤية انتهى ح ح جاز اي فالبيع جائز

وذلك اصل في الشرع بمنزلة الاجماع لا بالحديث حتى يرد التوهم المذكور وهذا ما يمكن
ان يستفاد من تقرير الاكمل ~~لا~~ لا يورث خيار الشرط والرؤية عندنا
وقال الشافعي خيار الشرط يورث وكذا خيار الرؤية ايضا يورث عنده ح
ولو اشتريا على انهما بالخيار فرضي احدهما لا يرد الآخر يعني المشتريان بالخيار
لا ينفرد احدهما بالفسخ اذا اختار احدهما البيع عند ابي ح خلافا لهما اي وقالا
ينفرد وعلى هذا الخلاف المشتريان بخيار الرؤية بان يشتريا شيئا لم يرياه
فاراد احدهما ان يرده وكذا خيار العيب قيدنا بالمشتريين لان البائع لو
كان اثنين والمشتري واحد وفي البيع خيار شرط او عيب فرد المشتري
نصيب احدهما دون الآخر بحكم الخيار جاز اتفاقا كذا في الينابيع المحبوبي
لهما ان اثبات الخيار لكل منهما فلو لم يكن يملك فسخه لزم العقد عليه بغير رضاه
وله ان المبيع خرج عن ملك البائع غير معيب بعيب الشركة فلو رده احدهما دون
الآخر رده معيبا بعيب الشركة فيتضرر اذ لا يمكن الانتفاع له الا بطريق المهاياة
فلا يجوز وليس من ضرورة الرضاء بخيارهما الرضاء برد احدهما كذا في شرح المجمع
وعلى هذا الخلاف خيار العيب والرؤية من بيانه آنفا ولو اشترى عبدا على انه
اي العبد خباز او كاتب فظهر خلافه اخذه المشتري من البائع بكل الثمن
او ترك العبد الى بائعه يعني يخير المشتري فاخذه بكل الثمن او تركه لان هذا
وصف مرغوب فيه يستحق بالشرط في العقد ثم فواته يوجب التخيير لانه
لم يرض بدونه فاذا اخذه اخذه بجميع الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء
من الثمن كذا في شرح الوقاية لابن الكمال ايت فصل في خيار الرؤية وخيار
الرؤية لا يثبت الا في اربعة اشياء الشراء والاجارة والقسمة والصلح عن
دعوى مال على شيء بعينه كذا قالوا الشراء من اشترى ما لم يره جاز عندنا
وقال الشافعي لا يجوز وفي الكفاية الخلاف فيما اذا كان المبيع غائبا بين يديهما
موجودا كما اذا اشترى زيتا في زق او برا في جوالق او ثوبا في كم ونحوها حتى
لو لم يكن كذلك لا يجوز البيع اتفاقا وضع الخلاف في المبيع اذ لا خيار في الثمن
الدين اتفاقا فاما الثمن العين ففيه الخيار عندنا لانه بمنزلة المبيع له
ان المبيع مجهول الوصف وجهالته تمنع الجواز كما لو باع عبدا من عبيده
ولنا قوله عليه السلام من اشترى ما لم يره فله الخيار اذا رآه قيل هذا موقت
بوقت امكان الفسخ اذا رآه والصحيح انه ثابت في جميع العمر ثم ان اجازه
بالقول قبل الرؤية لا يزول خياره لانه يثبت عند الرؤية فلا يبطل قبل ثبوتها

وان اجازه

اي باسم لم يوجد معه ادنى ما ينطلق عليه اسم
الكتابة والخبز بان كان يكتب شيئا ناقصا
في الوضع او يخبز قدر ما يدفع عنه الهلاك
بالجملة فالمشتري للعبد بالخيار ان شاء
اخذه اي العبد بكل الثمن المسمى
او ان شاء تركه

اي حرفته ذلك ح

والفرق بين هذا وبين ما لو باع شاة او ناقة على انها حامل
او تحلب كذا رطلا حيث يفسد البيع انه شرط مجهول لا وصف
مرغوب حتى لو شرط انها حلوب او لبون لا يفسد البيع ولو شرط
انه العبد كاتب كذا وكذا يفسد ولو مات في يد المشتري انتقل
الخيار الى ورثته اجماعا لانه في ضمن ملك العين واذا لم يوجد
كما شرط وامتنع الرد بسبب من الاسباب رجع المشتري
على البائع بحصته من الثمن بان يقوم العبد كاتبا فيرجع بالتفاوت
وعند ابي ح لا يرجع بشيء لان ثبوت الخيار للمشتري بالشرط
لا بالعقد وتعذر الرد في خيار الشرط لا يوجب الرجوع على
البائع كذا هنا والصحيح ما في ظاهر الرواية ولو اختلف المشتري
والبائع بعد مدة فقال المشتري لم اجده كاتبا وقال البائع
سلمته كاتبا والمدة تحتمل انه نسي فيها فالقول
للمشتري واعلم انه ليس كل الاوصاف يصح العقد
باشتراطها بل الضابط فيها ان كل وصف لا غرر
فيه فاشتراطه جائز لانه ما فيه غرر الا انه يكون
اشتراطه بمعنى البراءة في وجوده بانه لم
يكن مرغوبا فيه كذا في غاية البيان ح ح

وان اجازه بالفعل بان يتصرف فيه تصرفا كما سيجيء واما الفسخ بالقول فجائز
قبل الرؤية لعدم لزوم العقد لان اللزوم يفيد تمام الرضاء وتمامه بالعلم
باوصاف مقصودة وهو غير حاصل قبل الرؤية كذا في شرح المجمع لابن ملك
وله رده اذا رآه يعني وللمشتري الخيار عند الرؤية اذا رآه ان شاء اخذه
وان شاء رده وان رد قبل الرؤية يصح وانفسخ العقد وان اجازه قبله
لم يلزم وخياره باق وينفسخ بمجرد قوله رددت سواء كان قبل قبض
المشتري او بعده ولا يشترط رضاء البائع ولا قضاء القاضي بعد ان يكون
بحضرة البائع عند ابي ح ومحمد وعند ابي يوسف يصح بحضرة البائع وبغير حضرته
كذا في شرح المجمع ما لم يوجد ما يبطله اي ما لم يوجد شيء يبطل الرد فان رضي قبلها اي
وان قال رضيت قبل الرؤية وان اختار قوله وان رضي قبلها بهذا القول لا يرتفع قوله حتى
ايهام تحقق الرضاء قبلها وفساده ظاهر لتمكنه من الفسخ قبلها بحكم انه عقد غير لازم
في صحته لخلل في الرضاء لا للخيار ذكره في الجامع الصغير وقال الزاهدي الاصح هو الجواز الى ان
يوجد مبطله سواء كان صريحا او دلالة وقال بعضهم اذا رآه وتمكن من الفسخ ولم يفسخ
سقط خياره ولزم البيع وان لم يوجد به الاجازة صريحا او دلالة والصحيح انه مطلقا
غير موقت بالزمان فيكون له الفسخ في جميع عمره ما لم يسقط بالقول او بالفعل بعد الرؤية
الرضي به وذكره بحثي يتوجب شراء ولا خيار لمن باع ما لم يره يعني لا خيار للبائع فيما لم يره
بان ورث شيئا فباعه قبل الرؤية لان البائع لو رد المبيع فانما يرده لظنه
ان المبيع ازيد مما ظنه فلا يجوز رده كما لا يرده لو باع على زعم انه معيب فظهر سليما
ويبطل خيار الرؤية ما يبطل خيار الشرط من تعييب وتعيب في يده عبارة الهداية
هكذا ولكنه يشكل بانه اذا عرض المبيع بشرط الخيار على البيع يبطل خيار الشرط ولا
يبطل خيار الرؤية ودعوى عدم كونه عرض المبيع على البيع تصرفات في المبيع كما
ذكر صاحب العناية لا تخفى بعد تدبر ومن تعذر رد بعضه بسبب هلاك بعضه
لانه لو رد بعضه الباقي لزم تفريق الصفقة واما في صورة تعيبه فلانه اخذه
سليما فيمتنع ان يرده معيبا وتصرف لا يفسخ صفته كالاعتاق وتوابعه
كالتدبير والاستيلاد وغيرهما يعني اذا تصرف المشتري قبل الرؤية في المبيع
تصرفا لازما غير قابل للفسخ كاعتاقه وتدبيره واجارته وبيعه ورهنه
بطل خيار الرؤية كما بطل الخيار بالرؤية اذا تعيب المبيع عند المشتري قبل الرؤية
او تعذر رد بعضه بسبب هلاك بعضه اما في صورة تصرفه فلتعلق حق الغير به
واما في صورة تعيبه فلما مر او يوجب حقا للغير كالبيع المطلق اي بدون شرط

والاصل في ذلك قوله عم من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه
رواه الدار قطني ولان الجهالة انما تكون مفسدة اذا كانت
تفضي الى النزاع والجهالة لعدم الرؤية غير مفضية اليه لانه يصير
معلوما بها ونفاذ الفسخ قبل الرؤية باعتبار انه عقد غير لازم
حتى لا يجوز اجازته قبلها فلا يرد ان الحديث يقتضي ان لا خيار
قبل الرؤية كذا في ا با العزوري ح ثم ان اجازه
بالقول قبل الرؤية لا يزول خياره لانه يثبت عندها فلا يبطل
قبل وقتها واما اجازته بالفعل بان يتصرف فيه تصرفا زال واما الفسخ
بالقول فجائز قبل الرؤية لعدم لزوم العقد لان اللزوم يفيد
تمام الرضي وتمامه بالعلم باوصاف مقصودة وهو غير حاصل
قبل الرؤية كذا ذكره في شرح القدوري المسمى باب العزوري للخان ح

ومن باع شيئا ولا خيار لمن باع ما اي شيئا لم يره اي لا خيار له
في ذلك فقضى جبير بن مطعم لما جعل طلحة بن عبيد الله وعثمان بن عفان
حكما بينهما وهو الذي رجع اليه الامام بعد انه كان يقول له الخيار اعتبارا
بخيار العيب والشرط ولو تبايعا مقايضة يثبت الخيار لكل منهما وفي
الظهيرية اشترى جارية بعبد والف فتقابضا ثم رد بايع الجارية
العبد بخيار الرؤية لم ينتقض البيع في الجارية بحصة الالف لما قدمنا
من انه لا خيار في الدين وفي الولوالجية اراد ان يبيع ضيعة على وجه
لا يكون للمشتري خيار الرؤية فالحيلة ان يقر بثوب لانسان ثم
يبيع الثوب مع الضيعة ثم المقر له يستحق الثوب المقر به فيبطل
خيار المشتري لانه اشترى شيئين صفقة واحدة وقد استحق احدهما
فليس له ان يرد الباقي بخيار الرؤية لان فيه تفريق الصفقة كذا ذكره
في ا با العزوري ح ح

الخيار للبايع وانما قلنا للبايع لان شرط الخيار للمشتري يطل لانيا في الاطلاق
كما هنا والرهن والاجارة قبل الرؤية وبعدها لان هذه الحقوق تمنع
الفسخ فيلزم البيع وبلزومه يتعذر الفسخ ويبطل الخيار وتعيب بطلانه
قبل الرؤية خروجه عن صلاحية ان يثبت له الخيار عندها وما لا يوجب حقا
للغير كالبيع بالخيار اي بخيار البايع والمساومة صورة المساومة ان
يقول البايع بعت هذا الشيء بعشرين ويقول المشتري اشتريت بعشرة
ثم اخذه على هذه الصفقة كذا في الهداية والهبة بلا تسليم وفي هذه الصور
يبطل خيار الرؤية بعدها اي بعد الرؤية لا قبلها لان هذه التصرفات لا تزيد
على صريح الرضا وهو انما يبطله بعد الرؤية وكفت رؤية وجه الرقيق وفي
الرؤية يدل على المقصود لان نظر جميع اجزاء المبيع متعذر فجعل رؤية الوجه مثلا
الدالة على العلم بجودته كرؤية جميع اجزائه لانه لا يتعيب غالبا و رؤية وجه
الدابة كفت ايضا لانه هو المقصود اعتبارا بالامة والعبد هذا قول محمد وقال ابو يوسف
لا يسقط خياره برؤية وجهها حتى ينظر الى كفلها لانه موضع مقصود منها كالوجه
وهو الصحيح كذا في المحيط وكفلها وفي هذه الاختلاف اي المشهور قوله وكفلها محل
الاختلاف وشرط بعض العلماء رؤية القوائم لانها مقصودة في الدواب كذا في شرح المجمع
وفي شاة اللحم لا بد من الجس اي في شاة لحمها مقصود وفي شاة القنية
لا بد من رؤية ضرعها لانه هو المقصود منها يسقط خيارا بجس الشاة وهو
بفتح الجيم والسين المهملة المشددة المس وزنا ومعنى فيه يكون هذا المذكور
مسقطا مشروطا بوجود الجس لا مثاله منه قبل الشراء واما اذا اشترى قبل ان
يجس فلا يسقط خياره به بل يثبت باتفاق الروايات لما روينا و... الا ان
لم يوجد منه ما يدل على الرضا من قول او فعل في الصحيح كذا في التبيين وفي شاة القنية
للدر والنسل لا بد من رؤية الضرع اي الثدي و رؤية ظاهر الثوب المطوي ان لم
يكن منقشا او منقشا كافية يعني رؤية ظاهر الثوب المطوي كافية الا ان يكون
في باطنه ما يقصد بالنظر كالعلم ونحوه من النقوش وان كان ثيابا
فلا بد ان ينظر الى ظاهر كل ثوب وانما يكتفى بظاهره لان نظر جميع اجزائه
متعذر فجعل رؤية ظاهر الثوب مثلا الدالة على العلم بجودته كرؤية جميع
اجزائه لانها لا يتفاوت غالبا و رؤية علمه منقشا و رؤية داخل الدار
كافية ايضا يعني الى موضع علمه منقشا او الى صحن الدار وان لم يشاهد
بيوتها وعند زفر لا بد من رؤية باطن الثوب مطلقا وفي رؤية بيوت

لا بد من مشاهدة البيوت وعليه الفتوى في زماننا لابنية القنية ولا بد ايضا منه

يعني انه نظر المشتري الى وجه العبد او الجارية او اكثره ثم اشتراها
فلا خيار له لان سائر اعضائهما تبع لوجههما لان القيمة فيهما
تتفاوت بتفاوته مع التساوي في سائر الاعضاء ولو نظر
سائر اعضائها غير الوجه لا يسقط خياره وكفت ايضا رؤية
وجه الدابة اي لو نظر الى وجه الدابة التي تركب لتوجيه
الشاة ونحوها مع كفلها ثم اشتراها فلا خيار له لانها
المقصود منها وانما زاده رؤية القوائم عن شرط تشرطها
بعضهم والاول هو المروي عن ابي يوسف وهو الصحيح كذا في الدراية
وفي شاة اللحم لا بد من الجس اي المعتبر في شاة اللحم الجس
لانه به يظهر السمن والهزال وكثرة اللحم وقلته وفي شاة القنية
لا بد من رؤية الضرع اي المعتبر فيها رؤية ضرعها وفيما يطعم لا بد
من الذوق لان العلم بما هو المقصود لا يحصل الا به منه

لا للتجارة حم منه

اي انه راى المشتري قبل الشراء صحن الدار او وسط الدار ثم اشتراها فلا خيار له وان لم يشاهد اي ينظر بيوتها اي داخلها بيتا بيتا وعند زفر لا بد من مشاهدة البيوت اي من رؤية داخل بيوتها قيل منه

استقط الخيار برؤيته حم منه

للاجزاء لان بالنظر الى الظاهر لا يعرف اوصاف الباطن ولكن ان رؤية جميع الاجزاء
متعذر فيكتفى برؤية ظاهره ما لم يكن فيه ما يقصد بالنظر كذا في شرح المجمع
وان راى المشتري بعض المبيع فله اي المشتري الخيار اذا راى باقيه
وشرط رؤية داخل الدار اليوم في عامة الروايات اذا راى صحن الدار فلا
خيار له وان لم ير بيوتها وكذا اذا راى خارج الدار وعند زفر لا بد من
رؤية داخل البيوت والصحيح ان ذلك الجواب على وفق عادة اهل
الكوفة في زمن الجرح لانها يكون على تقطيع واحد واما اليوم فصفات
الدور تختلف فالعمل بما قاله زفر ولهذا قال المص وعليه اي على قول زفر
الفتوى في زماننا لاختلاف الدور وان راى المشتري بعض المبيع
فله اي فللمشتري الخيار اذا راى باقيه اي باقي المبيع لاحتمال ان لا يكون رؤيته
ربيعه على الجيد وما يعرض بالنموذج كالمكيل والموزون فرؤية بعضه كرؤية
كله يعني اذا راى بعض ما لا يتفاوت آحاده وهو ما يعرض بالنموذج كالحنطة
والشعير ونحوهما وكالزيت والعسل ونحوهما كان كرؤية كله الا ان يكون
الباقي اردى مما راه فيثبت له خيار العيب لا خيار الرؤية سواء كان
في وعاء واحد او في اوعية مختلفة هذا اذا اتحد جنسها او صفتها وان
اختلفا فما لم ير كل الجنس او النوع فله خيار الرؤية بخلاف متفاوت الآحاد
كالثياب والدواب فرؤية بعضها لا يكون كرؤية كلها فيثبت له الخيار
فيما لم يره من آحادها واما العددي المتقارب كالجوز والبيض ونحوهما
فما يتفاوت عند الكرخي وقال صاحب الهداية ينبغي ان يكون مما لا يتفاوت
آحاده كذا في شرح المجمع لابن ملك وفيما يطعم لا بد من الذوق يعني اذا
ذاق المشتري ما يطعم سقط خيار الرؤية بالذوق فان الطعام يدرك ما لا يدرك بالرؤية
ونظر الوكيل بالشراء او القبض اي بقبض المبيع كاف عنه اي يغني نظر الوكيل
بالشراء او القبض فيسقط خيار رؤية الموكل عند ابي حنيفة لا نظر الرسول
اي لا يسقط خياره بنظر الرسول خيار رؤية المرسل عند ابي حنيفة وعندهما
هو اي الرسول كالوكيل اي وقالا نظر الوكيل بالقبض كنظر الرسول
في انه لا يسقط الخيار اعلم ان رؤية الوكيل بالشراء مسقط للخيار بالاجماع
ونظر الرسول لا يسقط بالاجماع ونظر الوكيل بالقبض عند ابي حنيفة كنظر الوكيل
بالشراء في انه مسقط الخيار وهو عندهما كنظر الرسول فلا يسقط به
كذا في شروح المجمع ملخصا صورة الوكيل بالقبض بان قال وكلتك لتقبض ما

اي لان الدور اهلها تختلف فلا بد من رؤية ذلك كله واما مذهب غير زفر
فمبني على عادة اهل الكوفة فانه في ذلك الزمان كانت الدور على
تقطيع واحد واما اليوم فبخلافه فلا يكتفى فيه برؤية الصحن
ونظر وكيل المشتري بقبض المبيع الذي اشتراه ولم يره كنظره
لا نظر رسوله لانه لا يملك شيئا وانما عليه تبليغ الرسالة
كذا في امام الفردوسي منه

ولو وصف العقار له اي لا يسقط خيار الاعمى في العقار اي النخل والمنزل والارض والضياع ونحوها حتى يوصف له العقار اي المتاع كذا في ادب الكاتب
اي لا يسقط خياره فيها حتى يوصف العقار للاعمى لانه لا سبيل الى معرفته الا به وروي عن ابي يوسف انه اشترط في وصف العقار ان يوقف الاعمى في مكان
لو كان بصيرا لرآه منه ثم يذكر له اوصافه لان التشبه يقام مقام الحقيقة عند العجز عنها كتحريك الشفتين اقيم في حق الاخرس مقام القراءة في الصلوة قال الكمال
المحقق ولا يخفى ان ما يقال في ذلك الكلام ليس بشرط في صحة الوصف وسقوط الخيار ولذا لم يذكره في المبسوط وقد انكره الكرخي وقال وقوفه في ذلك الموضع
وغيره سواء انتهى ولا خيار له لو وصف له ثم ابصر لتمام العقد وسقوط الخيار ولو اشترى ما لم يره ثم عمي انتقل الخيار الى الوصف لانه العجز عن الرؤية الى
الوصف للعجز كذا في امر الفرقدين على الدرر

اشتريته من فلان او قال كن وكيلا عني لتقبض ما اشتريته من فلان وصورة
الرسول ان يقول المشتري كن رسولا عني في قبضه او يقول امرتك لتقبضه وفي
المصفى الخلاف فيما اذا قبضه وهو يراه واما اذا قبضه مستورا ثم رآه بعد
ما نظر اليه ابطال الخيار قصدا ينتقل له ذلك اتفاقا بل له الخيار كما اذا وكيل
بالقبض لا باسقاط الخيار ولا يملك ما لم يتصرف وكيلا به وقوله ان الوكيل بالقبض
وكيل باتمامه وتمامه بتمام الصفقة وتمامها بسقوط خيار الرؤية فصار قبضه
كقبض الموكل مع الرؤية بخلاف الرسول لانه غير نائب عن المشتري كذا في شرح
المجمع لابن ملك وبيع الاعمى وشراؤه صحيح لانه من اهلهما وله اي للاعمى الخيار
اذا اشترى شيئا ويسقط خياره بجسه اي بمس يده ان كان يعرف
المبيع بالجس كالغنم ونحوه يعني سقط خيار رؤية الاعمى بمعرفة المبيع بباقي حواسه
بان يجس بيده او شمه ان كان يعرف بالشم كالمشموم وغيره او ذوقه ان كان
يعرف بالذوق كالعسل ونحوه فيما يعرف بذلك من الحواس الظاهرة وبوصف
العقار له اي للاعمى بابلغ ما يمكن لان ذكر الوصف قد يقوم مقام الرؤية في بعض
المواضع كما في عقد السلم وكذلك لان التوصيف للاعمى ينزل منزلة رؤيته
ولو وصف له ثم ابصر فلا خيار له لان العقد قد تم ولو اشترى بصيرا ثم
عمي انتقل الخيار الى التوصيف كذا في الذخيرة وعندهما وعنده لو وكل وكيلا
بقبضه فيقبضه له وهو يراه وينظر اليه كذا في شرح الجامع الصغير للامام الكردري
والمص ترك نظر وكيل الاعمى لانه لا حاجة اليه هنا لان المص كان في بيان ما يختص
بالاعمى ونظر الوكيل غير مختص به لان الوكيل اما ان يكون بالقبض او بالشراء
وكلاهما معلوم من المسئلة التي ذكرها عقيبه ومن رأى احد الثوبين فاشتراهما
ثم رأى الآخر فله اخذهما او ردهما جميعا بناء على ان رؤية احدهما لا يكون رؤية الآخر
للتفاوت في الثياب فيبقى الخيار لا رد احدهما لانه لو رد احدهما دون الآخر
لتفرق الصفقة على البائع قبل التمام لان خيار الرؤية في احدهما يمنع تمام
الصفقة والتفريق قبل تمامها غير جائز كما لم يجز في ابتداء الصفقة وكذا اذا
كان مخيرا بخيار الشرط بخلاف ما اذا وجد احدهما بعد القبض معيبا حيث يرده
فقط لان خيار العيب لا يمنع تمام الصفقة فلا يوجد تفرق قبل تمامها كذا في شرح المجمع
ومن رأى شيئا ثم شراه فوجده اي ذلك الشيء المرئي قبله متغيرا تخير المشتري
اذا رآه لان المبيع بوصف حين العقد مجهول له وخيار الرؤية انما يثبت لجهالة
الوصف فيتقيد بالتغير لانه لو لم يتغير لا خيار له لكونه معلوم الوصف وان اختلفا

ويثبت له اي للاعمى الخيار اذا اشترى لعموم قوله صلعم
من اشترى ما لم يره فله الخيار اذا رآه ويسقط خيار الاعمى
بجسه اي بمسه بيده المبيع اذا كان يعرف بالجس
كالرقيق والثياب والدواب وكل شيء يكون جسه لاجسه
بمنزلة نظر البصير هذا اذا لمس قبل الشراء فان كان بعده
لا يسقط خياره باتفاق الروايات بل يعتبد الا ان يوجد ما يدل
على الرضى من قول او فعل على الصحيح او شمه ان كان يعرف
بالشم وهي حاسة وهي قوة مودعة في اللحمتين الزائدتين
النابتتين في مقدم الدماغ الشبيهتين بحلمة الثدي تدرك
بها الروائح بطريق وصول الهواء المتكيف بكيفية ذي الرائحة
الى الخيشوم كالمسك والسمن وغيرهما او ذوقه ان كان
يعرف بالذوق وهي قوة منبثة في العصب المفروش على جرم
اللسان يدرك بها الطعوم بمخالطة الرطوبة اللعابية في الفم
بالمطعوم ووصولها الى العصب لان هذه الاشياء مما يوجب
العلم كالرؤية لان الحواس كلها من اسباب العلم بلا تفاوت كما هو
مقرر في علم الكلام الا اذا كان تمرة على النخل فبالوصف
ثم جاز له ردهما اي الثوبين لان رؤية احدهما لا تغني عن رؤية
الآخر للتفاوت فيبقى خياره فيما لم يره لا رد احدهما اي ليس له
ان يرده وحده لئلا يلزم تفريق الصفقة فيردهما جميعا ضرورة
وكذا اذا كان مخيرا بخيار الشرط بخلاف ما اذا وجد احدهما بعد
القبض معيبا حيث يرده فقط لان خيار العيب لا يمنع تمام
الصفقة فلا يوجد تفريق قبل تمامها كذا في امر الفرقدين

فالقول للبائع

فالقول للبائع مع يمينه لان المدعي يدعي امرا عارضا الا اذا بعدت المدة فحينئذ يكون
القول للمشتري كما لو رأى جارية شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم انها
لم تتغير ولم يشب فالقول للمشتري في هذه الصورة ذكره ابن فرشتة في شرح المجمع البحرين
والا فلا اي وان لم يوجد متغيرا بل وجده كما رآه فلا يتخير المشتري وان اختلفا
اي البائع والمشتري في تغيره اي في تغير المبيع فالقول للبائع مع يمينه والقول للمشتري اذا
اختلفا في عدم رؤيته كذا في الوقاية والدرر والكافي لان المص وان اختلفا في الرؤية وعدمها فللمشتري
كما قيل لعدم المدة ومن اشترى عدل زطي بضم الزاء المعجمة والطاء المهملة والياء في
النسبة قوم معروفون بين التجار فباع منه ثوبا او وهب منه ثوبا وسلم فله ان يرده
بعيب اي بخيار عيب اذا وجد معيبا لا يرده بخيار رؤية او شرط والاصل فيه ان
رد بعض المبيع يوجب تفرق الصفقة وهو قبل التمام لا يجوز فلا يرده بخيار الشرط
والرؤية يمنعان تمام الصفقة وخيار العيب يمنعه قبل القبض لا بعده كذا في شرح الوقاية
الصفقة ضرب اليد على اليد في البيع والبيعة ثم جعلت عبارة عن العقد نفسه والعقد
يحتاج الى مبيع وثمن وبايع ومشتر وبيع وشراء وباتحاد بعض هذه الاشياء مع بعض
وتفرقها يحصل اتحاد الصفقة وتفرقها فاذا اتحد الجميع اتحد الصفقة وكذا اذا
اتحد سوى المبيع كقوله بعتهما بمائة فقال قبلت واتحاد الجميع سوى الثمن لا يتصور
فيكون مع تعدد المبيع كان قال بعتهما هذا منك بمائة فقال قبلت احدهما
بستين والآخر باربعين وذلك صفقة واحدة ايضا واتحاد الجميع سوى
المشتري كان قال بعتكما هذا منك بمائة فقال قبلت يوجب اتحاد الصفقة
واتحاد الجميع سوى المشتري كان قال بعته منكما بمائة فقالا قبلنا كذلك وتفرق
الجميع يوجب تفرق الصفقة وتفرق المبيع والثمن ان كان بتكرير لفظ
البيع كذلك وكذا تفرقهما بتكرير لفظ الشراء هذا كله قياسا واستحسانا
واما اذا تعدد البائع مع تعدد الثمن والمبيع بلا تكرير لفظ المبيع وكذا تفرق
المشتري مع تفرق المبيع والثمن بدون تكرير لفظ الشراء فيوجب التفرق
قياسا لا استحسانا وقيل لا يوجبه على قول الامام الاعظم ويوجبه على
قول صاحبيه كذا في الاكملية

فصل

في خيار العيب مطلق البيع يقتضي
سلامة المبيع ولهذا كان الامر كذلك فلمن وجد في مشتريه عيبا رده او اخذه
بكل ثمنه يعني اذا وجد المشتري بالمبيع عيبا كان عند البائع ولم يشاهده
عند البيع ولا عند القبض ولم يرض به بعد رؤيته ولم يتعيب عنده بعيب آخر
فان شاء اخذه بكل ثمنه وان شاء رده لان مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع

فصل في الاضافة فيه من اضافة الشيء الى سببه وجمعه عيوب والعيب
لغة ما يخلو عنه اصل الفطرة السليمة وشرعا ما سيأتي
اذا اطلع المشتري على عيب كان عند البائع موجودا في المبيع فنقص
به الثمن وقبضه من غير ان يعلم به ولم يوجد منه بعد الرضى ما يدل على العلم
ولم يتمكن من ازالته بلا مشقة فالمشتري مخير بالخيار ان شاء رده على البائع لان مقتضى العقد يقتضي السلامة من العيب
فعند فواتها يتخير وان شاء اخذه اي المبيع بالعيب
بكل ثمنه

أو ليس للمشتري أن يمسك المبيع ويأخذ من البائع النقصان
الحاصل بسبب العيب لأن الأوصاف لا يقابلها شيء
من الثمن إذا لم تكن مقصودة بالإتلاف ولأن البائع
لم يرض بزوال ملكه عن المبيع بأقل من المسمى فيتضرر بأخذ
النقصان ودفع الضرر عن المشتري ممكن بالرد بدون
تضرر البائع فلا ضرورة إلى إضراره ولو خاصم البائع
في العيب ثم ترك الخصومة زمانا وزعم أن الترك كان
لينظر أعيب هو أم لا كان له الرد كذا في الدرر والغرر

وكل ما أو وكل شيء أوجب نقصان الثمن وإن لم يوجب
نقصان العين ولا منافعها عند التجار أي في عادتهم
وهو بضم التاء مع التشديد وبكسرها مع التخفيف جمع تاجر
إذا كان ما يتعلق بهم كان غيرهم فيما يتعلق به كذلك حتى قالوا
فيمن اشترى حائطا مبنية بجانب بيته فإذا أساسها ضعيفا
فإنه نقصت قيمتها عند أرباب الخبرة بذلك كان عيبا وإلا فلا
فهو أي ما أوجب نقصانه في عادتهم عيب لأن الضرر
اللاحق بسبب العيب هو النقصان في المالية فيرجع فيه إلى
أهل الخبرة الظفر الأسود إذا كان ينقصه فهو عيب
في الأتراك وإن كان لا ينقصه فليس بعيب كما في الحبش
وإذا كان الأمر كذلك فالإباق بكسر الهمزة أي الهرب
من غير ظلم ولا تعتد سواء كان من المولى أو من مودعه أو من
المستعير منه أو من المستأجر إلا إذا أبق من الغاصب إلى
المولى أو إلى غيره أنه لم يعرف بيته أو لم يقو على الرجوع إليه
وسواء خرج من البلد أو لا والأشبه أنه يقال إنه كانت
البلدة كبيرة كالبغداد والقاهرة كان عيبا وإن كانت
صغيرة بحيث لا يخفى عليه أهلها وبيوتها لا يكون عيبا كذا
في الدرر والغرر

عن العيب فإذا فاتت السلامة تخير المشتري لأما أمسكه ونقص ثمنه أي أمسكه
ويأخذ النقصان لأنه لو أخذ نقصان العيب من البائع مع إمساك العين يخرج
المبيع عن ملكه بأقل من الثمن المسمى وفيه إضرار له لأنه لم يرض بخروجه بأقل
منه وأما ضرر المشتري فمدفوع بالرد إليه إلا برضا بائعه يعني أن رضي البائع
إمساكه بالنقصان فإنه حينئذ يمسكه ويأخذ نقصانه برضائه وهو جائز جح
وكل ما أوجب نقصان الثمن عند التجار أي في عادتهم فهو عيب يعني كل ما
أوجب نقصان الثمن في عادة التجار كان عيبا لكون المبيع ناقصا في المالية
وإذا كان الأمر كذلك فالإباق عند البائع ثم عند المشتري وكذا العاود
التلف من عبد صغير يعقل إنما قال يعقل احترازا عما لا يعقل لأن إباقه
ليست بعيب ذكره ابن الكمال عيب لأنه غير صادر عن اختيار صحيح وقد
علم عقله هنا أن لا يأكل ولا يشرب وحده وإنما قيدنا بقولنا عند البائع
ثم عند المشتري لأنه لو وجد عند البائع ولم يوجد عند المشتري أو بالعكس
فهو ليس بعيب الرد كذا في شرح المجمع وسواء كان إباقه من المولى أو من رجل
كان عنده من إجارة أو عارية أو وديعة إذا خرج من البلد بخلاف إباقه
من الغاصب إلى المولى أو إلى غيره إن لم يعرف منزله أو عرف لكنه لم يقدر على الرجوع
إليه فإنه لا يكون عيبا ذكره محشي يعقوب باشا عيب لجنايته طبعه لا لأدائه
جهله وقلة مبالاته لأنه يعقل الأكل والشرب وكذا السرقة عيب سواء كان
من المولى أو غيره إلا إذا سرق من المولى شيئا للأكل فإنه لا يكون عيبا كذا في
حاشية الصدر الشريعة يعني إذا سرق عبد صغير يعقل فهو عيب ترده إن شاء
وهو مخير فيه والبول في الفراش أيضا عيب إذا وجد من صغير يعقل وإن كان
مشانته ضعيفا لكنه صرح في المبسوط بأنه لا يكون عيبا عنده لأن بنية مشانته
عادة وههنا مسألة عجيبة مذكورة في الكفاية وهي أن من اشترى عبدا صغيرا
فوجده يبول في فراشه وتعيب عنده بعيب آخر كان له أن يرجع بنقصان
العيب فلو رجع بنقصان العيب ثم كبر العبد للبائع أن يسترد ما أعطى
من النقصان لزوال العيب بالبلوغ وهي أي الإباق والسرقة والبول في
الفراش أي هذه الثلثة في الكبير عيب آخر أي تلك الثلثة من البالغ عيب آخر
أما إنها غير الظاهر وأما أنها آخر فلأن سببها في الصغر ضعف القلب وضعف
المثانة وقلة المبالاة وفي الكبير خبث في الباطن وداء في البطن وخبث
في طبعه واختلاف السبب يدل على اختلاف المسبب وذكر في الفوائد

الرحمانية ليس للمشتري أن يطالب البائع بالثمن قبل عوده من الإباق
وإن كان البائع أقر به كذا في شرح المجمع وإذا كان الأمر كذلك فلو أبق العبد
أو سرق أو بال في صغره ثم عاوده عند المشتري فيه أي في صغره رد به
أي رد المشتري بهذه العيوب إلى بائعه وإن عاوده عنده أي عند المشتري
بعد البلوغ لا أي لا يرد به لاختلاف السبب لما علمنا اختلافه فيما سبق
والجنون عيب مطلقا لا يختلف بين حالتي الصغر والكبر لأن سببه وهو آفة
تحل الدماغ فيهما واحد فيرد من جن في صغره عنده ثم عند مشتريه فيه أو
في كبره كذا في شرح الوقاية فإذا كان الأمر كذلك فلو جن في صغره وعاوده عند
المشتري فيه أي في الصغر أو في كبره رد المشتري به أي بهذه العيب والبخر
فإذا جن في يد البائع يوما أو ساعة ثم عاوده عند المشتري في كبره يرده
وليس معناه أن المعاودة في يد المشتري ليست بشرط كما ذهب إليه الحلواني
بناء على أن آثاره لا ترتفع وذلك لسنين لأن الله قادر على إزالته بحيث
لا يبقى من أثره شيء والأصل في العقد اللزوم فلا يثبت ولاية الرد إلا بالمعاودة
وهو المذكور في الأصل والجامع الكبير كذا في العناية والبخر بفتحتين الباء الموحدة
والخاء المعجمة رائحة مؤذية تجيء من الفم وكل رائحة ساطعة فهي بخر مأخوذ
من بخار المعدة كذا في البيانية نقلا من الحيلة والدفر بفتحتين الدال والفاء
رائحة مؤذية تجيء من الإبط كذا في المبسوط قال في المغرب بعد ذكر ما في
المبسوط وأما الذفر بالذال المعجمة فبالتحريك لا غير وهو حدة الرائحة
ومنه مسك أذفر وإبط ذفراء وهو مراد الفقهاء في قولهم البخر والدفر
عيب في الجارية هذا زبدة ما في الكفاية والزنا والتولد منه أي من الزنا
عيب في الجارية يعني ترد الجارية لكل واحدة من هذه الصفات لأن الغالب
أن الافتراش مقصود منها وهذه الصفات مخلة به وقد في الأمالي الزنا
في الجارية عيب وإن لم تفعله عند المشتري للحوق العار بأولادها كذا في
شرح المجمع أما كون الزنا مخلا للافتراش فظاهر وأما كونها ولد الزنا فلأن المقصود
الأصلي منها الاستيلاد والولد تعير بالأم التي هي ولد الزنا كذا في الدراية
لا يكون هذه الصفات عيبا في الغلام لأن المطلوب من الغلام الاستخدام
وهذه الأشياء لا تخل به إلا أن يكون فاحشا بحيث يمنع القرب من المولى أو
يكون الزنا عادة له بأن يتكرر أكثر من مرتين كذا في شروح الهداية وذكر في خلاصة
البخر في الغلام الأمرد عيب واعلم أن العيب كلها لا بد لها من المعاودة

وتكلموا في مقداره فقيل ساعة وقيل أكثر من يوم وقيل
المطبق دون غيره كذا في الدرر والغرر

وقيل بالباء الموحدة والخاء المعجمة المفتوحتين الرائحة المنتنة
رائحة الفم والكريهة ما كان ناشئا من تغير المعدة لا ما كان
للقلح في الأسنان لزواله بتنظيفها انتهى

وقيل بفتح الدال المهملة وسكون الفاء وفتحها وهو نتن رائحة الإبط
يقال رجل أدفر وامرأة دفراء وأما الذفر بفتح الذال المعجمة وسكون
الفاء لا غير فهو حدة من طيب أو نتن وربما خص به الطيب فقيل
مسك أذفر ووصف امرأة في الحرب شيخا فقال ذهب ذفره
وأقبل بخره انتهى وإنما عيب في الجارية لإخلالها بالمقصود منها
وهو القرب للخدمة وليس بأكثر منهما بعيب في الغلام ولو أمرد على
الصحيح لأن المطلوب منه الاستخدام من بعد وهما لا يخلان به إلا أن يكون
البخر والدفر فاحشين بحيث يمنعان القرب من المولى وقال
شارح القدوري وقيدنا البخر بالبخار لئلا يتوهم البجر بالجيم وهو انتفاخ
تحت السرة وقد يسمى بعض الناس البجر فإنه عيب فيهما

والزنا والتولد منه أي من الزنا عيب في الجارية لأن
الغالب كون الافتراش مقصودا منها والزنا والتولد منه
مما يخل به لما فيه من لحوق العار للأولاد لا في الغلام فلا يكون
الزنا والتولد منه عيبا فيه لعدم إخلالهما بالخدمة المقصودة منه
إلا أن يكون الزنا عادة له بأن يتبع منه أكثر من مرتين لأنه حينئذ يخل
بالاستخدام لأنه يترك خدمة مولاه ويذهب في متابعة هواه

عند المشتري ان كانت ممكنة حتى يرد الا الزنا في الجارية فانه لو اشترى جارية
بالغة وقد كانت زنت عند البايع فللمشتري ان يردها وان لم تزن عنده
وعن ابي يوسف ان الاباق ايضا لا يشترط معاودته والاول هو الظاهر كذا في
الزيلعي وفي البعض المشايخ ان معاودة الجنون في يد المشتري ليست بشرط
كذا في النهاية الا ان يكون البخر والدفر من داء يعني البخر والدفر في الغلام انما
يكون عيبا اذا كان عن داء في باطنه وكذا الزنا انما يكون عيبا اذا كان
عادة له وفي القنية لو اشترى عبدا يعمل به عمل قوم لوط فان كان مجانا فهو
لانه دليل الابنة وان كان باجر فلا بخلاف الجارية فانه يكون عيبا كيف
ما كان والاستحاضة عيب لانها دليل داء في الباطن لان العادة الاصلية
في النساء اللاتي جعلن على السلامة انه تحيض في اوانه وتطهر في اوانه
فاذا كان بخلافه كان الداء في الباطن فيكون عيبا فترد به وكذا عدم الحيض
بنت سبع عشرة سنة عيب ايضا لانها ايضا دليل داء في الباطن لا اقل
اي لا يكون عيبا ان عدم الحيض في بنت سبع عشر سنة ويعرف ذلك اي عدم
الحيض بقول الامة وفي الكافي لا يقبل قول الامة فيه في ظاهر الرواية ولو اقام
المشتري بينة على ثبوت الانقطاع عند البايع لا يسمع اذا لم يذكر لانه
لا يعرف ولو اقامها على الاستحاضة تقبل لانها درور الدم فيطلع عليه
وفي النهاية دعوى الانقطاع لا يسمع ما لم يذكر مدة مديدة وهي سنتان عند
البلخي وثلثة اشهر عند ابي يوسف واربعة اشهر وعشر عند محمد وكذا لا يسمع
ما لم يدع ان الانقطاع بسبب الحبل او الداء لانه بدون هذين السببين
لا يعد عيبا والمرجع في الحبل الى قول النساء وفي الداء الى قول العدلين
وفي الغاية انما ثبت بشهادتهن حق الخصومة في توجيه اليمين على البايع لا حق
الفسخ لانه لا يقوى بشهادتهن ضعيفة وروى عن محمد ان الامة ترد بشهادتهن
من غير يمين البايع كذا في شرح المجمع البحري لابن ملك وتعتبر في ذلك اقصى ما ينتهي اليه
ابتداء الحيض فيها سبعة عشر سنة لان ذا اقصى غاية بلوغهن عند ابي حنيفة
وانما يعرف هنا عند المنازعة بقول الامة اذ لا طريق الى معرفة ذلك الا هذا
ثم يستحلف البايع ان كان بعد القبض بالله لقد سلمها بحكم البيع وما بها
هذا العيب فترد بنكوله وان كان قبل القبض فكذلك في الصحيح وعن محمد ترد
بلا يمين البايع وان اقام المشتري البينة على ان الانقطاع كان عند البايع
لا يقبل بخلاف ما اذا شهد على انها مستحاضة كذا في الكافي ثم ذكر فيه ان

الشمط

لانه لا يعرف غيرها

الشمط وهو اختلاف البياض بالسواد في الشعر عيب لانه في غير اوانه
دليل الداء وفي رواية دليل الكبر وفيه كلام وهو انه جعل الشمط لاجل الكبر
عيبا ولم يجعل انقطاع الحيض لاجله عيبا حيث قال لا يسمع دعواه ما لم يدع
انه بسبب الداء والحبل ولا فرق بينهما كما لا يخفى الا ان يقال في المسئلة
روايتان ويكون المصنف لا شارة اليهما بذكر احدهما وفي احدهما والاخرى في الاخرى
لكنه بعيد لا يخفى وايضا قد صرحوا بان الداء تعرف بقول الاطباء والحبل بقول
النساء فقوله فانما يعرف هذا بقول الامة لانه لا طريق لمعرفة ذلك الا هذا
لا يخلو عن كلام فليتأمل فترد الامة اذا انضم اليه اي الى القول الامة نكول
البايع قبل القبض وبعده هو الصحيح من الرواية وعن محمد خلاف ذلك
كما سبق ذكره فيما تقدم والكفر عيب فيهما اي في الغلام والجارية لان المسلم
ينفر عن صحبة الكافر للعداوة الدينية كذا قالوا ولو اشتراه على انه كافر فوجده
مسلما لا يرده عندنا خلافا للشافعي كذا في شرح المجمع وكذا الشيب عيب
ايضا من تفصيله وكذا الدين عيب ايضا لان ماليته تكون مشغولة بحق الغرماء
والحاصل انه عيب فيرد به وكذا السعال القديم عيب ايضا فيرد به ولا يرد بسعال
حادث عند المشتري فانه ليس بقديم وكذا الشعر والماء في العين عيب
لانهما يضعفان البصر فيكون عيبا فيرد به فان ظهر عيب قديم بعد ما حدث
عند المشتري عيب اخر رجع بالنقصان يعني اذا حدث عند المشتري عيب اخر بعد
ما اطلع على عيب قديم كان عند البايع رجع المشتري بنقصانه او يرد المبيع
برضاء بايعه لانه اخذ منه سليما عن العيب الحادث فتعذر رده مشغولا به
وطريق معرفة النقصان ان يقوم المبيع معيبا بالعيب القديم وسليما عنه
وما نقص العيب ان كان عشر القيمة السليمة يرجع من البايع عشر الثمن
وان كان خمسا فخمسه كما اذا اشترى ثوبا بعشرة وقيمته مائة وما نقص العيب
اذا كان عشرة يرجع من الثمن درهما وان كان عشرين فبدرهمين ذكره ابن فرشته في شرح
المجمع البحري كثوب شراه فقطعه فاطلع على عيب رجع بنقصانه وليس له الرد
الا برضاء ان يرضى البايع باخذه كذلك اي مقطوعا فله ذلك اي له اخذ الثوب
مقطوعا لان امتناع رده كان لحقه فاذا رضي بالعيب فقد رضي باسقاط حقه
كما نعلم لم يجيز له رد المبيع مع ضمان المشتري نقصان العيب الحادث واجازه
مالك لان يجوز الرد قائم وهو الاطلاع على عيب قديم فيراعي حق البايع لضمان
النقصان وكذا لو باع المبيع بعد ما حدث فيه عيب لم يكن عنده ما اخذ من البايع

يعني اذا احدث في المبيع عند المشتري بفعله او بفعل اجنبي او بآفة
سماوية او بفعل البايع بعد القبض عيب ثم بعد ذلك اطلع المشتري
على عيب قديم كان موجودا فيه عند البايع فللمشتري ان يرجع
على البايع بالنقصان في المبيع بالعيب بان يقوم وبه هذا العيب
وخاليا منه وينظر الى التفاوت ما بين القيمتين فان كان مقدار
عشر القيمة رجع بعشر الثمن وان كان اقل او اكثر فكذلك ثم الرجوع
بالنقصان اذا لم يمتنع الرد بفعل مضمون من جهة المشتري فان
امتنع بذلك كان قتل المبيع او باعه او وهبه وسلمه او اعتقه على
مال او كاتبه ثم اطلع على عيب لم يكن له ان يرجع بالنقصان وسيأتي
بعض ذلك في كلام المصنف وفي القنية لو كان بالمبيع اثر قرحة برئت
ولم يعلم به فعادت قرحة واخبر الجراحون انه عودها بالعيب القديم
لم يرد ويرجع بالنقصان بخلاف ما لو كان به قرحة انفجرت عند
المشتري حيث يرد لانه الان عين ليس بعيب حادث انتهى

فيمتنع رده اليه فتعين الرجوع بالنقصان رعاية لحق المشتري كذا في شرح المجمع لابن ملك
حتى لو باعه المشتري اي الثوب بعد ما قطعه سقط رجوعه اي لم يرجع بنقصان العيب
لانه بيعه صار حابسا للمبيع ولو صبغه واراد ان يرجع بالنقصان ليس له ذلك
اذ للبائع ان يقول ان اخذ معيبا فالمشتري بالبيع يكون حابسا للمبيع فلا يرجع بالنقصان
فاذا خاط المشتري الثوب بعد قطعه او صبغه احمر انما قال احمر ليكون الزيادة
في المبيع اتفاقية فان بعض الالوان كالسواد نقصان عنده كالقطع وقالا
يكون زيادة كذا في شرح الوقاية والمجمع او لت السويق بسمن يعني لو كان المبيع
سويقا فخلطه المشتري بسمن ثم ظهر عيبه اي المبيع رجع بنقصانه لامتناع
الرد بسبب الزيادة لان الرد امتنع بالزيادة وليس للبائع ان يأخذه
وان رضي به في المجمع لان الرد بدون الزيادة غير ممكن ومعها ايضا لان العقد
لم يرد عليها قصدا فلا يرد الفسخ ولان الامتناع لحق الشرع لا لحقه والحق
المشتري ولذلك لو تراضيا على الرد لا يقضي القاضي بالرد ذكره في شرح
الطحاوي اعلم ان الخياطة ان كانت لولد الكبير رجع بالنقصان لانه سلم
اليه وان كانت لولد الصغير لم يرجع لانه بالقطع لاجله صار واهبا له
فصار حابسا للمبيع فلا يرجع كذا في شرح المجمع حتى لو باعه بعد رؤية عيبه
اي بعد ما زاد فيه بالخياطة او غيرها لا يسقط الرجوع اي لا يرجع بنقصان
العيب لان الرد امتنع قبل البيع بالزيادة فلا يكون بالبيع حابسا للمبيع
ولو اعتق بلا مال قبل رؤية العيب او دبره ثم اعلم ان الزيادة نوعان
متصلة ومنفصلة والمتصلة ضربان متولدة من الاصل كالجمال والحسن وغير
متولدة منه كالصبغ والاول لا يمنع الرد والثاني يمنعه والمنفصلة ايضا نوعان
متولدة من المبيع كالولد والثمر فانه يمنع الرد وغير متولدة منه كالكسب فانه
لا يمنع الرد بالعيب بل يفسخ العقد في الاصل دون الزيادة ويسلم الزيادة
للمشتري مجانا وتفصيل هذه المسائل مع ادلتها مذكور في الكافي ولو هلك
زائد منع الرد كمنفصل بولد ومتصل لم يولد والا يرد لو هلك بنفسه اي بآفة
سماوية لزوال المانع ولا يرد لو هلك بفعل الاجنبي لان ضمانه كعينه وينبغي
ان يكون مرادهم من فعل المشتري فعلا غير مضمون كالعتق بلا مال لانه لو غرم يكون
مخالفا لمقتضى قولهم لان ضمانه كعينه الخ فلا كالوه من ان المشتري لو قتل المبيع
ثم اطلع على عيبه يمنع الرجوع عند ابي ح اذ القتل لا يوجد الا مضمونا وانما سقط
هنا لاجل الملك فيكون كمستفيد عوضا فلا يرجع كما اذا قتله اجنبي كما لا يخفى فليتامل ذكره

محشي [illegible]

وكلمة اي للتفسير لا للمعنى وغيره
نقله [illegible]

تعميما للفوائد
واطلق القدوري ولم يقيده به والمص تبعه
لكنه اصحاب الهداية والمجمع وعليه مشى كذا في
[illegible] او لت اي او خلط
المشتري السويق بسمن ما ذكر من معنى اللت
في الاصل هو البل بالماء لان الكلام في الزيادة في
المبيع او طحن الحنطة او شوى اللحم او خبز الدقيق
او نحو لكن قال المحقق وفي كون الطحن والشي من
المتصلة تامل ثم ظهر عيبه اي ثم اطلع المشتري
على عيب في الثوب او السويق او فيما ذكر معها بعد
الخياطة واللت وما ذكر فيما ذكر معها رجع على
البائع بنقصانه لتعذر الرد بالزيادة المتصلة
اذ الفسخ اما ان يرد على الاصل وحده او معها
لا سبيل الى الاول لعدم انفكاكها عنه ولا الى الثاني
لان العقد لم يرد عليها فكذا الفسخ ولو اخذه لكان
ربا كذا في الفرر

اي ان تبين [illegible] ادوا قديره
اذ ليس [illegible] فيه حق المشتري
ان للبيع و قبل البيع رجع المشتري
موجود في بعض البيع بعد زوال العيب لا امتناع
على البائع بنقص الثمن صفقة وتنبيه البقرة
ان في الاول كما في الثانية بالوكالة قبل القبض الا لامتناع الرد
لو في الاول لامتناع الرد بالخيار
على رضاه بالعيب بكونه كان الاول على الرد على الرضا
او العرور

محشي يعقوب بن شيخ ولو اعتق بلا مال قبل رؤية العيب او دبره او استولدها ثم ظهر
العيب رجع بنقصان العيب اما في الاعتاق فلان الملك انتهى به فاشبه الموت فيجعل
كان الملك باق والرد متعذر كذا في الهداية واما في التدبير والاستيلاد فلان
تعذر الرد مع بقاء المحل امر حكمي ثبت بغير صنعه كذا في شرح المجمع وكذا ان ظهر العيب
بعد موت المشتري يرجع بنقصانه لان امتناع الرد ثبت بغير صنعه وان اعتق اي
المشتري العبد او الجارية قبل رؤية العيب على مال يعني اعتقه على مال ثم ظهر العيب
بعد ما اعتقه المشتري على مال او قتل يعني لو ظهر العيب بعد قتل المبيع لا يرجع
بشيء من النقصان عند ابي ح وقالا يرجع في صورة القتل لان هذا القتل لا يتعلق به
حكم دنيوي كالضمان والقصاص فصار كالموت فلا يمنع الرجوع وله ان هذا القتل في المبيع
وجد بفعل مضمون وسقط الضمان عنه بالملك وسقوط الضمان كالبدل الحاصل له فصار
كالبيع وشرط الرجوع ان لا يكون ممسكا للمبيع وامساك البدل كامساك العين معنى
فيبطل الرجوع بخلاف الاعتاق لانه انهاء للملك وليس بإتلاف كذا في شرح المجمع
وعن ابي ح وهو قول ابي يوسف انه يرجع لان البدل والمبدل ملكه فصار كالاعتاق بلا مال
كذا في الكافي وفيه كلام وهو ان هذا الاتيان اذا لم يجز ومع مال في يده ولم يعلق عتقه بالمال
نفسه في الحال وكونه حرا مديونا فكيف له لا للمولاه كما هو ظاهر فليتامل والكتابة مثل
الاعتاق على مال وان عجز المكاتب ينبغي ان يرده على العيب لزوال المانع كما اذا ابق
العبد المبيع ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان واذا رجع رده عند ابي ح وعن
ابي يوسف انه يرجع بالنقصان لان العجز متحقق في الحال والعود موهوم وله ان
الرجوع بنقصان العيب خلف عن الرد بالعيب وانما يصار الى الخلف عند وقوع
اليأس عن الاصل وما دام حيا فالعود ممكن فكان الرد موهوما فيمتنع الرجوع بالنقصان
ولو عجز المكاتب يرده مولاه ويتولاه العبد لانه هو الذي اشتراه فكان حقوقه اليه كما
لو اشترى عبدا ثم عجز واطلع المولى على عيب العبد بانه يرده ويتولاه المكاتب ذكره محشي
يعقوب بن شيخ وكذا لو اكل الطعام كله او بعضه ثم وجد عيبا فيه فالرد والرجوع بنقصان
بعض رد ما بقي منه والرجوع فيما اكل منه كلاهما ممتنعان عند ابي ح وعند ابي يوسف
يرجع سواء رضي البائع او لا ويرد ان رضي البائع لان استحقاق الرد في الكل دون
البعض فيتوقف على رضاه وعند محمد يرجع بنقصان ما اكل ويرد الباقي مطلقا
لان الرد ممكن والتبعيض لا يضره ويرجع بالنقصان فيما اكل لتعذر رده وعليه الفتوى
الفتوى وفي الحقائق الخلاف فيما اذا كان الطعام في وعاء واحد وان كان في
وعائين فاكل ما في احدهما او باع ثم علم بعيب كان يكلها الكل فله رد الباقي بحصته

محمد عوض [illegible]

من الثمن اتفاقاً وفي شرح الجامع الصغير للفقيه ابي الليث المذرع في عشر بيضات
تكون معيبًا وسبعة فاسدة في مائة جوزة لا يكون عيبًا لانها لا تخلو عنها عادة وان كان
الفاسد اكثر منها لا يصح في الكل عند ابي حنيفة ويرجع بكل الثمن لجمعه في العقد بين ما له
قيمة وما لا قيمة له فصار كبيع حر وعبد معًا وعندهما يصح العقد فيما كان صحيحًا
وقيل يفسد العقد في الكل اتفاقاً لان الثمن لم يفصل لكن الاصح انه يجوز عندهما
لان الثمن ينقسم على اجزائه كالمكيل والموزون لا على قيمته فصار كما لو فصل ثمنه قالوا
هذا اذا وجدها خاوية وان كان فيها لب يصلح للعلف او الاكل لبعض الفقراء
لا يفسد العقد اتفاقاً لان لها قيمة فيرجع بنقصان العيب فيما كسره فلا يرد الباقي
آه او اذا اقام البينة على ان البائع معيب كذا في شرح المجمع الحريري لابن ملك او لبس الثوب
فتخرق ثم وجد به عيبًا لا يرجع اعلم ان الاصل ان امتناع الرد من جهة المشتري
اذا كان بفعل مضمون يبطل حقه في الرجوع بنقصان العيب واذا كان لا بفعل مضمون
لا يبطل حقه من الرجوع والعتق ليس بمضمون بدليل ان الشريك المعسر اذا اعتق لا يضمن وكذا البيع
خلافاً لهما ينبغي عندهما يرجع لانه صح في المبيع ما يقصد بشرائه ويعتاد فعله فيه فاشبه الاعتاق
وقيد يرجع كذا هنا ولكن نقض الرد بفعل مضمون منه في المبيع فاشبه البيع والقتل والمعتبر
بكونه مقصودًا الاثر لا نفس البيع مما يقصد بالشراء ثم هو يمنع الرجوع كذا في الهداية وسائر
الكتب وقد ههنا كلام وهو انه قد سبق ان في صورة القطع يرجع والفرق بين القطع واللبس حيث
يخرق ليس بظاهر فليتأمل وان اشترى بيضًا وهو بكسر الباء وسكون الياء جمع بيضة او جوزًا
او بطيخًا بفتح الباء الموحدة وسكون الطاء المهملة وسكون الياء وبعدها خاء معجمة معروف
من الفواكه او قثاء بكسر القاف وتشديد الثاء المثلثة فاكهة معروفة او خيارًا ابكر كذا
البحر فادعى عيوب فقد كذا في المغرب فكسره اي المشتري غير عالم بالعيب القديم لان الكسر بعد
العلم بعيب حادث ورضي بالقديم فوجده فاسدًا بان كان منتنًا او مرًا او خاليًا عن اللب
بحيث لا يصلح الاكل للناس والدواب فان كان ينتفع به بان يصلح لما ذكرنا او وجده
قليل اللب فيخ كان من العيوب لا من الفساد كذا في العناية رجع بنقصانه لما
ينتفع به والا اي وان لم ينتفع به فبكل ثمنه اي يرجع بكل ثمنه في غير المنتفع ويرده
على البائع اذا لم يأكل منه بعدما ذاقه وان اكل بعده صار راضيًا به لكن هذا الرد
ليس بحكم الرد بالعيب بل لبطلان البيع اذ المبيع ليس بمال لانه ما ينتفع به اما في الحال
او في المآل المذكور ليس كذلك قالوا هذا انما يستقيم في البيض وفي الجوز اذا لم يكن
لقشره قيمة اما اذا كان له قيمة كما في مواضع الرخاصين فوجده خاليًا فقيل يرجع
بحصة اللب ويصح العقد في القشر بحصته وقيل يرد القشر ويرجع بكل الثمن

لان مالية

ولو اطعمه ابنه او امرأته او مكاتبه او ضيفه لا رجع او عبده
او مدبره او ام ولده رجع لان ملكه باق ولو اشترى دقيقا
فخبز بعضه ثم تبين انه مر قال محمد رد ما بقي ورجع
بنقصان ما خبز ولو اشترى سمنا ذائبا فاكله ثم اقر البائع
بانه كان وقعت فيه فارة رجع بالنقصان عندهما وبه يفتى
والاصل ان الرد متى امتنع بفعل من المشتري مضمون كالبيع
امتنع الرجوع بالنقصان لانه اذا كان مضمونا كان
المشتري ممسكا للمبيع معنى وفيه شرط الرجوع بالنقصان
ان لا يكون ممسكا له ومتى امتنع بفعل منه غير مضمون
كالاعتاق مجانا والتدبير والاستيلاد او بآفة
سماوية او بامتناع او بازدياد ما يمنع من الرد
لا يمتنع الرجوع بالنقصان لانه لا يتصور ان يكون
ممسكا وفي الكفاية كل تصرف يسقط خيار الشرط
يسقط خيار العيب اذا وجد في ملكه بعد العلم
بالعيب ولا رد ولا ارش لانه كالرضى به انتهى

لان مالية الجوز قبل الكسر باعتبار اللب دون القشر فاذا لم ينتفع بلبه فات محل
البيع فبطل البيع وان كان للقشر قيمة ولهذا قيل في العشاء وغيره كالجواب وقالوا
في بيض النعامة اذا وجد فاسدًا بعد الكسر يرجع بنقصان العيب لان ماليته
باعتبار القشر بخلاف غيره كذا في الكافي وبعض شروح الهداية هذا اذا وجد الكل
فاسدًا فان وجد البعض فاسدًا وهو قليل صح البيع استحسانًا لان الكثير في الجوز
لا يخلو عن قليل فاسد فهو كالتراب في الحنطة والقليل ما لا يخلو عنه الجوز عادة كالواحد
والاثنين في المائة كذا في الهداية والكافي وليس المراد حصر القليل في الواحد والاثنين
حتى يلزم اعتبار كون الثلثة في المائة كثيرة مع انه ليس كذلك لانه قد صرح في الذخيرة
بكون الثلثة في المائة كثيرة قليلة بل المراد عدم كونه المراد من الكثير ما زاد على
النصف وبالقليل ما قل منه مطلقا وان المعتبر هو العرف وذكرهما الشارح وصرح
في النهاية بان نحو الثلثة في المائة كثيرة في العرف وان كان الفاسد كثيرًا
لا يصح في الكل ويرجع بكل الثمن عند ابي حنيفة للجمع بين المال وغيره فصار كالجمع بين الحر
والعبد وعندهما يصح العقد فيما كان صحيحًا لانه الثمن المنفصل فان الثمن
في نحو الجوز ينقسم على الاجزاء لا على القيمة وهذا رواية عن ابي حنيفة وكذا في النهاية
وفيه كلام من وجهين الاول ان هذا يتم على اصل ابي حنيفة لا نصر عن التفصيل الا نفيد
الصحة عنده عند اتحاد الصفقة كما سيجيء في الجمع بين الحر والعبد مع التفصيل
بينهما الثاني ان يكون فيه روايتان في مسئلة الجمع بين الحر والعبد ايضا والثاني انه
على مقتضى دليلهما ينبغي ان لا يكون خلافهما لهم رحمهم الله في نحو البطيخ والقثاء لان
تقسيم الثمن بالاجزاء لا يصح فيه مع ان الظاهر من الكتب عموم الخلاف فليتأمل فانه دقيق
ذكره محشي يعقوب باشا في حاشية صدر الشريعة ولو وجد البعض فاسدًا وهو
ان كان البعض قليل كالواحد والاثنين في المائة صح البيع لما قلنا وان كان لم
يكن البعض الموجود فاسدًا قليلًا بل كثيرًا افسد البيع ورجع بكل ثمنه لما قلنا
فيما تقدم ومن باع ما شراه اي ما اشتراه فرد عليه بعيب بقضاء متعلق برد
بعد ما تعلق به قوله بعيب يعني ان قبول المبيع المردود بالعيب اما ان يكون
بالقضاء اولا فان في الاول سواء كان باقرار او نكول او ببينة رده على بائعه
ان يكون له حق الخصومة مع بائعه لانه فسخ من الاصل فجعل البيع كأن لم يكن
والبيع الاول قائم فله الخصومة والرد بعيب وفي الثاني ليس له ان يرده لانه
اقالة وهي بيع جديد في حق ثالث وهو البائع الاول عندنا اذا رد المشتري
الثاني على الاول بعد القبض اما اذا كان قبل القبض فلا فرق بين ما كان الرد بقضاء

اويعيبه لان الرد قبل القبض بالعيب فسخ من الاصل في حق الكل فصار كالرد بخيار
الشرط والرؤية ذكره محشي اخي ولو قبله برضاه لا يرده عليه لان الرد بالتراضي
بيع جديد في حق غيرهما والبايع الاول غيرهما فلا يعود الى المشتري الاول الملك المستفاد
من جهة البايع الاول ليخاصم والرد بالقضاء فسخ في حق الكل فعاد الى المشتري الاول
قديم ملكه فكان له حق الرد على بايعه وقال كذا في النكول والاقرار لا يرده لان الرد
بهما يكون بتقاضيهما الا فسخا في حق البايع الاول لانه جعل بتراضيهما لان النكول عن
الاقرار بالعيب سبب الفسخ ومباشرة السبب يكون رضا بحكمه ولكنا ان الرد حصل
بالقضاء جبرا لان الشرع ينزله بالنكول باذلا اجبرا والقاضي الزمه بالاقرار
استرداد المبيع جبرا فلا بد من ان يجعل فسخا والنكول والاقرار ليسا سببي
الفسخ لان الفسخ لا يوجد بهما بل بالقضاء او عن اختيار فلا يكون رضا بالفسخ
وصار كالفسخ بالبينة هكذا ذكر شمس الائمة في المبسوط كذا في شرح الوقاية لابن كمال
ومن قبض ما اشتراه ثم ادعى عيبا لا يجبر على دفع ثمنه ولكن يبرهن على انه عيب قديم تبع
لا يجبر على دفع ثمنه حتى يحلف بايعه انه لا عيب او يقيم بينة او يحلف بايعه من
التحليف لا من الحلف قال الزيلعي وقيل لا يحلف لان التحليف شرع لدفع خصومة
محققة لا لانشائها ولو حلف البايع هنا لا ينقطع الخصومة بينهما بل يتحقق خصومة
اخرى فانه متى نكل عن اليمين يتحقق العيب للحال فيحدث بينهما ان هذا العيب
حصل عند البايع ويحتاج الى استحلافه مرة اخرى فالقول للقابض لانه عرف
بالقبض ومنكر للقبض الزايد انتهى كلام فان قال شهودي غيب دفع ان لم يحلف
بايعه ان لا عيب لان في الانتظار ضرر للبايع وليس في الدفع كثير ضرر بالمشتري لانه
متى اقام البينة رد عليه المبيع واخذ ثمنه ولزم العيب اي عيبه ان نكل البايع عن الحلف
ومن ادعى اباق مشتريه يبرهن اولا اي اقام بينة اولا انه ابق عنده اي
ابق عنده اي عند المدعي الذي هو المشتري ان انكر البايع وجود العيب للحال وبعد
اقامة البينة يحلف البايع على البتات ان عجز المدعي عن اقامة البينة على ثبوت
العيب في يد البايع وذكر في النهاية ان التحليف على قول الغير يكون على العلم
مطردا في جميع المسائل الا في دعوى الاباق والسرقة والبول في الفراش يحلف على
البتات لان البايع يدعي تسليم المبيع سليما فالاستحلاف يرجع الى ما ادعى بنفسه
ثم ان كان الدعوى على اباق الكبير وسرقته او بوله في الفراش يحلف بالله ما ابق وما كان
وما بال في الفراش منذ بلغ مبلغ الرجال لعدم الاتحاد كما سبق وان كان في الصغير فلا حاجة الى هذا
القيد لا الاتحاد ذكره محشي يعقوب باشا ثم يحلف البايع بالله لقد باعه وسلمه وما ابق قط
بايعه ثم

اي لو وجد فلعل العيب يظهر بتنقيص القضاء فلا يتقيد به حتى يظهر عن الاشتغال كذا في الدرر
صح

لقائل ان يقول في هذا الوجه ترك النظر للبايع لانه قوله وما ابق قط شامل للاباق من
الغاصب لو لم يعلم منزل مولاه او لم يقدر على الرجوع اليه وهو ليس بعيب
او يحلف بايعه بالله ماله حق الرد عليك من الوجه الذي يدعي اي من دعواه هذه
او يحلف بايعه بالله ما ابق عندك قط لقائل ان يقول فيه ترك النظر للمشتري لانه
لا يتناول الاباق من المودع والمستأجر والمستعير والغاصب لا الى منزل مولاه
مع القدرة على الرجوع اليه مع انه عيب وكذا لا يشمل الاباق عند من اشترى
عند البايع وعند مورثه او واهبه مع انه ايضا عيب لا يحلف بالله لقد باعه
وما به هذا العيب اذ يمكن ان لا يكون العيب وقت البيع ويحدث بعد البيع
قبل التسليم وفيه للمشتري حق الرد ايضا فيتضرر بالحلف على الوجه المذكور لان
فيه ترك النظر للمشتري لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب
للرد كذا في الغرر والدرر او لا يحلف بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب
اذ يمكن ان يؤول البايع كلامه ويريد ان العيب لم يكن موجودا عند البيع والتسليم
معا فيتضرر المشتري بتحمل امره وقد اندفع هذا الاحتمال في الصورة المقبولة
بعبارة قطعا لانها موضوعة لعموم السلب في الماضي ولانه يوهم تعلقه بالشرطين
فتناوله في اليمين عند قيامه في احدى الحالتين وهي حالة التسليم وفي اباق الكبير يحلف
بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال وعند عدم بينة المشتري على اباقه اي الكبير عنده
اي عند البايع يحلف البايع عندهما انه ما يعلم انه ابق عنده اي عند المشتري فان نكل
عن اليمين يحلف مرة اخرى على البتات ان عجز المشتري عن اقامة البينة على ثبوت العيب
في يد البايع واختلفوا على قول الامام الاعظم لان الدعوى شرط حتى يترتب عليه البينة
او التحليف ولكن على ما قاله البعض ان الحلف يترتب على دعوى صحيحة وليس يتحقق الا من
خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام العيب فلا يمكن اثباته بالحلف اما البينة فقد
تقام لغير خصم لكن لا يحلف لبعضهم ويشكل هذا بما قالوا في الشفعة من ان المشتري
ان لم يقر بان الدار التي يشفع بها ملك الشفيع ولم يكن له بينة على انها ملكه يحلف المشتري
ما يعلم انها ملكه فان نكل يثبت انها ملكه ثم يثبت الخصومة في الشفعة فالتحليف في
الصورة المذكورة لانشاء الخصومة كذا في شرح الوقاية لابن كمال باشا وكذا في الدرر
فان نكل عن اليمين على قولهما حلف ثانيا كما مر لطلب المشتري الرد عليه فانه بنكوله
ثبت العيب عند المشتري فاذا اراد الرد على البايع بهذا العيب يحلف البايع
على البتات كما تقدم من قوله بالله ما له حق الرد عليك فان حلف لا يرد وان نكل يرد عليه
في التسهيل ولو قال بايعه بعد التقابض بعتك هذا مع آخر وقبضت ذلك الآخر ايضا
البيع م

وهذا القيد مما لا بد منه لينطبق الدليل على المدعى كما لا يخفى فليتأمل وقال المشتري
بل تعذر المبيع المعيب وحده فالقول له اي المشتري مع اليمين لان القول للقابض
امينا كان او ضمينا كما في الوديعة والغصب اعلم ان المشتري اذا ادعى عيبا
فهو على وجوه اربعة احدها ان يدعي عيبا ظاهرا كالعمى والاصبع الزائد وثانيها
ان يدعي عيبا باطنا لا يعرفه الا الاطباء كوجع الكبد والطحال وثالثها ان يدعي
عيبا يطلع عليه النساء دون الرجال كالقرن والرتق ورابعها ان يدعي عيبا
لا يعرف الا بالتجربة والاختبار كالاباق والسرقة والبول في الفراش والجنون
اما في الوجه الاول فيسمع القاضي دعوى المشتري بدون تكليف اقامة البينة
وتحليف البايع على عدم العلم لانه ثابت عيانا وان كان مما لا يحدث ويكون [illegible]
التقدم على تاريخ البيع يقضي برده على البايع المتيقن لوجوده عنده اما اذا ادعى
البايع الرضى او الابراء واثبته بطريق وان اشتبه التقدم على تاريخ البيع يحتاج
الى البينة او النكول او الاقرار لاظهار التقدم للقضاء وان كان مما يحدث فان اقر
البايع بوجوده عنده او اثبته المشتري بطريقه فيقضي بالرد والا لا يقضي واما في
الوجه الثاني ان كان البايع مقرا بوجوده في الحال واقر بوجوده عنده او اثبته
المشتري بطريقه برده عليه وان انكر بقيام العيب في الحال فالقاضي يريه اهل العلم
بذلك وان اخبر به رجل واحد عدل يثبت العيب في حق سماع الدعوى ثم بعد ذلك
ان اقر البايع بوجوده عنده او اثبته المشتري بشهادة العدلين او بنكول البايع
برده عليه واما في الوجه الثالث لو اقر او اثبت المشتري وجوده عنده بطريقه
فالحكم كما سبق وان انكر القاضي يريها النساء الواحدة تكفي والثنتان احوط وان ثبت
عنده العيب للحال يثبت العيب في حق سماع الدعوى ثم ان كان بعد القبض لا يرد لقولهن
بالاتفاق بل لا بد من تحليف البايع وان كان قبله فكذلك عند محمد وعند ابي يوسف
يرد بقولهن من غير يمين البايع واما في الرابع فحكمه ما ذكر في الكتاب على التفصيل فليحفظ
فانه كان لازما في يوم واحد ولذا لو اتفقا اي البايع والمشتري في قدر المبيع وفي
الثمن المقبوض بدل المبيع واختلفا في المقبوض كما مر ولو اشترى عبدين صفقة
واحدة وقبض احدهما ووجد بالمقبوض او بالآخر عيبا ردهما او اخذهما معا
ولا يرد المعيب وحده يعني لو وجد احد عبدين معيبا بعد شرائهما بصفقة واحدة
قبل القبض منعنا رده وحده بل يردهما معا او يقبضهما معا وقال زفر يرد
المعيب خاصة وقيد بقوله احدهما اشارة الى ان الخلاف فيما اذا كان المبيع
قيميا حتى لو كان مثليا كان من جنس واحد ووجد في بعضه عيبا لا يرد المعيب خاصة

اتفاقا

اتفاقا وفيما اذا امكن افراد احدهما بالانتفاع لانه لو لم يمكن كما اذا اشترى خفين
ووجد في احدهما عيبا لا يرد المعيب خاصة اتفاقا وقيدنا بقولنا قبل القبض
لانه بعد قبضهما يجوز له رد المعيب خاصة اتفاقا له انه قياس ما قبل القبض
بما بعد القبض ولنا ان تمام الصفقة بقبض المبيع ورد احدهما قبل القبض
تفريق الصفقة قبل تمامها فلا يجوز كما لو باع منه شيئين فقبل احدهما دون
الآخر ذكر في الهداية خلاف زفر فيما بعد القبض وجعل ما قبل القبض متفقا
عليه والجامع دفع الضرر عن البايع لعل الرواية كانت مختلفة عن زفر رحمه الله كما
كذا في شرح المجمع الا ان ظهر العيب بعد قبضهما فقبل القبض لا يجوز تفريق الصفقة
وبعد القبض يجوز حتى الضرر وعن ابي يوسف اذا وجد بالمقبوض عيبا رده خاصة
لان الصفقة ثابتة فيه حتى تعقب ولو قبضهما رد المعيب فقط لان تمام الصفقة
بالقبض حتى الضرر ولو وجد ببعض الكيلي او ببعض الوزني عيبا بعد القبض رد كله
او اخذه لانه ان كان من جنس واحد فهو كشيء واحد قيل هذا اذا كان في وعاء
واحد او لم يكن في وعاء لان تمييز المعيب من غيره يوجب زيادة عيب في المعيب
فيصير رد المعيب بعيب حادث فلا يجوز واما اذا كان في وعاءين فهو بمنزلة عبدين
ذكره ابن كمال باشا في شرح الوقاية وقيل هذا ان لم يكن في وعاءين حتى يرد الوعاء
الذي فيه العيب لا الآخر والا اي ان كان في وعاءين فهو كالعبدين اي بمنزلتهما
في الحكم والقضاء عليه ولو استحق بعضه بعد القبض بعض الكيل او الموزون
ليس له رد ما بقي لانه لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان
تمامها برضى العاقدين ولو استحق قبل القبض فله حق الفسخ في الباقي لتفريق
الصفقة قبل التمام كذا في شرح الوقاية قوله والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة
جواب سؤال مقدر تقديره ان يقال انتفاء الخيار في رد ما بقي يستلزم تفريق
الصفقة قبل التمام لان تمامها بالرضاء والمستحق لم يكن راضيا وتوجيه الجواب
ان الاستحقاق لا يمنع تمامها لانه برضاء العاقدين لا المالك لان العقد حق
العاقد فتمامه يستدعي تمام رضاه وبالاستحقاق لا ينعدم ذلك ذكره محشي اخي
بخلاف الثوب لان التبعيض يضره فله حق الرد الباقي يعني اذا كان المبيع ثوبا
وقد قبضه المشتري ثم استحق بعض الثوب فللمشتري الخيار في رد ما بقي لان
التبعيض في الثوب عيب لانه يضره في ماليته والانتفاع به واعترض عليه
بان الاستحقاق عيب جديد في يد المشتري ومثله يمنع الرد بالعيب وجوابه انه
ليس بحادث في يده بل كان في يد البايع حيث ظهر الاستحقاق ذكره اخي محشي اخي

وهذا آوان المعيب بعد رؤية العيب اوعن رضاه بالعيب الذي بداوبه لا بعيب آخر
لان الرضا بعيب لا يستلزم الرضا بالآخر وركوبها اي ركوب المعيب بعد رؤية العيب لحاجته
ايضا رضا ولو ركبها لردها او سقيها او شراء علفها رد في الخلاصة لو حمل علف دابته آخر عليه
فهو رضا سواء ركبها او لم يركب تحقيقاً يعني لا بد له منه فلا اي لا يكون رضا يعني لا بد له منه
لصعوبة الدابة لكونها شموسا لا يتبع القائد او عجز الراكب عن المشي لضعف الكبر
ونحو ذلك اعلم ان هذا القيد مختص بما اذا كان الركوب للسقي او الشراء واما الركوب
للرد فلا فرق فيه بين ان يكون منه بد او لا لان في الركوب ضبط الدابة وحفظها
من حدوث عيب آخر ولو قطع المبيع في السرقة بعد قبضه يعني لو قطع عضو العبد
عند المشتري بسرقة كان عند البائع او قتل بسبب كان عند البائع يعني لو وجد العبد
مباح الدم لكونه قاطع الطريق او مرتدا فقتل عند المشتري رده واخذ ثمنه ينقض
ينتقض البيع ويرجع المشتري على البائع بجميع الثمن عند ابي ح وفي صورة القطع المشتري
مخير عنده ان شاء رد العبد واسترد الثمن وان شاء امسك العبد واسترد نصف
ثمنه من البائع لان اليد من الآدمي نصفه فيجب عليه بدلها يجب به والحاصل ان في
القطع وافائه القتل فلا رد بل اخذ الثمن ثم ان هذا عنده وقالا لا رجع بفضل ما بين كونه
سارقا وغير سارق او قاتلا وغير قاتل يعني وقالا ليس له الا رده بل يرجع بالنقصان
ذكره ابن الكمال وقال ابن ملك في شرح المجمع اي وقالا يرجع بالنقصان في المسئلتين بان
يقوم العبد في المسئلة الثانية حلال الدم وحرامه وفي المسئلة الاولى واجب
القطع وغير واجبه فيرجع المشتري من الثمن بفضل ما بينهما قيد بالقتل لانه لو مات
كان الثمن متقررا على المشتري وقيد القتل بكونه عند المشتري لانه لو قتل عند
البائع بطل البيع اتفاقا كذا في المبسوط وذكر في الحقائق لو وجده واجب الحد
واقيم الحد عند المشتري فمات لا يرجع بشيء على البائع اتفاقا علم به ام لا لان الموت
وجوب القتل لا ينافي المالية ولهذا صح بيعه ولو مات عند المشتري لتقرر الثمن
عليه فهذا القتل والقطع عيب ظهر عند المشتري غاية الامر ان سبب كل منهما
وجد عند البائع فتعذر الرد ويتعين الرجوع كما اذا اشترى جارية حبلى او محمومة
فماتت في يد المشتري يرجع بالنقصان وله ان كلا من القتل والقطع مضاف
الى سبب كان لنفس العبد او بيده مستحق حال كونه عند البائع فينتقض به
قبض المشتري فيرجع بالثمن كله في القتل وبنصفه في القطع وفي مسئلة الولادة
والحمى ان علم انهما ماتت بهما ففيه الخلاف ايضا يرجع بجميع الثمن عنده كذا رواه
ابو منصور عنه ولئن سلم انها ماتت فالسبب غير موجب للموت اذ الغالب ابن ملك

الثلاثة

الثلاثة واصل الخلاف ان وجوب القتل او القطع استحقاق عنده وعيب عندهما
وثمرته تظهر فيما اذا اشتراه وهو عالم بوجوب القطع او القتل لا يبطل حقه
عنده لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع ويبطل عندهما لان العلم بالعيب
رضا به وفيما اذا سرق عند البائع ثم عند المشتري فقطع بهما رجع بربع الثمن
عنده وبالنقصان عندهما كذا في شرح المجمع لابن ملك ولكن هذا الاطلاق
بل ان لم يعلم المشتري بالعيب عند الشراء والا اي وان علم المشتري بالعيب عند
شراء هذا العبد فلا يرجع لان العلم بالعيب رضا به وعند ابي ح ان العلم بوجوب
القتل والقطع لا يبطل حقه خلافا لهما ولو تداولته الايدي ثم قطع في يد الاخير
رجع الباعة بعضهم على بعض كما رجع في صورة الاستحقاق عند ابي ح وعندهما
رجع الاخير على بائعه لا بائعه اي لا بائع الاخير على بائعه لما تقدم ذكره آنفا ولو باع
بشرط البراءة من كل عيب صح وان لم تعد العيوب لان مقتضى البيع ثبوت
الملك في المبيع سواء كان معيبا او سليما فشرط البراءة ان يكون مقررا لا مفسدا
لو عينه فلا يفسد به العقد وفيه خلاف للشافعي لان البراءة عن الحقوق المجهولة
لا تصح عنده وعندنا تصح لعدم افضائه الى المنازعة ثم ان هذه البراءة تشمل
العيب الحادث قبل القبض عندهما خلافا لمحمد كذا في شرح الطحاوي وشرح الكافي
للسرخسي ويدخل في البراءة الحادثة قبل القبض عند ابي يوسف اقول التخصيص
بجعلهما وفي الهداية وفي الوقاية يشعر بعدم اتفاق الاعظم فهو ان الاكمل صرح
باتفاقهما حيث قال البيع بشرط البراءة من كل عيب صحيح سمى العيوب وعددها
او لا علمه البائع او لم يعلمه وقف عليه المشتري او لم يقف اشار اليه او لا
موجودا كان العقد والقبض او حدث بعد العقد قبل القبض عند ابي ح وابي يوسف
في رواية وقال محمد لا يدخل الحادث قبل القبض وهو رواية عن ابي يوسف ذكره
محشي في قوله ثم ان هذه البراءة تشمل الحادث و الموجود احترازا عما لو
قال بعت هذا العين على اني بريء من كل عيب به فانه برئ عن الحادث
بالاجماع لانه لما قال به اقتصر على الموجود فان قيل لو نص بالحادث فقال بعت
بشرط البراءة عن كل عيب به وما يحدث في البيع فاسد بالاجماع والحكم الذي
يفسد بتنصيصه كيف يدخل في مطلق البراءة قلنا لا نسلم الاجماع فانه ذكر في
الذخيرة انه يصح عند ابي يوسف خلافا لمحمد سلمناه ولكن الفرق بان ظاهر
لفظه هنا يتناول العيوب الموجودة ثم يدخل فيها ما يحدث قبل القبض
تبعا وقد يدخل في التصرف تبعا ما لا يجوز ان يكون مقصودا آ ولو قال المشتري العبد

المشتري

اي لو اشترى عبدا او حيوانا او غيره وذلك وشرط بايعه البراءة
من كل عيب بانه قال بعتك هذا العبد على اني بريء من كل عيب
صح وليس للمشتري ان يرد العبد بعيبه كائنا ما كان سواء كان
موجودا او حادثا قبل القبض خلافا لمحمد كما ذكرنا وفي الخلاصة
ولو تبرأ البايع من كل عيب دخل فيه العيوب والادواء وان تبرأ
من كل داء كان على المرض ولا يدخل فيه الكي والاصبع الزائدة ولا اثر
القروح وعن ابي ح الداء هو المرض الذي في الجوف من طحال او كبد ونحو
ذلك وفيها ايضا رجل باع عبدا او جارية وقال انا بريء من كل داء
ولم يقل من كل عيب فانه لا يبرأ من العيوب لان الداء يدخل في العيوب
لا العكس وفيها ايضا لو قال المشتري للجارية برئت اليك من كل عيب
بعينها فاذا هي عوراء لا يبرأ وكذا لو قال برئت اليك من كل عيب
بيدها وهي مقطوعة اليد لانه البراءة من عيب اليد والعين تكون حال
قيام اليد والعين لا حال عدمهما وانه للوصل لم يعد العيوب
فردا فردا وانه لم يسم العيوب جميعها وهذه البراءة وان كانت
عن حق مجهول الا ان جهالته لا تفضي الى المنازعة فلا تمنع الصحة
ولانها اسقاط محض وجهالة الساقط لا تمنع صحة الاسقاط كمن قال
لآخر حللني من كل حق لك علي ففعل وابرأه فانه يبرأ حكما وديانة
علم صاحب الدين بما عليه او لا وعليه الفتوى وعند محمد في الشق
الاخير لا يبرأ الا حكما كذا في جامع الفصولين

فروع اطلع المشتري على عيب في المبيع والبايع غايب فرفع الامر الى القاضي واثبت عنده الشرا والعيب فاخذه القاضي ووضعه على يد عدل
فهلك في يده وحضر البايع ليس له ان يسترد الثمن لان الرد على البايع لم يثبت لمكان غيبته فكان الهلاك على المشتري قال صاحب الخلاصة هذا فتنة
في كيفية الرد بالعيب والصلح عنه والكفالة به اذا ادعى المشتري بالمبيع عيبا فان كان ظاهرا مشاهدا لا يحدث مثله في المدة كالاصبع الزائدة وان نقص
قضى القاضي برده ان طلبه المشتري لان اطلاق العقد يقتضي الصحة وقد علمنا وجود العيب في يد البايع فوجب القضاء بالرد او يحدث كالقروح والامراض
وادعى المشتري انه كان في يد البايع والبايع انه حدث في يد المشتري لم يقبل قول المشتري الا ببينة فان لم يقمها استحلف البايع بالله لقد باعه وسلمه

وما به هذا العيب وان كان غير مشاهد كالعيوب المتعلقة بالاخبار
كالسرقة والاباق والجنون وما اشبهها من العيوب الباطنة سال
القاضي البايع هل هذا العيب المدعى موجود بالعبد الان ام لا
فان جحد فلا خصومة بينهما الا ان يقيم المشتري البينة ان العبد
قد جن عنده او ابق فان طلب المشتري يمين البايع على ذلك
استحلفه القاضي بالله ما يعلم ان هذا العيب موجود بالعبد فان
نكل عن اليمين او اقر بالعيب او اقام المشتري بينة على وجوده
فان كانت مما يحدث مثله ثبتت الخصومة كما في العيوب الظاهرة
والا رد به ولو وجد به عيبا فاصطلحا على ان يحط كذا عشرة وباعه
المشتري الاجنبي بما عدا المحطوط ورضي الاجنبي بذلك جاز
وجاز حط المشتري دون البايع ولو قبض المشتري الثوب
فاذا هو متخرق وقال المشتري لا ادري تخرق عند القصار او
عند البايع فاصطلحوا على ان يقبله المشتري ويرد عليه القصار
درهما ويترك المشتري درهما قيل هذا غلط وتاويله انه
يقضي القصار اولا للمشتري ثم يدفع المشتري ذلك الى البايع
قاله في فتح القدير ولو اشترى عبدا فضمن له رجل عيوبه فاطلع
على عيب فرده لا ضمان عليه عند الامام لانه ضمن العهدة وعلى
قول ابي يوسف يضمن لانه ضمان العيوب وان ضمن السرقة او
الحرية او الجنون او العمى فوجده كذلك فضمن الثمن للمشتري وان
مات عنده قبل الرد وقضي على البايع رجع على الضامن
ولو ضمن له حصة ما يجده من العيوب من الثمن فهو جائز عند
الامام فان رده المشتري رجع بكل الثمن وان لم يرده ورضي
بالنقص على البايع رجع على الضامن كما رجع على البايع
وعن ابي يوسف قال رجل للمشتري ضمنت لك عماه
فكان اعمى ضمن حصة العمى ولو وجد به عيبا فقال رجل
للمشتري ضمنت لك هذا العيب فالضمان باطل قاله في البزازية

باب البيع الفاسد لقب الباب بالفاسد وان
اشتمل على الباطل ايضا لكثرة وقوعه بتعدد اسبابه وتمامه يبتني
ان نعلم ان البيع اربعة اقسام صحيح وهو المشروع باصله ووصفه
كبيع ثوب او عبد باحد النقدين ونحوهما ويفيد الحكم بنفسه اذا
خلا عن الموانع وباطل وهو غير مشروع اصلا كبيع الخمر والخنزير والدم
والميتة والفاسد وهو مشروع باصله دون وصفه كبيع ثوب
بخمر والبيع بشرط لا يقتضيه العقد وهو يفيد الحكم اذا اتصل به

لمن ساومه اشتره فلا عيب به ولم يبيع لوجود عيبا رده على بايعه ولا يبطله الاقرار السابق
لانه مجاز عن الترويج لعلمنا بانه لا يخلو عن عيب فانتفى القاضي بكذا ولو على بان قال الاعور
لا يرده لاحاطة العلم به الان لا يحدث مثله بان قال ليس به اصبع زائدة ثم وجد به اصبع
زائدة له ان يرد لتيقننا بكذبه في الاقرار كقوله لغيره قطعت يدك ويده صحيحة كذا في الكافي
ونعلم من هذا ان التناقض لا يمنع الدعوى اذا ظهر كذبه يقينا سوى كان في العيب او غيره
وهذا كثير النفع فليحفظ قالوا اذا اطلع المشتري على عيب المبيع والبايع غايب فرفع الامر
الى القاضي واثبت عنده الشرى والعيب فاخذه القاضي ووضعه على يدي عدل فهلك في
يده وحضر البايع ليس للمشتري ان يرد الثمن لان الرد على البايع لم يثبت لمكان غيبته فكان
الهلاك على المشتري وقال صاحب الخلاصة قلت ينبغي ان يكون هذا فتيا اذا لم يقض القاضي
بالرد على البايع بل اخذه منه ووضعه عند عدل واما اذا قضى على البايع بالرد فينبغي ان
يهلك من مال البايع ويسترد المشتري الثمن لانه اقضى على الغايب ان هذا قضاء على
الغايب من غير خصم ولكنه ينفذ في اظهر الروايتين عن اصحابنا ذكره محشي يعقوب باشا
خلافا لمحمد فان عنده لا يدخل في البراءة العيب الحادث قبل القبض بل يخرج والله اعلم

باب البيع الفاسد اعلم ان الفاسد كما يذكر في مقابلة الباطل كذلك يذكر في
مقابلة الصحيح فيراد به ما يعم الباطل والمراد هنا هذا المعنى العام وهو المناسب بالمقام فلا يتعقب
كما سبق الى بعض الاوهام ثم ان عقد الباب للبيع الفاسد وقد ذكر فيه بعض الصحيح تبعا
على ما ستقف ثم اعلم ان الباطل هو الذي لا يكون صحيحا والفاسد هو الصحيح باصل الاعتبار
وجود حقيقة البيع وهي مبادلة المال بالمال لا بوصف لثبوت الفساد فيه من حيث ان احد
عوضيه مال عند البعض كالخمر والخنزير او من حيث الجهالة او من حيث مقارنة البيع بشرط
لا يقتضيه كذا في شرح الوقاية لابن كمال باشا قدم الصحيح بنوعيه من اللازم وغير اللازم
على الفاسد لانه هو الاصل ثم تعقيب الباب بالفاسد مع انه بدأ بالباطل كما ترى
لكثرة وقوعه بتعدد اسبابه او لانه اعم من الباطل لانه موجود في الفاسد
والباطل ... انه ليس بموجود في الفاسد فكان هذا التعقب
كتعقيب باب الاوقات ... ذكر فيها الفعل ثم ابتداء بقوله ولا يجوز صلوة
لكون الكراهة اعم محلا من ... عدم الجواز كذا في النهاية وقد جعل في الدراية الفاسد
شاملا للمكروه ايضا وهو ما يكون مشروعا باصله ووصفه لكن جاوره
شيء اخر منهي عنه وكان الفاسد شاملا للكل لان الفاسد فائت الوصف
والباطل فائت الاصل والمكروه فائت وصف الكمال فيكون فوات الوصف
موجودا في الكل وكل ما اورث خللا في ركن البيع فهو مبطل وما اورثه في غيره

كالتسليم والتسلم الواجبين به والانتفاع المقصود منه عدم الاطلاق عن شرط
لا يقتضيه ونحو ذلك فهو مفسد وعلى هذا ينفصل المسائل المذكورة كذا في العناية
بيع ما ليس بمال المال عين يجري فيه التنافس والابتذال فيخرج التراب ونحوه
التنافس هو الرغبة ومعنى الابتذال عدم الاستمتاع كذا في الحق قال صاحب الكافي
في ان المالية تثبت للشيء بتمول كل الناس او بتمول البعض اياه والقيمة انما
تثبت باباحة الانتفاع به شرعا وقد ثبت التقوم بدون صفة المالية فان
حبة من الحنطة ليست بمال حتى لا يصح بيعها وان ابيح الانتفاع بها شرعا لعدم
تمول الناس اياه وفيه كلام وهو ان هذا مع كونه مخالفا لما صرح به في النهاية في مسئلة
بيع الكلب من ان المالية بالملك والتقوم بالعرف والاحتمال لا يتقوم مخالف
لتصريحه ايضا في باب العيب بان الحبة الواحدة ليست بمتقومة الا ان يقال المراد
ليست بمال متقومة بقرينة قوله حتى لا يصح بيعها لكنه بعيد لا يخفى وكلام صاحب النهاية
في التعريف اخر فليتامل والبيع به اي بما ليس بمال باطل كالدم والميتة وهي التي ماتت
حتف انفها الحتف الموت يقال مات فلان حتف انفه اذا مات من غير قتل
ولا ضرب كذا في الاختيار والحر فان هذه الاشياء ليس بمال عند احد واما جعل الميتة
فجعله صاحب المحيط كالخمر لانه مرغوب فيه بين الذاك وجعله صاحب البزدوي
كالميتة لانه جزؤها وفي الايضاح لو نفى العوض وقال بعتك هذا بغير ثمن يبطل
ولو قال بعته وسكت عن الثمن يفسد لان البيع يقتضي المعاوضة فعند السكوت
يحمل على قيمته فصار كانه قال بعت بقيمته وهي مجهولة فيفسد كذا في شرح المجمع البحري
وكذا بيع ام الولد والمدبر المطلق قال قاضي خان في فصل التعليق والاضافة رجل قال
لعبده ان مت فانت حر او قال متى مت او متى ما مت او قال اذا حدث في
حدث الموت فانت حر فهو مدبر مطلق لا يجوز بيعه فان باعه وقضى القاضي بجواز
بيعه نفذ قضاؤه ويكون ذلك فسخا للتدبير حتى لو عاد اليه يوما من الدهر بوجه من
الوجوه ثم مات لا يعتق انتهى كلامه وانما يبطل بيع ام الولد لان استحقاق العتق
ثابت لها لقوله عليه السلام اعتقها ولدها يعني صار سببا لعتقها وهذا المعنى
مراد بالاجماع وقال الشافعي يجوز بيع المدبر المطلق لان التدبير تعليق بامر معدوم
فلا يكون مانعا من التصرف فيه قبل وجود الشرط كسائر التعليقات كالوكال
ان جاء عمرو فانت حر فباعه فالبيع جائز ولنا قوله عم المدبر لا يباع ولا يوهب
ولا يورث واما بيع المدبر المقيد فجائز بالاتفاق كان قال ان مت من مرضي هذا
او ان مت في هذه السنة اعلم ان المراد من بطلان هؤلاء ان المشتري لا يملكهم

لانعدام ركن البيع وهو مبادلة مال بمال كالدم اي كالبيع بالدم
اي كبيع ثوب مثلا بالدم او بيعها به اذ لا فرق بين كونها ثمنا او مبيعا
فانه وكذا الميتة اي كبيع ثوب مثلا بالميتة او بيعها به اذ لا فرق
بين كونها ثمنا او مبيعا ماتت حتف انفها او كانت منخنقة او
موقوذة هذا في حق المسلم اما في حق الذمي فيراد بها القسم الاول
واما الثاني فاختلفت عباراتهم فيه ففي التجنيس جعله من قسم الصحيح
لانهم يدينون به وفي بعضها فاسدا وجعله في الايضاح هذا قول ابي يوسف
وعند محمد لا يجوز وجزم في الذخيرة بفساده وجعله في البحر من
اختلاف الروايتين ومتروك التسمية عامدا كالموقوذات حتى انه
حتى انه يسري الفساد الى ما ضم اليه وكذا يكون البيع فاسدا اذا
كان المبيع الحر لانه غير مال وقد قال عم ثلاثة انا خصمهم يوم القيمة
وذكرت منهم رجلا اعطى بي فغدر ورجلا باع حرا واكل ثمنه ورجل
استاجر اجيرا فاستوفى عمله ولم يوف اجره ومعنى اعطى بي اعطى ذمته
من الذمات ذكره في صحيح البخاري ومعتق البعض كالحر قاله في شرح القدوري
للمختار وكذا بيع الجارية ام الولد وبيع العبد المدبر اي المطلق
وهو الذي علق عتقه بالموت بلا قيد كقوله انت حر بعد موتي او ان مت
فانت حر قاله قاضي خان في فصل الحر
قال في الهداية اي باطل اما المدبر فلقوله عم المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث

بتبعضهم كما يملك المبيع في سائر البياعات الفاسدة لان بيعهم باطل في نفسه
اذ لو كان كذا لسرى الفساد الى القن اذا بيع مع احدهم كما كان يسرى اليه
اذا بيع مع الحر وليس كذلك كذا في شرح المجمع لابن فرشته وكذا يبطل بيع المكاتب
انما بطل بيعه لان المكاتب استحق يدا على نفسه بعقد الكتابة فلا يتمكن المولى
عن فسخه وفي بيعه ابطال بذلك الاستحقاق اللازم في حق المولى فلا يجوز ثم اعلم
ان البيع في كل هؤلاء باطل موقوف ينقلب جائزا بالرضى في المكاتب وبالقضاء
في الاخيرين لقيام المالية وكذلك فصله بقوله وكذا ولو رضي المكاتب بالبيع نفسه
روايتان الاظهر الجواز كذا قالوا لان رضاءه به يتضمن تعجيز نفسه وكذا قال الحمو
الا ان يجيزه اي ان اجاز بيع نفسه فيجوز فيكون برضائه فصار جائزا وكذا يبطل
بيع مال غير متقوم التقوم على ما ذكر في التلويح ضربان عرفي وهو بالاحراز فغير المحرز
كالصيد والحشيش ليس بمتقوم وشرعي وهو باباحة الانتفاع به وهو المراد هنا
منفيا كالخمر والخنزير بالثمن وفي بعض نسخ المتون بالدين بدل بالثمن والحكم في
والمعتبر هو المقابلة به دون الثمن على ما افصح عنه صاحب الهداية حيث قال
واما بيع الخمر والخنزير فان كان قوبل بالدين كالدراهم والدنانير فالبيع باطل
وان كان قوبل بعين معين فالبيع فاسد حتى يملك ما يقابله وان كان لا يملك
عين الخمر والخنزير وكذا قال صاحب المجمع حيث قال واذا بيع الخمر والخنزير بنقد بطل
او بعين معين فسد البيع فيما يقابله الخمر والخنزير في الصورتين لانهما جعلت
وسيلة اليه فيملك الثوب فيهما بالقبض ويبطل في الصورة الاولى في حق الخمر والخنزير
حتى لا يملك ولا يضمن بالقبض لانهما غير متقومة في الشرع وانما يبطل في الصورة الاولى
لان المقصود في البيع تملك عين المبيع لانها هي المنتفع بها لا عين الثمن وانما هي
وسيلة اليه ولهذا يجوز ثبوته في الذمة فاذا جعل الخمر مبيعة تكون مقصودة
وفيه اعزاز والشرع امر باهانتها ولهذا يبطل بيعها ايضا كذا في شرح المجمع البحرين
وبيع قن ضم الى حر وبيع ذكية ضمت الى ميتة ماتت حتف انفها سواء كان البائع مسلما
او كتابيا ضمت الى ميتة فباعهما بصفقة واحدة وان بين الثمن بان سمى لكل
منهما ثمنا على حدة فالعقد فاسد عنده اي عند ابي حنيفة في ضم الحر الى العبد وضم الميتة
الى الذكية وعندهما يصح في العبد والذكية ان بين الثمن اي عند تسمية الثمن
على التفصيل قال صاحب المجمع في شرحه الفساد هنا مجاز عن البطلان واحترز
بلفظ قول ابي حنيفة واقول ذهب الى هذا التجوز لان هذا البيع في الحر كان باطلا
لا فاسدا لكن لزم منه محذور آخر وهو ان البطلان لو كان ساريا الى القن يلزم

ان يبطل

ش ابن ملك
في اظهر الروايتين وتنفسخ الكتابة في ضمنه لانه اللزوم كان لحقه
وقد رضي باسقاطه واذا بيع بغير رضاه فاجازه لم يجز
رواية واحدة لانه اجازته لم تتضمن فسخ الكتابة قبل
العقد وولد المدبرة كابيه وولد ام الولد والمكاتب
كهما كذا في السراج

ان يبطل بيعه كالحر وليس كذلك بل الوجه ان يراد من الفساد عدم الجواز ليتناول
الحر فيقيد بتبيين الثمن لانه لو لم يبينه وسمى لكلها ثمنا واحدا فالبيع باطل اتفاقا ثم اعلم
ان الصفقة متعددة معنى بتفصيل الثمن فلا يسري الفساد من احديهما الى الاخرى
كالوجمع بين اخته واجنبية منه فتزوجهما ولنا ان ركن العقد وهو الايجاب والقبول
متحد فيهما فاستحال جعله متعددا فيهما فاذا فسد العقد في بعض المبيع فسد في البعض
الباقي بالضرورة وانما فسد بالقن لان قبول العقد في الحر كان شرطا في قبول العقد في القن
وانه شرط فاسد لان الحر ليس بمال ولو كان بدله فالبائع عن العوض فاذا قال بعتهما بالف صار كانه
قال بعت هذا العبد بخمسمائة على ان يسلم الحر بخمسمائة اخرى وهو عين الربوا بخلاف النكاح
فانه لا يبطل بالشروط الفاسدة وفي بيع عبد مع عبد غيره وكذا الوجمع بين عبده وعبد غيره
فباعهما صح العقد في عبده بحصته من الثمن اتفاقا لان عبد الغير محل للبيع فدخل في العقد
ثم توقف على اجازة المالك وصح في ملك نفسه بحصته كذا في المجمع وشرحه لابن ملك وفي هذا بخلاف
على ان الصفقة لا يتعدد بمجرد تفصيل الثمن بل لا بد من تكرر لفظ العقد عندهما فلا قالهما
كذا في شرح الوقاية وصح العقد في قن ضم الى مدبر لان المدبر محل للبيع عند البعض فيدخل في
العقد ثم يخرج فيكون البيع بالحصة في البقاء دون الابتداء وفائدة ذلك تصحيح كلام العاقل
مرعيا بحق المدبر او قن نفسه الى قن غيره بالحصة من الثمن متعلق بصح يعني جاز
البيع في عبده بالحصة عندنا وقال زفر لا يجوز لانهما والمكاتب ليسوا بمحل للبيع فصار كالجمع
بين حر وعبد ولنا ان بيع المدبر وام الولد جائز بقضاء القاضي وبيع المكاتب جائز
برضاه في الرواية الظاهرة فدل هذا على انهم مال فدخلوا ابتداء في العقد ثم خرجوا
عنه لاستحقاقهم انفسهم باتصال الحرية بهم من وجه فصار كجمع العبد مع كل منهم بمنزلة
بيع عبدين استحق احدهما وفي الحقائق الجمع بين عبد ومعتق البعض كالجمع بين العبد
والحر لان كتابة معتق البعض لا يقبل الفسخ وان عجز عن السعاية كذا في شرح المجمع البحرين
وكذا يصح العقد في ملك ضم الى وقف في القول الصحيح لان الوقف مال متقوم قابل
للبيع ولهذا يضمن بالاتلاف وقيل لا يصح كما في الحر مع العبد واعلم ان هذا في غير المسجد
واما في المسجد فلا يصح في الملك المضموم اليه فلهذا لا يصح بيع قرية لم يستثن منها
المساجد والمقابر ذكره قاضيخان وبيع العرض بالفتح وسكون الراء المهملة المتاع
وكل شيء سوى الدراهم والدنانير فهو عرض من الافتراء بالخمر او بالعكس يعني بيع
الخمر بالعرض فاسد حتى يملك العين بالقبض ويجب قيمته لكن لا يملك الخمر لبطلان
البيع فيه وكذا يفسد بيعه او بيع العرض بالخنزير حتى لا يملك عين الخنزير لانه بالملك يجب
قيمته عند القبض وتملك هو بالقبض ولا يجوز بيع طير في الهواء وسمك لم يصد لانه

بالمد وهو الجسم المستعر بين السماء والارض واما بالقصر فعلى ... للعامد والجمع طيور واطيار
لم يقع ما لم يؤخذ ... كذا في القاموس

[illegible]

لا ان الصيد ...
اذا علم عودها وامكن تسليمها جاز بيعها لانه مقدور التسليم كذا
بلا تكلف جاز بيعه والا فلا ويوافقه قول صاحب الهداية وكذا الحكم
ما في ... واذا باع طيرا في الهواء ... في اجتماع بيع ... ويقدر على اخذه
فيما اذا جعل الطير ثمنا لانه العين المجهولة ثمنا بيع في حق صاحبه ... وقيل لا وكذلك الحكم
ثم لو قدر على التسليم بعد ذلك ... البيع والجواز فقيل نعم وقيل ... التسليم عند العقد
لانه قبل اخذه غير مملوك وبعد اخذه وارسال الى غير مقدور التسليم ... ثم استقلالية مثل ... النفس نحو الشي ...

كلامنا فيما غير مملوك فيقيد بقوله لم يصد لانه لو اخذ السمك والقاه في الحظيرة او قيل ادخل
موضعا فدخل فيه بحيث لايمكنه الخروج عنه يملكه ولا يفسد بيعه اذا لم يحتج في اخذه
الى تكلف وكذا اذا باع طيرا لم يطير في الهواء بان كان بحيث يعود الى بيته ويأخذه
بلا تكلف يجوز كذا في شرح المجمع لابن ملك وأما بيع الطير الذي ارسله من يده بعد ان
يأخذه ولا يقدر على اخذه وتسليمه بلا حيل ينبغي ان يكون فاسدا مطلقا وكذا بيع
الطير الذي يذهب ويعود الى البيت لاستئناسه بالآدمي كالحمام وهو ايضا لا يجوز
في الظاهر لكن المفهوم من قاضيخان جواز بيعه اذا كان مقدور التسليم بلا تكلف
كذا في العناية ونحن نقول ان التخصيص بقاضيخان يشعر بعدم تجويز صاحب الهداية
اياه مع انه صرح بجوازه بعد عدة مسائل حيث قال وفي الحمام الى والا بعد ما اطلقت
على هذه المخالفة وجدت صاحب العناية يعود وكأن صاحب الهداية اختار هذا
حيث قال قريبا من ورقة والحمام اذا علم عدد ها والاكل بغير صرح هناك بان موضعه
عند قوله ولا بيع الطير وانما ذكرهنا اتباعا للصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير
لانه وصفه ثمة وبالجملة كلام الاكمل لا يخلو عن نوع نقصان فليتأمل ذكره بعض الحواشي
فقيل عدم الجواز هنا بمعنى البطلان لعدم الملك او بيع العبد والتي في حظيرة
ثم قيل عليه الظاهر ان السمك الذي لم يصد ليس بملك اصلا وكذا الطير في الهواء
فينبغي ان يكون البيع فيهما باطلا مطلقا كما صرح به الزاهدي في شرح القدوري حيث قال
اذا اجتمعت بنفسها فبيعها باطل كيف ما كان لعدم الملك والآتي في غاية
بيانه حيث قال اما اذا اجتمعت بنفسها من غير احتيال لاخذها فالبيع باطل
لعدم الملك وان لم يستطع الخروج واما الوفق الذي اعتبره الصدر الشريعة
بين كونه صيدا بالنية وكونه صيدا بالعرض فيما تؤدي به خاطره نظرا الى امر آخر وسد
مدخله وقيل اذا يجوز ج ايضا كالطير دخل البيت فاغلق عليه الباب او صيد او
السمك والتي في حظيرة لا يوخذ منها اي من الحظيرة بلا حيلة تفسد بيعه للعجز
عن التسليم ولعدم الملك ايضا فيه او دخل الصيد اليها اي الى الحظيرة بنفسه ولم يسد
مدخله وفي صورة العود ايضا تفسد بيعه وان صيد السمك والتي فيها وامكن
اخذه بلا حيلة صح بيعه لانه يملك بالاخذ وهو مقدور التسليم ويثبت للمشتري خيار
الرؤية فلا يعتبر رؤيته في الماء كذا في شروح الهداية ويكون فاسدا اذا كان بالوقف لانه
مال غير متقوم ههنا كلام وهو ان الكلام في السمك ولا يجوز بيع الحمل وهو ما كان في البطن
والنتاج اي نتاج الحمل وهو ما يحمله الحمل وهو حبل الحبلة وهذا البيع باطل لان المبيع
معدوم او مشكوك في اصلاح قال ابن ملك الحمل بفتح الحاء وسكون الميم ما كان في البطن

بفتح الحاء وسكون الميم اي هو هنا ما في البطن من الجنين والآ
فيطلق على ما على الشجر وأما بالكسر فهو ما كان على ظهر او رأس
لنهيه عليه السلام عن شراء ما في بطون الانعام حتى تضع وكذا لا يجوز بيع
النتاج بكسر النون كما ضبطه الجوهري في تسمية المفعول اي
المنتوج بالمصدر يقال نتجت الناقة بالبناء للمفعول
نتاجا اي ولدت وهو ما يحمل هذا الحمل لنهيه عليه السلام عن
حبل الحبلة بفتح المهملة والموحدة اي ولد ولد الحامل
وكان بيعا يتبايعه اهل الجاهلية لانه بيع ما ليس
بمملوك ولا مقدور على تسليمه كذا في اخي زاده القهستاني

من الولد

من الولد والنتاج ما سيحدث في البطن منه ويحتمل ان يراد بالحمل حمل الانسان وبالنتاج
نتاج غيره وان يكون الالف واللام في النتاج بدلا من المضاف اليه اي اراد به نتاج الحمل
لما روي انه عليه السلام نهى عن بيع الحبلة وحبل الحبلة انتهى كلامه ولا يجوز ايضا بيع اللبن
في الضرع لنهيه عليه السلام عن بيعه فيه اولانه مشكوك الوجود فلا يكون مالا الضرع هو
بفتح الضاد المعجمة وسكون الراء المهملة لكل ذي ظلف وخف من ذوات الاربع بمنزلة
الثدي من الآدمية كذا فهم من الصحاح وذكروا فيه ثلث علل وثانيها انه تنازع في كيفية
الحلب فان المشتري يستقصي في الحلب والبائع يطالبه بان يترك داعية اللبن ويكون هذا
من الجهالة المفضية الى النزاع التي لا يبطل البيع بل يفسده الحق صدر الشريعة بذكر اللبن اللبن
ذكر اللؤلؤ في الصدف اعلم ان بيع لبن المراة في القدح حرة كانت او امة غير جائز عندنا
وقال الشافعي يجوز لانه مشروب طاهر تتعلق به منفعة فيجوز بيعه كالعصير ولنا ان جزء
الآدمي مكرم وفي بيعه اهانة واما بيع لبن الامة فجائز عند ابي يوسف لان البيع يرد على محله
فيجوز ان يرد على جزئها ولهما ما مر من الدليل واما ايراد البيع على نفس الامة فانما جاز
لان الرق وصف بجميعها لكونها محل القوة واللبن لا حيوة فيه فلا يحله الرق كذا في شرح
المجمع لابن ملك وكذا اللؤلؤ في الصدف والصوف على ظهر الغنم لا يجوز بيعها عند ابي حنيفة
ومحمد لان الصوف ينمو من اسفله الا يرى انه اذا خضب وترك زمانا ارتفع
المخضوب الى راسها لا الى اصله فيلزم الاختلاط وانما جاز بيع اغصان الخلاف ان يقع
موضع قطعها لانه ينمو من اعلاه الا يرى انه اذا ربط خيطا في راس غصن وترك
ايا ما يبقى الخيط اسفل مما في راسه واما بيع الكراث فجائز وان كان ينمو من اسفله
للتعامل كذا في التتمة خلافا لابي يوسف فيهما اي في المسئلتين المذكورتين فان عنده
بيعه جائز لانه مال مقدور التسليم في الحال فيجوز كبيع القصيل والقوائم قال في
شرح الطحاوي لو باع شيئا متصلا بغيره ان لم يكن في تمييزه ضرر للبائع ولا لغيره جاز
البيع الا الصوف على ظهر الغنم فانه لا يجوز البيع فيها استحسانا لخبر عبد الله بن عباس رضي
انه عليه السلام نهى عن ذلك والقياس ان يجوز ولا يجوز بيع اللحم في الشاة لانه
قبل الذبح حرام ولا يمكن ايجاب الذبح لان فيه الزام ضرر على البائع غير مستحق
ولا يجوز ايضا بيع ضربة القانص وهو ما يحصل من الصيد بضرب الشبكة مرة
القانص الصياد والقنيص اسم الصيد حتى تقدم الجواز هنا بمعنى البطلان يعني
يبطل بيع ضربة القانص لانه مجهول وبيع جذع وهو بكسر الجيم وسكون الذال المعجمة
ما هو من شجر يوضع في سقف للاحكام ولو لم يكن الجذع معينا لا يجوز للزوم الجهالة
علاوة على الضرر وانما يفسد بيعه لانه لا بد له من تسليمه فاذا الحقه ضرر فيه ربما

بفتح الضاد المعجمة وسكون الراء وجمعه ضروع كفلس وفلوس
وهو لذوات الظلف كالثدي للمراة لعلتين احدهما انه لا يعلم
انه لبن او دم او ريح وهذه تقتضي بطلان البيع لانه مشكوك
الوجود فلا يكون مالا والاخرى ان اللبن يوجد شيئا فشيئا
فيختلط ملك المشتري بملك البائع مع نهيه عليه السلام عن بيع ما في
ضروع الانعام كذا في اخي زاده القهستاني

لانه فيها وصف الحيوان لانه يتقوم به اولانه غير المقصود من الشاة
فكانه كالوصف من الذات وهو لا يفرد بالبيع ولانه ينبت
من اسفل ساعة فساعة فيختلط المبيع بغيره بحيث يتعذر
التمييز وقال

وتمامه ان الصوف ينبت من اسفل الى آخر ما ذكرنا الا ترى انه اذا خضب
وترك زمانا ارتفع المخضوب بخلاف اغصان الخلاف فانها تنمو من اعلاها
فلا يلزم الاختلاط الا ترى انه اذا ربط خيط في راس غصن منه وترك
اياما يبقى الخيط اسفل من راسه وبخلاف القصيل فانه يمكن قلعه
والقلع في الصوف متعذر فيتعين قطعه وموضع القطع غير معلوم
فيقع النزاع في ذلك ومع هذا التنازع لا يكون المعقود عليه مقدور
التسليم واما بيع الكراث فجائز وان كان ينمو من اسفله للتعامل
كذا في التتمة ولا يجوز بيع ما لا يتبعض الا بضرر على البائع كبيع ذراع
من ثوب

ولا يجوز بيع جذع وهو القطعة من النخل او غيره كائن في سقف
لعدم امكان تسليمه الا بضرر يلحقه سواء ذكر موضع القطع او لم يذكر

لا برضاه فيرجع عن قوله فيفضي الى المنازعة وتبيع ذراع من ثوب وان ذكر قطعه
فان البيع فيهما لا يجوز لانه مما لا يتبعض الا بضرر في نفسه وأما لو باع ما يتبعض
بلا ضرر كقفيز من صبرة او ذراع من كرباس غير مهيأ للبس فجائز قال الزاهدي
في شرح القدوري المراد بالجذع المعين لان غير المعين بيعه لا يعود صحيحا لا يقال
انه التزم الضرر برضاه لانا نقول التزامه بدون العقد غير معتبر والعقد لم يوجب
عليه ضررا في الفوائد العقد مشروع والضرر غير مشروع فالعقد الذي فيه ضرر لا يكون
مشروعا لمركب من الداخل والخارج هذا زبدة ما في الكافي والكفاية ولو قلع الجذع
من موضعه او قطع الذراع من الثوب وسلم قبل الفسخ اي فسخ المشتري عاد
البيع صحيحا لزوال المفسد قبل تقرره بخلاف ما اذا باع جلد حيوان فذبح وسلخ
او باع نوى تمرة وشقه وسلم حيث لا يعود صحيحا لان اتصال الجلد والنوى
خلقي فصار الجزء منه اصليا بخلاف الجذع والثوب فانه بصنع المخلوق وقد ذكر تفصيل
هذا في شروح الهداية ولا يجوز بيع المزابنة من الزبن بالزاي المعجمة والباء الموحدة
وهو الدفع سمي هذا النوع من البيع بها لانها تؤدي الى النزاع والدفاع وهي
اي المزابنة بيع التمر بالتاء المنقوطة بالمثلثة على النخل بتمر بالتاء المنقوطة
بنقطتين لان ما على رؤس النخل لا يسمى تمرا بل رطبا واما التمر هو المجذوذ ولذا قال
مجذوذ اي مقطوع واما الثمر فعام كذا في النهاية والنخل شجر التمر مثل كيله خرصا
اي تخمينا اي يكون الثمر على النخل مثلا بطريق الخرص لكيل التمر المجذوذ وفسد البيع
في هذه الصور لاحتمال الربوا ذكره ابو الكمال الحرص بفتح الخاء المعجمة وبالراء وبالصاد المهملة
الحزر والتقدير جراخين والمحاقلة اي بيعه وهي بيع البر في سنبله ببر مثل كيله خرصا
اي تقديرا وتخمينا لان الجهالة في المماثلة تفضي الى الربوا فيفسده ولا يجوز البيع
بالملامسة والمنابذة يقال نبذ الشيء من يده اذا طرحه ورمى به كذا في المغرب
والقاء الحجر بان يتساوما الرجلان سلعة فيلزم البيع ان لمسها المشتري او وضع
عليها حجرا او نبذها اي القى البايع اليه اي السلعة الى المشتري من غير شرط الرضى
منه فيلزمه بذلك ولا يكون له ردها عليه وكذا الحال في اللمس والالقاء وفساد
البيع في هذه الصور لوجود القمار اعلم ان هذه البيوع كانت في الجاهلية كان
الرجلان يتساومان المبيع فاذا القى المشتري عليه البيع حصاة او لمسه او نبذه
البايع اليه لزم البيع فقد فسدت لورود النهي عنها لما فيه من معنى التعليق كانه قال
ان القيت عليه حجرا فهو لك كذا في شرح المجمع لابن فرشته فيكون هذه البيوع من البيوع
الفاسدة بشبهة الربوا كذا في جميع الكتب فيعلم من هذا الكلام ان البيع بشبهة الربوا

فاسد لا باطل

ولا يجوز بيع ما لا يتبعض الا بضرر على البايع كبيع ذراع من ثوب
وان ذكر موضع قطعه لانه القطع يضره حتى لو لم يضره جاز كالكرباس
وقول الطحاوي في آجر من حائط او ذراع من كرباس او ديباج لا يجوز
محمول في الكرباس او محمول على كرباس يتعيب به اما ما لا يتعيب
فيجوز كما يجوز بيع قفيز من صبرة وكذا لا يجوز بيع حلية من سيف
او نصف ذراع لم يدرك لانه لا يمكن تسليمه الا بقطع جميعه وكذا
بيع فص خاتم مركب فيه ومثله نصيبه من ثوب مشتركا من غير
شريكه وذراع من خشبة للزوم الضرر في التسليم في كل ذلك
واورد عليه انه ضرر لزم البايع بالتزامه واجيب بانه التزم
العقد ولا ضرر فيه وفيه ما فيه قاله في فتح القدير

او نوى في بطيخ ونحوه حيث لا يجوز وان شقه وسلمه لانه
فساده لاحتمال العدم وفارق بيع الحبوب في غلافها
حيث يجوز وان كانت مستورة لان وجودها معلوم
ولهذا التسمي به فيقال هذه حنطة وهذا باقلا ولا يقال
للبطيخ هذا بذر

اي بيع التمر على راس النخل بتمر مجذوذ على ما نزل على النخل من الثمر
ظنا وتخمينا لانه عم نهى عن بيع المزابنة

كما في التمر لانه بيع مكيل بجنسه فلا يجوز بطريق الخرص لشبهة
الربوا كما لو كانا موضوعين على الارض كذا في المستصفى
وما روي انه رخص في العرية انه توقف بمثل خرصها تمرا
يأكلها اهلها رطبا فتفسير ذلك عندنا فيما نقله محمد بن سماعة
عن ابي يوسف عن الامام ان يعري اي يهب الرجل الرجل نخلة
من نخله فلا يسلم ذلك اليه حتى يبدو له فرخص له ان يحبس ذلك
ويعطيه مكانه بخرصه تمرا وهذا بيع مجاز لانه في الصورة
عوض عما اعطاه اولا لانه لم يملكه فيكون برا مبتدأ كذا في امر
الضروري على القدوري بالملامسة وهي ان
يتساوم سلعة ويتفقا على انه اذا لمسها المشتري فقد
باعها منه وهذه بيوع كانوا يتعاطونها في الجاهلية فنهى
عنها عليه السلام لتعليق التمليك بالخطر كذا في امر الضروري

والقاء الحجر اي لا يجوز البيع بالقاء الحجر وهو انه يلقي حجرا وثمة اثواب
على انه اي ثوب وقع عليه كان هو المبيع ولا فرق بين كونه معينا
او غير معين لكن لا بد ان يسبق تراضيهما على الثمن وكذا المنابذة
بالذال المعجمة من النبذ وهي ان ينبذ كل منهما ثوبه الى الآخر ولم ينظر

فاسد لا باطل فليحفظ هذا ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين او من ثلثة اثواب وكذا بيع
ثوب من اربعة اثواب لا يجوز وان شرط فيه خيار التعيين لان الحاجة الى التعيين
تندفع بالثلثة لوجود الجيد والوسط والردي فلم يجز فيما وراءها كذا في التبيين
الا بشرط ان ياخذ ايها شاء فانه حينئذ يجوز ولا يجوز بيع المرعى اي الكلاء وهو كل ما رعته
الدواب من الرطب واليابس وجمعه الكلاء وانما فسر المرعى بذلك لان لفظ
المرعى يقع على موضع الرعي وهو الارض والكلاء وعلى مصدر رعى ولو لم يفسر به لتوهم
ان بيع الارض واجارتها لا يجوز مع انها تجوز مطلقا كذا فهم من تقرير الاكمل ولا اجارتها
اما بطلان بيعه فلعدم الملك واما بطلان اجارته فلانها على استهلاك عين اي
مباحة وانعقاد الاجارة على استهلاك عين مملوك يصح بان استاجر بقرة بلبن
ليشرب لبنها فعلى استهلاك المباحة اولى وذلك لان المستحق بعقد الاجارة على
الاجر المنافع لا الاعيان ولم يذكر ان اجارة الكلاء وقعت فاسدة او باطلة وذكر
في الشرب انها فاسدة حتى تملك الاجر الاجرة بالقبض وينفذ عتقه فيها فالحيل
في اجارة الكلاء ان يستاجر ارضا ليجعلها حظيرة لغنمه فيصح الاجارة ويحصل
مقصودهما ذكره محشي اخي ولا يجوز بيع النحل بفتح النون وسكون الحاء المهملة
الحيوان الذي يخرج العسل بلا كوارات جمع بالضم والتشديد مخرج النحل اذا
سوي من الطين وقيل بالكسر ايضا وان كان النحل مع الكوارات يجوز بيعه وان لم
يكن فيها عسل مع ان جوازه منوط بما اذا كان فيها ذلك عند الاعظم وابي يوسف
على رواية الكرخي واما على رواية القدوري فلا يجوز وان كان فيها العسل فلا بد من
اعتبار العقد ههنا اقوال الفاضل امثاله يحمل على المسامحة بناء على ندرة خلو الكوارة
واما عند محمد والشافعي فيجوز بيع نفس النحل اذا كان مجموعا محفوظا وان لم يكن مع
الكوارات فضلا عن العسل كذا فهم من الهداية وصرح به في الكافي اعلم ان بيع النحل
تبعا للكوارات يجوز عند الامام وابي يوسف لان ما لم يوجد ولم يظهر معدوم والعقد لا ينعقد
على المعدوم ولعدم المال المتقوم لانه من الهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير والانتفاع بما يخرج
منه لا بعينه فلا يكون منتفعا به قبل الخروج حتى لو باع كوارات فيها عسل بما فيها من النحل يجوز
تبعا له كذا ذكره الكرخي كذا في الهداية وصرح في الكافي والذخيرة بان الكرخي اورد على هذا
بان الشيء انما يدخل في العقد تبعا لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب والطريق وهذا
ليس كذلك كذا في كفاية سيتوب بها خلافا لمحمد يعني عنده وعند الشافعي يجوز بيع النحل
ان كان محرزا لانه منتفع به وينتفض به ولا يوجد مباحا فيصح بيعه للضرورة كذا في شرح
المجمع لابن ملك واعترض عليه بعض شراحه بانه قد يوجد النحل مباحا وهو ليس بشيء لان مقصوده المعهود

ولا يجوز بيع عبد من عبدين او من ثلثة فيهما لانه المبيع مجهول وجهالة
تمنع صحة العقد الا انه يشترط خيار التعيين بان يقول بعتك
على انك بالخيار تاخذ ايهما شئت فيجوز استحسانا بخلاف
ما لو باع ثوبا من اربعة اثواب حيث لا يجوز وان شرط فيه خيار
التعيين لان الحاجة الى التعيين تندفع بالثلثة لوجود الجيد
والوسط والردي فلم يجز فيما وراءها كذا في التبيين
ولو قبض احدهما باذنه البايع وهلك ضمن قيمته
او كليهما وهلكا معا ضمن نصف قيمة كل واحد
لانه احدهما مضمون بالقيمة لانه مقبوض بحكم
بيع فاسد والآخر امانة وليس احدهما
اولى فيه الآخر او مرتبا ضمن قيمة الاول
ولو حررهما معا عتق احدهما والبيان على المشتري او احدهما لم يصح
لانه ليس بمال لعدم الانتفاع وقيدنا بالعين لانه بيع المثلي
بعينه جائز كذا في امر الضروري
ان كان محرزا

عدم وجوده مباحا دائما والا فقد يوجد حالا شك في جواز بيعه مباحا ايضا كما لا يخفى
وفي الذخيرة ان الفتوى على قولهما انه ان كان هنا مال يعشش فيه ويتولد منه ما ينتفع به فيجوز
بيعه كبذر البطيخ وبيعها ان النحل في الهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير كذا في شرح المجمع لابن ملك
وبيع دود القز وهي دويبة يحدث منها القز وهو بفتح القاف وتشديد الزاء
المعجمة نوع من الابريسم وكذا بيع بيضه لا يجوز وبيضه عبارة عن البذر الذي يحدث
منها الدود المذكور يعني بيعها باطل عند ابي ح لانه غير منتفع به باعتبار ذاته ولا باعتبار
غيره لان ذلك الغير معدوم وعند ابي يوسف يجوز البيع في الدود اذا كان مع القز يعني عنده
يجوز ان ظهر القز وفي البيض عنه اي عن ابي يوسف قولان ولا يجوز بيع بيضه عند ابي حنيفة
وعندهما يجوز لمكان الضرورة وقيل ابو يوسف مع ابي ح كما في دودة وفي هذا القول اشارة
الى جواز دود القز تبعا عند ابي ح ايضا اي والى رواية عدم جوازه عند ابي يوسف كما لا يخفى
لكن الاول اولى لان رواية الاتفاق في الجواز مذكور في المجمع كما نقلناه آنفا واما رواية
الاتفاق فليست بمذكورة في الكتب اصلا فليتأمل وعند محمد يجوز بيعها اي بيع الدودة
وبيضه مطلقا سواء كان مع القز او لا وهو اي قول محمد المختار للفتوى كذا في الذخيرة نقلا
ابن ملك ولا يجوز بيع الآبق للعجز عن تسليمه وفي النتف في بيع الآبق روايتان واختار
صاحب الهداية عدم الانعقاد وهو ظاهر الرواية وبه يفتي ابو عبد الله الثلجي وجماعة
من المشايخ ذكره ابن كمال باشا الا ممن يزعم انه عنده فح يجوز لعدم المانع واما العبد
المرسل لحاجته فانه يجوز بيعه لانه مقدور التسليم وقت العقد حكما لان الظاهر
عوده الى المولى كذا في الكافي فان عاد الآبق فقيل الفسخ لا ينقلب صحيحا وقيل
وهذا البيع فاسد في رواية عن الامام وفي ظاهر الرواية باطل حتى لا ينقلب البيع صحيحا
بعد عود الآبق وتسليمه كذا في الهداية وسائر الكتب وقيل ينقلب والاول اوجه
والتمثيل بلفظ القيل كما وقع في المصنف اول كتابه ولا يجوز لبن امرأة سواء كانت
حرة او امة ولو بعد الحلب في القدح عند ابي ح خلافا للشافعي كما تقدم ذكره آنفا
وعند ابي يوسف يصح في لبن الامة دون الحرة لان البيع يرد على نفسها فيجوز ان يرد
على جزئها ولابي ح ان جزء الآدمي مكرم وفي بيعه اهانة واما ايراد البيع على نفس
الامة فانما جاز لان الرق وصف لجميعها لكونها محل القوة واللبن لا حيوة فيه
فلا يحله الرق ولا يجوز ايضا بيع شعر الخنزير لانه نجس العين فيبطل بيعه
فان البيع فيه باطل لان النجاسة عينية توجب عدم ماليته وعدم اعزازه وكل
من هذين العدمين ينافي وجود البيع قطعا واما الاعتراض بان البيع فيما يتعلق
بالآدمي اهانة وفي الخنزير اعزاز وهو شيء واحد فلا يجوز ان يكون سببا للضدين

مدفوع

بانه يجوز باختلاف المحل كالاحراق فانه اهانة في الآدمي واعزاز في الحطب حيث لا يعتبر به
دون غيره كالنكاح فانه سبب لحل المنكوحة للناكح ولحرمتها لابنه وابيه كذا في
البناية ولكن يباح الانتفاع به اي بشعر الخنزير للخرز ضرورة وهو بفتح الخاء
المعجمة وسكون الراء المهملة وآخره زاء معجمة مصدر خرز الخف وغيره فهو على الخفاف
بمنزلة الخياط للخياط وكرهه ابو يوسف في رواية لعدم الضرورة اذا امكن الخرز
بغيره ولا يجوز التمتع بالنجس الا بالضرورة كذا في العناية ويفسد من الافساد
اي يفسد شعر الخنزير ولو قليلا الماء القليل عند ابي يوسف لنجاسة عينه كالعذرة
والبول فانهما اذا وقعا في الماء يفسده كما يفسده هذا لا يفسد عند محمد واما
ان كان الماء كثيرا فلا يفسد بالاتفاق والفتوى على قول ابي يوسف كذا قالوا ولا يجوز ايضا
بيع شعر الآدمي ولا الانتفاع به كرامة له وفي بيعه اهانة له ولا يجوز ايضا بيع شيء
من اجزائه اي من اجزاء الآدمي لان جزء الآدمي مكرم وفي بيعه اهانة فح لا يجوز بيعها
ولا يجوز بيع جلود الميتة قبل الدباغ لانه ليس بمال وانما يحصل المالية بصنع مكتسب
لم يحد الشريعة وهذا البيع باطل اقول هذا محمول على رواية البزدوي فانه جعله كالميتة
واما على رواية صاحب المحيط فينبغي ان يكون بيعه فاسدا اذا بيع بعرض فانه جعله
كالخمر كما صرح به صاحب التبيين في اول هذا الباب ولهذا اعترض عليه يعقوب باشا
بانه لا شك في كون الاهاب مالا لكنه غير منتفع به ولم نرها باهانته كالخمر وهو لا يدل
على عدم كونه مالا كما يعلم من التعريف السابق فينبغي ان يكون بيعه كبيع الخمر يعني
اذا بيع بالدراهم او الدنانير يبطل للزوم اعزاز المأمور باهانته وان بيع بعرض
يفسد لعدم لزوم ما ذكر كذا قالوا في بيع الخمر فليتأمل ويجوز بيعه بعده اي بعد
الدباغ وينتفع به يعني يصح بيعه والانتفاع به بعد الدباغة لانه صار طاهرا بالدباغة
لقوله عليه السلام وكل اهاب دبغ فقد طهر ويباح عظمها اي عظم الميتة وينتفع به
لان الموت لم يحل فيه ولذا يجوز الانتفاع به وكذا عصبها وقرنها وصوفها وشعرها
ووبرها بالتحريك الشعر للانسان غالبا وقد يستعمل في الكل والمراد هنا شعر
ما سوى الشاة والبعير كما لا يخفى والصوف للغنم خاصة والوبر بفتحتين للبعير
خاصة كذا في الصحاح وانما يبيح هذه الاشياء والانتفاع بها لان الموت غير حال في
هذه الاشياء لان الموت انما يحل في محل حلت الحيوة فيه لانهما صفتان متعاقبتان
في موضوع واحد ولا حيوة لهذه المذكورات وانما لها النمو كما في النبات كذا في التبيين
وكذا يباح عظم الفيل اي يجوز بيع عظمه والانتفاع به كالسبع عند ابي ح وابي يوسف
خلافا لمحمد فانه كالخنزير عنده فلا يجوز بيعه ولا الانتفاع به ولا يجوز بيع علو سقط

او بعد السقوط لم يبق الا حق التعلي وهو ليس بمال لعدم امكان احرازه والمال هو المحل للبيع
ولا يجوز ايضا بيع المسيل ولا هبته اي المسيل وحق اي البيع والهبة في الطريق قيل
ان اريد رقبة المسيل والطريق فمقدار ما يشغله الماء مجهول فلا يجوز فيه البيع والهبة
واما الطريق فمعلوم وان لم يبين فمقدر بعرض باب الدار فيجوز فيه البيع والهبة وان
اريد حق التسييل فان كان على الارض فمجهول لما مر وان كان على السطح فهو حق التعلي
متعلق بعين لا يبقى وحق المرور فيه روايتان وجه البطلان انه ليس بمال ووجه
الصحة الاحتياج اليه وهو حق معلوم متعلق بعين باق ذكره ابن كمال باشا في الايضاح
اقول المراد من رقبة المسيل هو المحل الذي يسيل فيه السيل وهو النهر او السطح ومن رقبة
الطريق قطعة الارض التي وقع عليها المرور واما حق المسيل فهو حق سيلان الماء
وحق المرور فهو حق التطرق فلا يجوز تعلق البيع بهذا اذا اعتبر من حيث انه مسيل
ولا يتبين طوله وعرضه اما اذا اعتبر من حيث انه نهر فانه ارض مملوكة جاز بيعها كما ذكره
السرخسي او من حيث انه مسيل لكن بين حدوده وموضعه فانه جائز ايضا كما ذكره
قاضيخان وقوله وجه البطلان انه غير مال وجه رواية الزيادات فيعلم بهذا الا حاجة الى
التفريق بين المسيل والطريق لاشتراكهما في عدم الجواز واما وجه الصحة وهي رواية ابن
سماعة فالفرق ما ذكره ابن الكمال بقوله متعلق بعين باق وهو الارض ونحن نقول الذي
تلخص عندي بالنظر في هذا المقام ان بيع المسيل على خمسة اوجه اثنان منها جائزان
لا الثلاثة الباقية احدها بيع رقبة المسيل لا من حيث انه مسيل بل من حيث انه نهر
فانه ارض مملوكة جاز بيعها كما اختاره السرخسي وثانيها بيع رقبته من حيث هو لكن
بين حدوده وموضعه فانه جائز ايضا كما اختاره قاضيخان وثالثها بيعها من حيث هو
ولم يبين حدوده وموضعه فهو لا يجوز للجهالة ورابعها بيع حق التسييل على السطح
فهو لا يجوز لكونه متعلقا بالهواء كحق التعلي ومجهولا لاختلافه بقلة الماء وكثرته وخامسها
بيعه على الارض فهو لا يجوز للجهالة المذكورة واما بيع الطريق فهو على ثلاثة اوجه اثنان
منها جائزان قطعا والثالث محل خلاف احدها بيع رقبته مبينا طوله وعرضه وثانيها
بيعها بلا بيان شيء منها لكن بعرض باب الدار العظمى وهو محسوبان لا يقبل النزاع
وثالثها بيع حق المرور وهو التطرق دون رقبة الارض جائز في رواية ابن سماعة لا في رواية
الزيادات وقد اختار ابو الليث الثاني بناء على انه حق من الحقوق وبيع الحقوق
بالانفراد لا يجوز هذا زبدة ما في العناية والكفاية ولا يجوز ايضا بيع شخص على انه امة
فاذا هو اي الامة المبيعة عبد ولو باع كبشا فاذا هو نعجة صح وخير للفرق على ان الذكر
والانثى من بني آدم جنسان للتفاوت الفاحش في الاغراض وفي الحيوان جنس واحد

لقلة

لقلة التفاوت فيها وان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعتا ففي مختلفي الجنس
يتعلق العقد بالمسمى ويبطل لانعدامه وفي متحدي الجنس يتعلق بالمشار اليه
وينعقد لوجوده ويتخير لفوات الوصف كذا في شرح الوقاية ولا يجوز شراء ما باع
باقل مما باع قبل نقد الثمن لان الثمن لم يدخل في ضمان البايع قبل قبضه فاذا عاد
اليه عين ماله بالصفقة التي خرج بها من ملكه وصار بعض الثمن قصاصا ببعض
بقي له عليه فضل بلا عوض فكان ذلك ربح ما لم يضمن وهو حرام بالنص بخلاف
ما اشتراه بالاكثر من الثمن الاول لان الربح حصل فيه للمشتري بعد ما دخل المبيع
في ضمانه وفي العقد الثاني يجوز الاول ايضا ذكره ابن كمال باشا وكذا لا يجوز ايضا
شراؤه مع غيره بثمنه الاول قبل نقده لانه لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة الذي
لم يشتره منه فيكون مشتريا للاخر باقل مما باع ويصح في الغير بحصته اذ لا مفسد فيه
ولا يسري الفساد لانه ضعيف لمكان الاجتهاد فيه ولا يجوز شراء زيت على ان
يزنه بظرفه ويطرح عنه لكل ظرف مقدار معين لان مقتضى العقد ان يطرح بازاء الظرف
مقدار وزنه كما في المسألة التي ذكرها بقوله وان شرط طرح مثل وزن الظرف يصح
وان اختلفا اي البايع والمشتري في الظرف وقدره بان اشترى زيتا في زق
ورد الظرف وهو عشرة ارطال وقال البايع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال
فالقول للمشتري مع يمينه ولو امر مسلم ذميا ببيع خمر او شرائها صح عند ابي ح
خلافا لهما وقالا لا يجوز لان الموكل لا يليه ولا يوليه غيره وله ان الوكيل يتصرف
باهليته وانتقال الملك الى الامر حكمي وكذا لو امر المحرم غيره ببيع صيده الذي صاده
قبل احرامه فعنده يجوز خلافا لهما ولو شرى كافر عبدا مسلما او مصحفا صح
شراؤه ولكن يجبر الكافر على اخراجهما من ملكه لان الكافر ليس باهل لهما والبيع بشرط
يقتضيه العقد صحيح كشرط الملك اعلم ان الشرط على وجوه احدها ما يقتضيه
العقد ومعناه انه يجب بالعقد من غير شرط كشرط تسليم المبيع على البايع والثمن
على المشتري فانه لا يفسد العقد وثانيها ما لا يقتضيه العقد لكن يلائمه وهو ما
يؤكد موجب العقد ايضا وثالثها ما لا يلائم العقد لكن ورد الشارع بجوازه
كالخيار والاجل ومتعارف كما اشترى نعلا وشراكا على ان يحذوه البايع جاز
البيع ورابعها ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ولم يرد الشرع بجوازه وفيه منفعة
لاحد المتعاقدين كالبيع بشرط ان يهبه المشتري ويقرضه كذا او البايع او فيه
منفعة للمعقود عليه وهو من اهل الاستحقاق كالعبد والامة كما لو باع عبدا على ان
يعتقه او يدبره فالبيع فاسد وخامسها ما يكون للمعقود عليه منفعة لكن ليس من اهل

لا يستحق حقا على الغير كمن اشترى دابة بشرط ان لا يبيعها او يهبها فى الموطن فالبيع جائز
والشرط باطل وعن ابى يوسف انه لا يجوز وسادسها ان يكون المنفعة فى الشرط للاجنبى
كمن باع بشرط ان يقرض فلانا كذا ففى فساده اختلاف بين المشايخ وسابعها
ما لا يكون فيه منفعة لاحد المتعاقدين ولا للمعقود عليه ولكن فيه مضرة لاحدهما كما باع
ثوبا بشرط ان لا يبيعه جاز وبطل الشرط عند ابى حنيفة ومحمد خلافا لابى يوسف وهو رواية
عن ابى حنيفة وثامنها ما لا منفعة فيه ولا مضرة كمن باع طعاما بشرط ان يأكله او ثوبا بشرط
ان يلبسه فالبيع جائز والشرط باطل وهذا التفصيل ماخوذ من المحيط ومما يجب حفظه
فليحفظ فانه لازم البتة فى يوم واحد ثم اعلم ان كل ما كان مبادلة مال بمال يبطل
بالشروط الفاسدة لانها من باب الربوا وهو يختص بالمعاوضة المالية دون غيرها
من المعاوضات والتبرعات لان الربوا هو الفضل الخالى عن العوض وحقيقة الشروط
الفاسدة هى زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه فيكون فضلا خاليا عن العوض وهو
الربوا ولا يتصور ذلك فى المعاوضات غير المالية كالنكاح والطلاق على مال والخلع
ونحو ذلك ولا فى التبرعات كالهبة والصدقة فيبطل الشرط ويصح تصرفه فيه الا ترى انه
عليه السلام اجاز العمرى وابطل الشرط ثم الشرائط فيها انواع منها ما يقتضيه العقد
ومعناه ان يجب بمجرد العقد وان لم يشترط به ومنه يعلم معنى ما لا يقتضيه العقد
ومثال الاول ظاهر وهو لا يفسد العقد اصلا والثانى قد يكون ملائما كشرط ان
يرهنه المشترى شيئا بعينه او يعطيه كفيلا وهو لا يفسد العقد ايضا بل يؤكد
موجبه ومنها ما لا يلائم العقد لكن الشرع ورد بجوازه كالخيار والاجل رخصة
وتيسيرا فانه لا يفسد العقد فانما ورد الشرع بجواز انه من باب المصلحة
دون المفسدة وهذا جواب الاستحسان والقياس ان يفسد لكونه شرطا
مخالفا لمقتضى العقد وهو ثبوت الملك فى الحال فى العوضين او يتعارف كمن
اشترى نعلا بشرط حذف فانه لا يفسد ايضا كما صرح صدر الشريعة فى شرحه
ومنها ما اتفق فيه الملائمة والتعارف وورود الشرع وفيه منفعة لاحد
العاقدين كالبيع بشرط ان يهب المشترى والبايع او يقرضه كذا او فيه منفعة
للمعقود عليه وهو من اهل الاستحقاق كالعبد اذا بيع على ان يعتقه
المشترى او يدبره فالبيع فاسد وان روى الحسن عن ابى حنيفة جوازه وهو
مذهب الشافعى ومنها ما يكون فيه منفعة للمعقود عليه لكن ليس من اهل
ان يستحق حقا على الغير كمن اشترى دابة بشرط ان لا يبيعها او يهبها فى الدنيا
فالبيع جائز والشرط باطل وعن ابى يوسف لا يجوز ومنها ما يكون فيه منفعة

للاجنبى

للاجنبى كبيع بشرط ان يقرض فلانا كذا ففى فساده اختلاف بين المشايخ
وصدر الشريعة اختار عدم الفساد كصاحب الهداية وهو رأى بعضهم لكن
الاظهر هو القول بالفساد كما هو رأى البعض الآخر منهم لان دليل الافضاء الى
النزاع بسبب الشرط كما مر صوابه وهو جار فى الصورة المذكورة هنا ذكره فى
البناية نقلا من التحفة وكذا بيع بشرط لا يقتضيه العقد ولا نفع فيه لاحد
من البايع والمشترى والاجنبى والمبيع الآدمى كذا فى التبيين سواء لم يكن فيه
نفع لاحد اصلا كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة او يكون نفع لما لا يستحقه
كشرط ان لا يركب الدابة المبيعة ثم يقل ان لا يبيع لان عدم البيع ليس نفعا فى
حقها بخلاف عدم الركوب كذا فى شرح الوقاية ولو بشرط لا يقتضيه العقد وفيه
نفع لاحد العاقدين من البايع والمشترى او المبيع يستحق اى يستحق النفع بان
يكون آدميا فصل هنا وأجمل فيما سبق حيث اقتصر على قوله لاحد احترازا عن
كل من الوصفين عن محل الخلاف ففيه فساد وما قيل فظهر ان قوله ولا نفع فيه لاحد
من العاقدين والمبيع المستحق للنفع فهو فاسد لما روي انه عليه السلام نهى عن بيع وشرط
وفى الغاية استثنى من هذا الحكم ما ورد الشرع بجوازه كشرط الخيار والاجل وما جرى
التعامل فيه كشراء النعل على ان يحذوه البايع اى يسويها بجعلها حذوا ويجعل لها
شراكا وما كان مقتضى العقد كشرط الملك للمشترى وما كان ملائما له كشرط الرهن
او الكفالة لكن انما يصح هذان الشرطان اذا كان الرهن معلوما والكفيل حاضرا
ولو لم يسلمها المشترى لا يجبر عليه وللبايع ان يفسخ العقد وفى المنتقى انما يفسد
البيع بشرط اذا ذكره بكلمة على واما اذا ذكر بحرف الشرط كما اذا قال بعت ان كنت
تعطينى كذا فالبيع باطل وفى الفتاوى الصغرى اذا اختلفا فى الصحة والفساد فى المختار
ان القول لمن يدعى الصحة واذا اختلفا فى الصحة والبطلان فالقول لمن يدعى البطلان
لانه منكر للعقد كبيع عبد على ان يعتقه المشترى مثال لما فيه نفع للمبيع المستحق له يعنى
تفسد العقد بشرط العتق عندنا وقال الشافعى لا تفسد به البيع وانما جوزه
بهذا الشرط قياسا على جواز البيع ممن يعلم انه اعتقه ولنا ما روي عن النبى عليه السلام عن بيع
وشرط وهذا الشرط فيه منفعة للمبيع وقياسا قاس عليه الشافعى انعدم الشرط او يدبره
او يكاتبه وفى تصوير المسئلتين تفسد العقد بالشرط لان هذه شروط لا يقتضيها
العقد وفيه منفعة للمعقود عليه فيفسد به او امة على ان يستولدها يعنى لو باع
امة على ان يستولدها المشترى وهو شرط ايضا لا يقتضيه العقد وفيه منفعة للمعقود عليه
فيفسد به ايضا فاذا كان الامر كذلك فلو اعتقه المشترى عاد البيع صحيحا فيلزم الثمن

فى رجل باع عبدا على ان يعتقه المشترى فالبيع فاسد لكونه بيعا وشرطا
وقد نهى عليه السلام عن بيع وشرط ولان الثمن مقابل بجميع المبيع والشرط
زيادة لا يقابلها شيء من العوض فاشبه الربوا وليس كل شرط
مفسد للبيع بل ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ولم يتعارف الناس
عليه وكان فيه منفعة لاحد المتعاقدين او المعقود عليه وهو من اهل
الاستحقاق على غيره كبيع عبد بشرط انه لا يبيعه المشترى لان العبد
يعجبه ان لا تتداوله الايدى ولم يرد الشرع بجوازه فانه ما اقتضاه كشرط
الملك للمشترى فى المبيع وشرط تسليم المبيع او ما لايمه كالبيع بشرط
ان يرهن بالثمن او يكفل معلومين بالاشارة او التسمية فيقال المشترى
او دفع الرهن او يعجل الثمن او ما تعارف الناس عليه كشراء نعل على ان يحذوه
البايع او يشركه او لم يكن فيه منفعة لاحد المتعاقدين كالو اشترى دابة
او ثوبا بشرط ان لا يبيعها او ورد الشرع بجوازه كالبيع بشرط الخيار او
الاجل ثم لا يفسد وفى المنتقى انما يفسد البيع بالشرط اذا ذكره بكلمة على
واما اذا ذكره بحرف الشرط كما اذا قال بعت ان كنت تعطينى كذا فلا بيع

[illegible]

يعني إن أعتقه المشتري بعدما شرط في عقده العتق فالثمن لازم يعني واجب والعقد
انقلب صحيحا عند أبي حنيفة وعندهما لا يعود البيع صحيحا فتلزم القيمة أي وقالا قيمته واجبة
عليه لأن العقد فسد بالشرط أعتق أو لم يعتق وهو رواية عن أبي حنيفة وله أن الشرط
وإن لم يلائم العقد لكن شرط العتق يلائمه من حيث الحكم لأنه مثبت للملك المؤكد
وهذا هو الاستحسان وفي الحقائق الخلاف فيما إذا أعتقه المشتري بعد القبض أما قبله
فلا يصح الإعتاق كذا في شرح المجمع وكشرط أن يستخدمه البائع شهرا أو يسكنها أو لا يسلم
إلى رأس الشهر هذا مثال لما فيه نفع للبائع يعني يفسد بشرط أن يستخدم البائع المبيع أو
المشتري شهرا لأنه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين أو يقرضه المشتري
درهما أو يهدي له هدية أو يقطع البائع الثوب ويخيطه قباء أو قميصا وهذا مثال لما فيه
نفع للمشتري أو يحذو النعل أي يقدره ويسويه بشيء آخر هو من حذو النعل بالمثال
قطعها به أراد بالنعل الصرم وهو تسمية الشيء باسم ما يؤول إليه فالصرم هو الذي يقطع
بالمثال أو يشركه أي النعل هو يشرك بكسر الشين المعجمة سير الذي على ظهر القدم يعني
إن اشترى صرما وشرط أن يحذوه أو نعلا أن يشركه البائع فالبيع فاسد في القياس
ووجهه أنه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين وفي الاستحسان يجوز
ذكره محشي أخي وكذا قال ويصح في النعل استحسانا فإنه جائز استحسانا للتعامل به
يعني أن الناس يعتادون به وفي نقض العادة حرج بين والتعامل راجح على القياس
لأنه إجماع عملي فإن قيل كون الشرط مفسدا للبيع ثابت بالحديث والتعامل
المتعارف ليس بحاكم عليه قلنا إن الحديث معلل بالإفضاء إلى المنازعة المخرج للعقد
عن الذي قصد به وهو قطع المنازعة والعرف يقطع عرق النزاع فكان موافقا لمعنى
الحديث وفي النوازل لو قال بعت منك هذا على أن أحط من ثمنه كذا جاز ولو قال
على أن أهب منك كذا لم يجز بيعه لأن الحط ملحق بأصل العقد ويكون البيع بما وراء
المحطوط ولا يجوز بيع أمة إلا حملها كما إذا قال بعت منك الجارية إلا حملها تفسد
لأنه جزء منها ومتصل بها خلقة وتسليم المبيعة بدونه غير ممكن ولو استثنى قفيزا
في بيع صبرة يجوز لإمكان تسليمه ولو باع قطيع غنم واستثنى منها شاة بغير عينها
لا يجوز لأن تسليمها يفضي إلى المنازعة كذا في شرح المجمع لابن فرشته ولا يجوز البيع
إلى النيروز أي إلى أيام نيروز المجوس أو نيروز السلطان فالعقد فاسد
من الزهرة وإلى المهرجان الأول معرب نوروز وهو يوم في طرف الربيع والثاني
معرب مهركان وهو يوم في طرف الخريف وصوم النصارى وفطر اليهود إن لم يعلم
العاقدان ذلك أي إن لم يعرف العاقدان ذلك وكذا إذا عرفا ذلك لكونه معلوما عندهما

أو حين باع عبدا على أن يستخدمه البائع شهرا أو باع دارا على أن يسكنها
أي الدار البائع شهرا ولا يسلمه إلى رأس الشهر

أو باع شيئا على أن يقرضه المشتري درهما أو على أن يهدي له أي المشتري
له أي للبائع هدية لأن هذه الشروط كلها لا يقتضيها العقد وفيها
منفعة لأحدهما فيفسد البيع وقد ورد في حق بعضها نهي خاص وهو
نهيه عليه السلام عن بيع وسلف أي قرض أو اشترى ثوبا على أن يقطع
البائع الثوب ويخيطه أي الثوب قباء أو قميصا فالبيع فاسد
لأنه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لأحد المتعاقدين وفي البزازية
اشترى ثوبا أو خفا خلقا على أن يرقعه البائع ويسلمه صح بخلاف
خياطة الثوب لعدم التعارف أو اشترى نعلا على أن يحذو
النعل أي يقدرها البائع من حذوت النعل بالنعل قدرت كل واحدة
على صاحبتها ويحتمل أن يراد حقيقة النعل أي نعل رجل واحدة على أن
يحذوها أي يجعل معها مثالا آخر ليتم نعلا للرجلين ويدل عليه قوله
أو على أن يشركه من التشريك وهو وضع الشراك على النعل وهو
السير الذي على ظهر القدم فيجعل مقابلا لقوله النعل ولا معنى لأن
يشتري أديما على أن يجعله شراكا فلا بد أن يراد حقيقة النعل كذا في فتح
القدير والبيع فاسد من حيث القياس لما بينا فإنه شرط لا يقتضيه
العقد وفيه نفع لأحد المتعاقدين ويصح في النعل استحسانا
ويلزم الشرط لتعامل الناس به من غير نكير ولهذا جوزنا الاستصناع
مع أنه بيع المعدوم واستيجار الصباغ وأمثاله كالحمام مع أنه إجارة على
استهلاك الأعيان ومثل النورة وما زاد شراء القصاب
على هذا الوجه أو على أن يسير إليه أو في النوازل قال بعت منك
هذا على أن أحط من ثمنه كذا جاز ولو قال على أن أهب منك كذا لم يجز
بيعه لأن الحط يلحق بأصل العقد ويكون البيع بما وراء المحطوط
وفي القنية اشترى بطيخة على أنها حلوة أو شاة أو ثورا على أنه
كذا فسد البيع في الكل لتعذر معرفته وعجز البائع
عن الوفاء به انتهى

أو كان التأجيل إلى فطر النصارى بعدما شرعوا في صومهم لأن مدة صومهم بالأيام
معلومة وهي خمسون يوما فلا جهالة فيه فيكون صحيحا ولا يجوز البيع إلى الحصاد
بفتح الحاء المهملة وكسرها قطع الزرع في أوانه وإلى الدياس بكسر الدال والسين
المهملتين أن توطأ المحصود بقوائم الدواب من الدوس وهو شدة وطء الشيء
بالقدم وإلى القطاف بكسر القاف وبالطاء المهملة وهو على ما ذكر في المغرب قطع
العنب خاصة والفتح لغة فيه وكذا فسره الأكمل بقطع العنب خاصة موافقا للمغرب
وإلى الجزاز بفتح الجيم وكسرها والزايين المعجمتين قطع الزرع والنخل والصوف والشعر
صرح به في القاموس وإلى قدوم الحاج والوقت العطاء من السلطان الأصل الديوان
وغير ذلك وفساد البيع فيها لكونه إلى أجل مجهول الوقت وإن كان معلوما عند المتعاقدين
لا يفسد به العقد ذكره صاحب المجمع ويصح الكفالة إلى هذه الأوقات لأن الجهالة
اليسيرة متحملة في الكفالة لا البيع فإن الجهالة بالتقدم والتأخر يسيرة مقبولة
في الكفالة لا البيع والجهالة في الوجوه فاحشة كهبوب الريح مثلا فهي غير مقبولة فيهما
فإن أسقط المشتري الأجل في الصورة المذكورة قبل حلوله إنما أسندنا
الإسقاط إلى المشتري لأن الأجل حقه فيتفرد بإسقاطه وما قاله القدوري في مختصره
فإن تراضيا بإسقاط الأجل فوقع اتفاقا لا خارج مخرج الشرط لأن رضا من له
الحق كاف قبل حلوله أي قبل مجيء ذلك الأجل صح عندنا وقال زفر لا يصح وقيدنا
بقولنا قبل حلوله لأن إبطال الأجل لو وجد بعده تأكد الفساد ولا ينقلب جائزا
اتفاقا وقيدنا بقولنا وقبل التفرق لأنه لو تفرقا قبل الإبطال تأكد الفساد
ولا ينقلب جائزا اتفاقا في الحقائق له أن العقد وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا
كما إذا باع درهما بدرهمين ثم أسقط الزائد فإنه لم ينقلب جائزا اتفاقا ولنا أن
سبب الفساد ارتفع قبل تقرر الفساد فيعود جائزا بخلاف درهم بدرهمين
لأن الفساد في صلب العقد وفي الخانية لو قال برئت من الأجل لا يكون إسقاطا
ولو قال تركته أو أبطلته يكون إسقاطا كذا في شرح المجمع لابن ملك وكذا لو باع مطلقا
أي بلا تأجيل الأجل ثم أجل إلى هذه الأوقات المذكورة صح بيعه وتأجيله أيضا
ولأن هذا تأجيل الدين والجهالة في الديون محتملة كما مر ومن باع نصيبه من دار يجوز
إن علم أي النصيب المتعاقدان عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لأبي يوسف فإن عنده لا يجوز
لكونه مجهول العين ويكفي علم المشتري عند محمد ولا يلزم علم البائع فإن المشتري إذا علم
يكون البيع صحيحا لكونه معلوما له فإذا كان المبيع معلوما يجوز بيع هذا المبيع والله أعلم

فصل قبض المشتري المبيع بيعا باطلا بإذن بائعه ملكه إنما ذكر الإذن دون القضاء

بالتأجيل

قوله ولا يجوز البيع بالتأجيل إلى زمن الدياس بكسر الدال أي دوس الدواب
الزرع في البيدر ليصلح للتذرية وإلى زمن القطاف بكسر القاف
وفتحها أي قطع العنب من الكرم وإلى زمن الجزاز

وإلى زمن قدوم الحاج وإلى زمن الجذاذ والثمرة بالجيم والذال المعجمة
وأما بالمهملة فمختص بالنخل وإلى زمن الجزاز في الصوف للجهالة المفضية
إلى المنازعة بتقديم هذه الأوقات وتأخرها

أي لو كفل إلى هذه الأوقات صح

أي لو أنه تراضى المتبايعان بإسقاط الأجل المعروف إلى هذه الأوقات
قبل أن يأخذ الناس في الحصاد والدياس والقطاف وقبل قدوم الحاج
جاز البيع لأن سبب الفساد قد ارتفع قبل تقرر الفساد فعاد جائزا
بخلاف درهم بدرهمين لأن الفساد في صلب العقد
العقد وقبل التفرق وأما إن شرط الإسقاط

أي لو قبض المشتري ولو وكيلا المبيع في بيع الوضع مالا قيمة له بغبن فاحش
بيعا باطلا وفي بيع الفاسد كالبيع بشرط لا يقتضيه العقد أو بخمر أو خنزير
واختلفت الروايات في التخلية هل هي قبض أم لا والصحيح أنها قبض
كذا في المجتبى وفي الخلاصة التخلية كالقبض في البيع الفاسد بإذنه
بائعه صريحا كأن قبضه وخذه أو تسلمه قبل الافتراق أو بعده أو دلالة
قبله كقبضه بحضرة البائع في مجلس العقد أو قبض البائع ثمنه الصالح
لأنه يكون مملوكا للأثمان البيع تسليطا من البائع للمشتري على القبض

اذ لا عبرة لرضاه في البيع الفاسد على ما ستقف عليه في كتاب الاكراه لا يملكه المشتري
المبيع وان اتصل به قبضه كما اذا باع ثوبا بخمر ولكن يفيد البيع الفاسد الملك
بالقبض عندنا وقال الشافعي البيع الفاسد لا يفيد الملك لانه بيع محظور فلا يكون
سببا للملك الذي هو نعمة ولنا ان البيع الفاسد مشروع باصله لانه مبادلة
مال بمال فيفيد الملك بهذا الاعتبار وقيل انه يفيد ملك التصرف في المبيع
لا ملك العين بدليل ان من اشترى جارية شراء فاسدا يحرم وطؤها وقال في الخلاصة
يحل وطؤها ولكن يكره ولو اشترى طعاما لا يحل اكله او دارا لا تجب الشفعة بها
والاصح انه يفيد الملك بدليل جواز اعتاقها وانما لم يجز التصرفات المذكورة
لان في الاشتغال بها اعراضا عن الرد كذا في شرح المجمع لابن ملك وانما قيد بالقبض
لانه بدون القبض لا يفيد الملك اتفاقا لان السبب ضعيف لا يفيد الملك
اذا لم يتقو بالقبض كالهبة وقيد باذن البائع لان القبض لو لم يكن باذنه لا يفيد
اتفاقا والاذن قد يكون دلالة بان يقبضه المشتري في حضرة البائع ولا ينهيه
او يقبض البائع الثمن الصالح لان يكون عوضا كالدراهم وهو اي المبيع في هذه الصورة امانة
في يد المشتري قبل القبض لان العقد لما لم يعتبر صار المبيع مقبوضا باذن البائع
فيكون امانة في يده فاذا هلك لا ضمان عليه عند البعض وقيل هذا على قول ابي ح
وعندهما يهلك بالقيمة لان البائع ما رضي بقبضه مجانا وكذا ان العقد اذا بطل بقي
مجرد القبض وذا لا يوجب الضمان كذا في شرح المختار ويضمن عند البعض لانه يكون
المبيع مضمونا كالمقبوض على سوم الشراء وهو ما يأخذه المشتري ليريه بعد بيان
الثمن حتى لو لم يبين البائع وقال اذهب بهذا فان رضيته اشتريته فذهب به
فهلك لا يضمن كذا في العيون وفي فتاوى النسفي المقبوض على سوم الشراء
مضمون وان قال البائع ان هلك فلا ضمان عليك وقيل الاول قول الامام
والثاني قولهما كذا في فتاوى الزاهدي وقيل هذا منقوض بما اذا بيع الخمر بالدراهم
والدنانير فان كلا من طرفيه مال ولا يملك المشتري المبيع قطعا ويمكن ان يقال في جوابه
تذكر في الصدر الشريعة اخذا من الاختلاف فيما بينهم فيما لو بيع مدبرا وام ولد
فماتت في يد مشتريه لا يضمن عنده لانه امانة فانه اذا هلك لا ضمان على المودع
خلافا لهما فان عندهما مضمون بالقيمة فيما يقوم وبالمثل في المثلي واما لو رده
المشتري على البائع فلم يقبله فاعاده المشتري الى منزله فهلك في يده لا يضمن
كالغاصب اذا رد المغصوب الى المغصوب منه فلم يقبله فحمله الى منزله فضاع عنده
لا يضمن لانه امانة وفي الخانية هذا اذا كان فساد البيع متفقا عليه وان كان

مختلفا

[illegible]

مختلفا فيه لا يبرأ المشتري عن الضمان الا بقبول البائع او بقضاء القاضي على
الفسخ فلو زادت قيمة المبيع في البيع الفاسد بعدما قبض فاستهلكه المشتري
اوجب محمد قيمته يوم الهلاك وهما اوجبا قيمته يوم القبض لان سبب ضمان
قيمته هو القبض فيعتبر يومه ولمحمد انه قبل كان الموذ كل اليوم كان قادرا على الرد
والفسخ وبالهلاك تقرر القيمة عليه فيعتبر يوم تقررها كذا في شرح المجمع لابن ملك
ولو قبض المشتري المبيع بيعا فاسدا باذن بائعه كقوله اقبضه صريحا او دلالة
كما لو قبضه فسكت عنه بائعه ولم ينهه كقبضه في مجلس عقده في الاصح ذكره في الزيادات
انما شرط القبض لانه لا يفيد الملك قبله وقيد بالبيع الفاسد لان الباطل لا يفيد
الملك اصلا ولم يذكر شرط المالية في العوضين لعدم الحاجة اليه لان فساد البيع عند
ابي ح لا يوجد بدون الشرط المذكور واما عندهما فعند ابي ح لانه يوجد بدونه عندهما
كما اذا باع وسكت عن ذكر الثمن فان البيع فاسد عندهما فلا حاجة لذكر الشرط
على قولهما لا يقال انه يوجد بدونه اذا باع وسكت عن ذكر الثمن لان احد العوضين
حينئذ القيمة وهي مذكورة حكما صرح به في الذخيرة على ان الشرط وجود المالية في العوضين
لا ذكرهما ذكره ابن كمال باشا وكل من عوضيه مال ملكه ولزمه قيمته بعدما تعذر
الفسخ بهلاك المبيع او بخروجه عن ملك المشتري لهلاكه مثله حقيقة ان كان
المبيع من ذوات الامثال او معنى وهو القيمة ان كان من ذوات القيم وكذا قال
كالقيمة ان كان من امثال القيمة في القيمي كالحيوان والعدديات المتقاربة كذا في
العناية ولكل منهما اي من العاقدين فسخه قبل القبض وبعده ما دام في ملك المشتري
يتعين ولكل من العاقدين فسخه بحضرة صاحبه عند الاعظم والرباني وبحضرته وغيبته
عند الثالث ذكره محشي اخي فان كان الفساد في صلب العقد اي في احد العوضين كبيع
درهم بدرهمين وان كان الفساد بشرط زائد كشرط ان يهدي له اي لمن له الشرط هدية
فلو قبل القبض وما بعده فالفسخ لمن له الشرط يعني حق الفسخ لا يكون الا لمن له الشرط
خاصة دون الاخر عليه الشرط وفي شرح الطحاوي ان ولاية الفسخ لصاحب الشرط
لان الفساد لكونه محتملا للحذف والاسقاط لا يكون قويا فيظهر في حق صاحب الشرط
اي يؤثر في سلب اللزوم في حقه لا في حق صاحبه ولم يحك خلافا وبه اخذ صاحب الهداية
الا انه لم يصب في تعليله حيث قال لا يتحقق المرضاة في حق من له الشرط لان ذلك
تقرير بعدم التزام الاخر للشرط والحكم عام وذكر الكرخي الاختلاف فقال في قولهما لكل
واحد الفسخ وفي قول محمد الفسخ لمن له الشرط خاصة وتوافقه ما في الذخيرة والتجريد
والايضاح وبه اخذ صاحب الكافي بتوجيه احتمال اخر وهو ان يكون الفساد بشرط

[illegible]

قوله الا انه كل من عوضيه مبيع وثمن مال متقوم ليثبت ركن البيع
وهو مبادلة مال بمال فخرج ما لو كان احدهما غير مال كالخمر والميتة والدم فانه باطل
لا يفيد الملك وان اتصل به القبض ويكون المبيع امانة حتى لو هلك لا ضمان
على القابض في الفاسد او في ملكه اي المشتري المبيع ولزمه قيمته
يوم القبض ان كان من ذوات القيم لانه به دخل في ضمانه وعند محمد يوم التلف
لانه به يتقرر عليه وان كان من ذوات الامثال لزمه مثله اذ هو الاعدل
لكونه مثلا له صورة ومعنى وهذا ما قاله البلخيون واما العراقيون
فقالوا لا يملك العين وانما يملك التصرف فيها خاصة بتسليط البائع
وفي المحيط لو باع عبده من ابنه الصغير فاسدا او اشترى عبد ابنه الصغير
لنفسه فاسدا لا يثبت الملك حتى يقبضه ويستعمله وفي جميع التفاريق
ولو كان وديعة عنده وهو حاضر ملكها ولو رد المشتري المبيع فاسدا
على البائع فلم يقبله فاعاده المشتري الى منزله فهلك في يده لا يضمنه
كالغاصب اذا رد المغصوب الى المغصوب منه فلم يقبله ورده الى منزله
فضاع منه فانه لا يضمنه لانه يكون امانة عنده كذا في الدرر والغرر
يعني لزمه بعد ما تعذر الفسخ بهلاك المبيع او بخروجه عن ملك المشتري
لهلاكه مثله حقيقة

نائب ومن له الشرط غير العاقدين وتفصيله يعقوب قاضيخان المسئلة في فتواه وقال فيه
وان كان الفساد بشرط فاسد او لاجل فاسد فكذلك في قول ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد ان كان الفسخ بحق له منفعة في الشرط نحو الاجل الى العطاء والخيار المطلق
يفسخه بحضرة صاحبه وان يقبل الآخر وان كان ممن ليس له منفعة في الشرط
لا يفسخ الفسخ الا بقبول الآخر او بالقضاء انتهى كلامه ولا يأخذه البائع اي لا يأخذ
المبيع بعد الفسخ لان المبيع محبوس بالثمن بعد الفسخ حتى يرد ثمنه لان المبيع محبوس
بالثمن بعد الفسخ فان مات البائع بعد ما فسخ البيع فالمشتري احق به اي
فللمشتري حق حبس المبيع حتى يأخذ ثمنه ولا يكون اسوة لغرماء البائع وطاب
للبائع ربح ثمنه بعد التقابض لا يطيب للمشتري ربح مبيعه فيتصدق به صورة
المسئلة باع جارية بيعا فاسدا بالدراهم او الدنانير وتقابضا فباع المشتري
الجارية وربح لا يطيب له الربح وان ربح البائع في الثمن يطيب له الربح ذكره
صدر الشريعة اعلم ان الاصل فيه ان المال نوعان نوع لا يتعين في العقود
كالدراهم والدنانير ونوع يتعين كالعروض والخبث ايضا نوعان احدهما
باعتبار عدم الملك وثانيهما الفساد والملك فالخبث باعتبار عدم الملك
كما في المغصوب يوجب حقيقة الخبث فيما يتعين وشبهة الخبث فيما لا يتعين
عند ابي حنيفة ومحمد لان ما لا يتعين بالتعيين لا يتعلق العقد به بل يتعلق بما في الذمة
وانما هو وسيلة من وجه فيوجب شبهة الخبث والشبهة معتبرة فلا جرم انعدم
الطيب لعدم الملك في المالين والخبث لفساد الملك يورث الشبهة فيما
يتعين لان الخبث لفساد الملك ادنى من الخبث لعدم الملك يورث شبهة
الشبهة فيما لا يتعين وشبهة الشبهة ليست بمعتبرة فلهذا يتصدق الذي اخذ
المبيع بالربح ولا يتصدق الذي اخذ الثمن به كما طاب ربح مال ادعاه فقضي ثم
تصادقا على عدمه فرد ما بعد ما ربح فيه المدعي صورته رجل ادعى على رجل آخر مالا
فقضي المدعى عليه ذلك المال فربح فيه المدعي ثم تصادقا على ان هذا المال لم يكن على
المدعى عليه فالربح طيب له لان المال المقضي بدل الدين هو حق المدعي والمدعي
باع دينه بما اخذ فاذا تصادقا على عدم الدين صار كانه استحق ملك البائع
وبدل المستحق مملوك ملكا فاسدا فيكون البيع في حق البدل بيعا فاسدا فلا يؤثر
الخبث فيما لا يتعين بالتعيين كذا في شرح الوقاية للصدر الشريعة وابن كمال باشا فان
باع المشتري ما شراه شراء فاسدا صح وكذا لو اعتقه اي ما شراه شراء فاسدا
او وهبه وسلمه وسقط حق الفسخ وعليه قيمته او مثله نص عليه في شرح الطحاوي

في البيع والهبة

في البيع والهبة عليه قيمته وفي العتق ثمنه عند ابي حنيفة خلافا لهما وانما سقط حق
الفسخ لتعلق حق العبد بالبيع الثاني ونقض الاول لحق الشرع وحق العبد
مقدم لحاجته وزد بانه لو احل المشتري بالشراء الفاسد او وطئ ما شراه فاسدا
لا تحل كما في شرح الطحاوي فلم يملك التصرف مطلقا واجيب بان محمدا نص على حل
تناوله بناء على ان البائع سلطه على ذلك وحملوا انه يكره الوطء ولا يحرم والمذكور
في شرح الطحاوي يحمل على عدم الطيب هذا زبدة ما في الاكملية وانما يرجح حق العبد
لان الله تعالى اغنى والعبد فقير والعفو عنه ارجى كذا في الكافي ولو بنى المشتري في دار اشتراها
فاسدا او غرس فعليه قيمتها عند ابي حنيفة وقالا ينقض البناء والغرس ويرد الدار
غير مشغولة بهما وشك ابو يوسف في روايته اي في حفظ روايته عن ابي حنيفة
في المسئلة المذكورة لمحمد عن الامام الاعظم لزوم قيمتها ولم يشك محمد وقد نص
محمد على الاختلاف في كتاب الشفعة اعلم ان هذه المسئلة من المسائل
التي انكر ابو يوسف روايتها عن ابي حنيفة فان ابا يوسف قال لمحمد ما رويت لك
عن ابي حنيفة انه يأخذها بقيمتها بل رويت بنقض البناء وقال محمد بل رويت الاخذ
بالقيمة لكن نسيت وشك ابو يوسف في رواية عن ابي حنيفة ومحمد لم يرجع عن ذلك
وحمله على نسيان ابي يوسف كذا في شرح الوقاية للصدر الشريعة وكره النجش
بفتحتين وبسكون الجيم ايضا وهو ان يزيد في الثمن ولا يريد الشراء ليرغب غيره
الا اذا اذا كان الطعام بقيمته فانه محمود غير مذموم ذكره في شرح الطحاوي لقوله عليه السلام
لا تناجشوا كذا في شرح الطحاوي وهذا اذا طلب الراغب السلعة من صاحبها
بمثل ثمنها واما اذا طلبها بما دونه فلا يكره ان يزيد رجل في ثمنها الى ان يبلغ قيمتها
وان لم يرد شراءها فاذا كان هكذا فهو محمود غير مذموم قيل المكروه ادنى درجة
من الفاسد ولكن شبيه منه ولذلك اورد هما في باب واحد واخرعنه وحكمه
ان لا يجب فسخه ويملك البيع قبل القبض ويجب الثمن لا القيمة ان هلك المعقود
عند المشتري لان وجوب المثل والقيمة في البيع الفاسد لكونه في حكم الغصب
وهذا ليس كذلك كذا في الدرر ويكره ايضا السوم وهو طلب البيع بالثمن على سوم
غيره لان فيه اضرار على الغير هذا اذا تراضيا في المساومة على ثمن معين واما اذا لم
يتراضيا فلا يكره لانه بيع من يزيد وفي القيد المذكور دلالة على عدم الكراهة في بيع
من يزيد وكذا يكره تلقي الجلب اي المجلوب وهو ما يجاء به من بلد الى بلد للتجارة
الضرر باهل البلد فيقيد به لانه لو انعدم لا يكره التلقي فانه اذا قرب من البلد يكره
استقباله وشراؤه ثمة لانه عليه السلام نهى ان يتلقى السلع حتى يدخل الاسواق

او يبيع المبيع بالبيس فيه ليروجه لقوله عليه السلام ولا تناجشوا اي لا ينجش بعضكم على
بعض من نجش الصيد اذا اثرته كان الناجش يثير كثرة الثمن بنجشه
وهو حرام اجماعا على العالم بالنهي سواء كان بمواطأة البايع ام لا لانه غش
وخداع وحرامه من غشنا وفي رواية من غش فليس منا ولانه ترك
النصح الواجب كذا في امداد الفتاح الغزوري ✠

وهو طلب المبيع بالاكثر من الثمن الذي دفعه بلا عذر على سوم غيره بقوله عليه
لا يخطب الرجل على خطبة اخيه ولا يسوم على سوم اخيه وهو محمول على ما اذا
تراضيا اي العاقدان في المساومة على ثمن معين واما اذا لم يتراضيا
فلا يكره لانه بيع من يزيد وكذا النهي عن الخطبة محمول على ما بعد الاتفاق والتراضي
ولم تبين كافي الحديث على سوم اخيه تنبيها على انه فيه ليس قيدا بل لزيادة
التنفير كقوله في الغيبة لانه ذكر اخاك بما يكره اذ لا فرق في منع غيبة
الذمي وكذا السوم على سومه وينبغي انه يكون في المستامن كونك كذا في
امداد الفتاح الغزوري ✠

[illegible]

فتح الصحيحين عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ان تتلقى الركبان وان يبيع حاضر لباد وصورته ان يتلقى واحد من اهل المصر الميرة فيشتريه منهم ثم يبيعه بما شاء من الثمن هذا اذا اضر باهل البلد بان كانوا في قحط والا فلا باس به الا اذا لبس السعر على الواردين وقال بعضهم صورته ان يتلقاه رجل من اهل المصر فيشتري منهم بارخص من سعر المصر وهم لا يعلمون سعره وهو جائز في الحكم ولكنه مكروه لانه غرور سواء استضر به اهل المصر ام لا كذا في شرح القدوري المسمى بالغزنوي

رواه الطحاوي في شرح الآثار وكذا يكره بيع الحاضر للبادي طمعا في غلاء الثمن زمن القحط كما اذا جاء من يسكن في البادية بالطعام الى بلد فيتوكل الحاضر عنه ليبيع طعامه بالسعر الغالي وانما كره لان فيه اضرارا باهل البلد قيد بقوله زمن القحط لانه في الرخص غير مكروه اعلم ان الاصل فيه ما حدث البخاري في صحيحه باسناده الى عبد الله بن طاوس عن ابيه عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تلقوا الركبان ولا يبيع حاضر لباد فقلت لابن عباس رضي الله عنه ما قوله عليه السلام ولا يبيع حاضر لباد قال لا يكون سمسارا وقال عليه السلام في حديث آخر رواه صاحب السنن دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض قال ابن الملك صورته ان يتربص الحاضر بسلعة البدوي بان يقول البلدي للبدوي دع سلعتك لابيعها بثمن غال ويجب عنه ان يقال في ثمنه فيفوت الرزق والربح على الناس انتهى كلامه وقيل صورته الرجل الطعام ولا يبيعه لاهل المصر ويبيعه من اهل البادية بثمن يتجاوز الحد فلا يخلو اما ان يكون اهل المصر في سعة لا يتضررون بذلك او في قحط يتضررون كان الثاني فهو مكروه وان كان الاول فلا يكره ولا باس به وعلى هذا يكون اللام في البادي بمعنى من كذا في الكافي والهداية وشروحها وفيه كلام وهو ان آخر الحديث وهو قوله عليه السلام لا يبيع حاضر لباد ودعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض يدل على ان لا يدخل بين المتبايعين احد فلا يوافق هذه الصورة بل يوافق الصورة التي ذكرها صدر الشريعة كما لا يخفى وكذا يكره البيع عند اذان الجمعة لانه مخل بالسعي اليها هذا اذا وقف واشتغل اما اذا باع وهو يسعى فلا يكره والمعتبر الاذان بعد الزوال ذكره ابن ملك في شرح المجمع لقوله تعالى وذروا البيع وفيه نظر وقد ذكر الاذان المعتبر في كتاب الصلاة ذكره اكمل باشا والمراد به الاذان الاول اذا كان بعد الزوال هذا ومتى العقد منهما حالة قعودهما او وقوفهما اما اذا تبايعا وهما يمشيان فيصح بلا كراهة كذا في حاشية اخي وبيع من يزيد اذا ساومه بشيء ولم يركن احدهما الى صاحبه فلا باس بالغير ان يساومه ويشتريه فانه بيع من يزيد كذا في الدرر وصح البيع في الجميع مع الكراهة ومن ملك مملوكين صغيرين او كبيرا وصغيرا احدهما على الفورين ذو رحم محرم من الآخر وهما في ملكه كره له اي للمالك ان يفرق بينهما بدون حق مستحق وانما كره التفريق بالبيع بينهما لان الصغير يستأنس بالكبير وبالصغير ايضا ففي التفريق ايحاش الصغير وترك الترحم وقد قال عليه السلام من لم يرحم صغيرنا فليس منا قيدنا التفريق بالبيع لانه لو اعتق احدهما غير مكروه لانه انفع له وقيد بقوله بدون حق مستحق لان التفريق لو وقع باستحقاق بان ظهر في احدهما عيب الخ

قال ولا باس بان يكون البيع بعد الاذان الاول

نج المختار

وصح البيع في الجميع اي في جميع المذكور من قوله وكره النجش الى هنا ولكن يكره كراهة تحريم ولا يفسد به العقد لان النهي عنه لمعنى مجاور للبيع لا في صلب ولا في شرط صحة والنهي الوارد لمعنى مجاور لا يقتضي الفساد بل يقتضي الكراهة فيجب به الثمن دون القيمة ويثبت به الملك قبل القبض كذا في امر الغروري ٩ ومن ملك بشراء او هبة او ارث او وصية واشار به الى انه لا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان احدهما له والآخر لابنه الصغير كان له ان يبيع احدهما لتفرق الملك مملوكين صغيرين غير مراهقين لان في المبسوط من انه اذا راهق الصبيان ورضيا بالتفريق فلا باس به لانهما من اهل النظر لانفسهما او من ملك مملوكين احدهما كبير او الآخر صغير احدهما في الصورتين ذو رحم محرم من الآخر وهما في ملكه بحيث لو كان وكذا فرضنا ذكرا والآخر انثى لم يحل له نكاح الآخر كره له اي للمالك ان يفرق بينهما بدون حق مستحق

١٥ اعلم ان الاصل في ذلك ما رواه الدارقطني في سننه عن ابي موسى رضه لعن عليه رسول الله صلعم من فرق بين الوالدة وولدها وبين الاخ واخيه ولان الصغير يستأنس بالصغير وبالكبير والكبير يشفق على الصغير ويقوم بحوائجه باعتبار الشفقة الثابتة من قرب القرابة ففي التفريق بينهما ايحاش الصغير وترك الرحمة عليه وهو منهي عنه واشار بذكر الصغير والمحرمية الى ان المنع من التفريق معلل بالصغر والقرابة المحرمة للنكاح فلا بد في الكبير لانه لكل واحد منهما يقوم بحوائجه ولا يستأنس بالآخر عادة بل ربما يتأذى به ولا المحرم غير قريب قريبه لحرم الرضاع وامرأة الاب ولا قريب غير محرم كابن العم ولا يرد عليه ابن العم اذا كان اخا من الرضاع فانه وان كان رحما محرما لكنه لا يعطى هذا الحكم لان المراد المحرم من جهة الرحم وهو ولو اجتمع في ملكه صغير وكبيران كل واحد منهما ذو رحم محرم من الصغير ان كانت قرابة احدهما اقرب الى الصغير من الآخر كان يكون احدهما ابا والآخر جدا او احدهما اما والآخر جدة او احدهما اخا لاب وام والآخر اخا لاب او ام فلا باس ان يبيع الابعد منهما او يبيع الصغير مع الاقرب وان تساوت كان يكونا كلاهما اخوين لاب وام لم يبع احدهما قياسا لان حق كل واحد منهما سواء ولا باس ان يبيع احد الكبيرين استحسانا ولو كانت قرابة الكبيرين الى الصغير من جانبين وقرابتهما اليه سواء كان يكون له اب وام او اخوان لاب وام او خالان او عمان فحينئذ يلزم في قرابة الام تقوم مقامها كالاخ من الدلي بالاب كذلك واذا كان للصغير اب وام واجتمعوا في ملك واحد لم يفرق بين احد منهم كما لا يفرق بينه وبين عمه وخالة او ام اب وام ام كذا في امر الغروري ويصح البيع ولكن يأثم البائع لارتكابه المنهي وهو التفريق اي يكره كراهة تحريم وانما صح لان ركنه صدر من اهله مضافا الى المحل فينعقد والنهي عنه لمعنى في غيره فلا يوجب الفساد كالبيع عند اذان الجمعة ولكنه يكره هذا كله اذا كان المالك مسلما حرا كان او مكاتبا او مأذونا له في التجارة فان كان كافرا جاز له التفريق لان ما فيه من الكفر اعظم والكفار غير مخاطبين بالشرائع وانكره انه ان كان في ملتهم حلال لا يتعرض لهم والا فلا يجوز كذا في فتح القدير خلافا لابي يوسف اي روي عن ابي يوسف انه يفسد البيع في قرابة الاولاد دونه غيرها في رواية وعنه انه يفسد في الجميع في رواية اخرى

ينزع الى ولي الجناية او خرج مستحقا لا يكره التفريق دفعا للضرر عن صاحب الحق واما اضرار الصغير فثبت ضمنا فلا يلتفت اليه لانه كم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا وقيد بان يكون احدهما كبيرا او صغيرا لانهما لو كانا كبيرين فله ان يفرق كما روي انه صلعم فرق بين مارية وسيرين وكانتا امتين اختين كبيرتين يسبيح غير قريب وكذا لو كان ثلثة اخوة في ملك رجل واحدهم صغير والآخران كبيران يجوز للمالك ان يبيع احد الكبيرين وان لزم منه التفريق لان حق الصغير يكون مرعيا بالكبير الباقي وقيد بان يكون احدهما ذا رحم محرم من الآخر لانه لو كان قريبا غير محرم كابن العم او محرما غير قريب كامرأة الاب لا يكره التفريق ولو كان لصغير قريبان محرمان احدهما ابعد من الآخر كالام والعمة لا يكره بيع الابعد لانه في مقابلة الاقرب كالمعدوم وقيد بقوله مملوكين لانه لو لم يجتمعا فيه لا يكره التفريق المذكور للبائع ويكره للمشتري شراؤه وكذا الحربي اذا دخل دارنا بغلامين صغيرين اخوين فاراد ان يبيع احدهما لا يكره لنا شراؤه لان كونه في دارنا انفع له من عوده الى دار الحرب كذا في شرح المجمع ويصح البيع ولكن يأثم البائع لارتكابه المنهي خلافا لابي يوسف اي فيفسد ابو يوسف البيع بالتفريق في قرابة الاولاد في رواية لقوة قرابة الولادة وقد قال عليه السلام من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيمة ويجوز ابو يوسف في غير الاولاد وفي الجميع في رواية اخرى يعني روي عن ابي يوسف انه فاسد في كل قرابة محرمة ولادة كانت او لم تكن لما روي انه عليه السلام وهب من علي رضه اخوين صغيرين ثم سأله ما فعلت الغلامان فقال بعت احدهما فقال عليه السلام اردد اردد وامره عليه السلام بالترديد على فساده ولهما ان البيع صدر من اهله مضافا الى محله قابل للبيع فينعقد والنهي عن التفريق انما كان لمعنى مجاور فلا يفسد العقد كالنهي عن السوم على سوم غيره كذا في شرح المجمع فان كانا كبيرين فلا باس بالتفريق بينهما لانهما ليسا في معنى ما ورد به النص وقد صح انه عليه السلام فرق بين مارية وسيرين وكانتا اختين مسلمة سبيتهما مع قبطي ادعت انه يثبت نسبهما منها لانها يحل النسب على الغير ولا يعرف لان قول الواحد مقبول في الديانات خصوصا فيما يبتنى على الاحتياط كذا في الكافي وفيه كلام وهو انهم نصوا بانه اذا اخبر ذمي ومبتن لرجل بنجاسة ما يحل له ان يتوضأ به وبابه من الديانات ويعلم منه انه لا يقبل قول الكافر في الديانات بل القبول فيها انما هو قول مسلم عدل ولو فرضنا فلا يصح التعليل المذكور كما لا يخفى والاولى ان يقال في المعاملات بل في الديانات لان فيها يقبل قول الواحد مطلقا وان كان كافرا وما نحن فيه لعنى التفريق

وكذا يكره التفريق للبائع يكره للمشتري شراؤه لكن الحربي اذا دخل دارنا بغلامين صغيرين اخوين فاراد ان يبيع احدهما لا يكره لنا شراؤه لانه لو لم يشتر منه لعاد به الى دار الحرب فكان شراؤه انظر من مراعاة التفريق كذا في امر الغروري

آخره ان الاقالة جائزة بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي وبالاخر عن المستقبل مثل ان يقول اقلني ببيعتي فيقول اقلتك كما في النكاح وهذا عند الامام وابي يوسف وقال محمد لا تصح الاقالة الا بلفظين ماضيين كما في البيع ولا تصح الاقالة الا بلفظ الاقالة حتى لو قال البائع للمشتري بعني ما اشتريت مني بكذا وقال المشتري بعت فتقبل البائع فهو بيع بالاجماع فيراعى في ذلك شرائط البيع قاله في التاتارخانية

باب الاقالة

هي لغة الرفع والازالة قال اقلني عثرتي واسمع دعائي وشرعا رفع العقد مشتقة من القيل لقولهم قلته البيع بالكسر فهو دليل على ان عينه ياء لا واو كما في القول والهمزة للسلب فاقال بمعنى ازال القول الاول وهو البيع كاشكاه ازال شكايته كما توهمه بعضهم مالا القيل قلته بالضم وفي مجموع اللغة قال البيع قيلا واقاله فسخه وورد فيها احاديث تدل على فضلها منها قوله عم من اقال نادما بيعته اقال الله عثرته يوم القيمة وركنها الايجاب والقبول الدالان عليها بماضيين او احدهما كالنكاح وتاتيتين بلفظ الاقالة بل لو قال تركت البيع او فسخته وقال الاخر رضيت او اجزت تمت وتنعقد بالتعاطي ايضا ولو من احد الجانبين وشرائطها رضى المتعاقدين وكون المبيع قابلا للفسخ بخيار من الخيارات فلو زاد زيادة تمنع الفسخ لم تصح خلافا لهما واتحاد المجلس وقبض بدل الصرف في اقالته وقيامه وانه لا يبراء البائع المشتري من الثمن بعد قبض المبيع فانه فعل لم تصح الاقالة وانه لا يكون المبيع بالثمن القيمة في بيع الوصي او شرائه كما هو في بيوع القنية

بالبيع من المعاملات كما لا يخفى على متامل باب الاقالة هي في اللغة الاقالة ولهذا يقال في الدعاء اللهم اقل عثرتي اي اسقط زلتي وارفعها وكذا العاقدان يرفعان العقد بالاقالة وقال الافي هو الفسخ والازالة مشتقة من القيل لا من القول وقيل منه لا من والهمزة للسلب كانها ازالة للقول السابق وهو مردود بوجوه ذكرت في الكفاية تصح اي الاقالة بلفظين احدهما مستقبل كقول الرجل اقلني ويقول صاحبه اقلت هذا عندهما خلافا لمحمد اي وقال محمد هي كالبيع لا تصح الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي كذا في الدرر تبع شرط محمد صيغة الماضي فيهما اعتبارا بالبيع ولهما ان لفظة بعني في البيع كانت محمولة على المساومة ولم يدل على التحقيق ولهذا لم ينعقد بها البيع واما لفظة اقلني في الاقالة فمحمولة على التحقيق لانها لا تكون الا بعد نظر وتامل كلفظة زوجني نفسك في النكاح كذا في شرح المجمع لابن فرشته اعلم ان الاقالة تصح بلفظين احدهما يعبر به عن المستقبل نحو ان يقول اقلني فيقول الاخر اقلت عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا تصح الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي مثل ان يقول اقلت البيع فيقول الاخر قبلت اعتبارا بالبيع ولهما ان الاقالة لا تكون الا بعد نظر وتامل فلا يكون قوله اقلني مساومة بل كان تحقيقا للتصرف كما في النكاح وبه فارق البيع كذا في شروح الهداية وههنا كلام وهو ان الاقالة بيع مطلقا عند ابي يوسف وبيع في حق الثالث عند ابي حنيفة وقد صرحوا بان الواحد لا يتولى طرفي البيع لان حقوق العقد ترجع الى العاقد في باب البيع والفسخ كالبيع كما لا يخفى بخلاف النكاح لان حقوقه ترجع الى الزوج والزوجة والعاقد ان كان غيرهما فهو سفير محض فلا وجه لقياس الاقالة على النكاح كما لا يخفى وما ذكر في الخلاصة من انهم في الفتوى باختيار قول محمد يشير الى ضعف دليلهما كما لا يخفى ذكره محشي يعقوب باشا وتتوقف اي الاقالة على القبول في المجلس كالبيع حتى لو قبل الاخر بعد زوال المجلس او بعد ما صدر عنه فيه ما يدل على الاعراض كما سبق بيانه في البيع لا تتم الاقالة وفي المحيط لو اشترى حنطة وقبضها المشتري وسلم بعض الثمن ثم قال للبائع بعد ايام على بثمن غال فرد البائع عليه ما قبض من الثمن فاخذه المشتري لا ينتقض البيع لان الاقالة لا تنعقد الا بالايجاب والقبول او بالتعاطي كذا في شرح المجمع وهي اي الاقالة بيع جديد في حق غير العاقدين اجماعا وذلك ان لفظها ينبئ عن الفسخ والرفع تعين ان حقيقته ذلك يقال في الدعاء اقلني عثرتي ومعناه يبنى اولى فجعلناه من حيث اللفظ فسخا في حق المتعاقدين لقيامه بهما فتعين ان يكون بيعا في حق غيرهما هذا اذا ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكر بلفظ المفاسخة او المتاركة

لا يجعل بيعا اتفاقا وان امكن جعلها بيعا ايضا لان جعلها بيعا انما لا يمكن بموضوعه اللغوي كذا في النهاية والهداية وفائدة كونها بيعا في حق غيرهما وجوب الشفعة والاستبراء فان الشفعة حق للشفيع والاستبراء حق الله تعالى وكل منهما غير العاقدين كذا في شرح الوقاية اعلم ان فائدة كونها بيعا في حق غيرهما تظهر في مسائل منها ان المبيع لو كان عقارا فسلم الشفيع الشفعة في بيعه جاز له ان ياخذ بها في اقالته ومنها ان المشتري اذا باع المبيع من آخر ثم تقايلا فاطلع البائع على عيب كان عند البائع الاول ليس له ان يرده عليه لانه بيع في حقه ومنها ان الموهوب له اذا باع الموهوب من آخر ثم تقايلا ليس للواهب الرجوع من هبته لان الموهوب له في حق الواهب بمنزلة المشتري من المشتري منه ومنها ان المشتري اذا باع المبيع من آخر قبل نقد الثمن ثم تقايلا جاز للبائع ان يشتري المبيع منه باقل مما باعه لانه في حق البائع كالمملوك بشراء جديد من المشتري الثاني ومنها انه اذا اشترى بعروض التجارة بعد تمام الحول عبدا للخدمة ثم رده بعيب فيه بغير قضاء وهلكت العروض في يده لا يسقط عنه الزكوة لانه بيع جديد في حق ثالث وهو الفقير لان الرد بعيب بغير قضاء اقالة كذا في شرح المجمع للعيني والاقالة في حقهما اي في حق العاقدين بعد القبض فسخ قال الزيلعي قولهم فسخ في حق المتعاقدين غير مجرى على اطلاقه لانه انما يكون فسخا فيما هو من موجبات العقد من غير شرط واما اذا لم يكن منها بل وجب بشرط مطلق زائد فالاقالة فيه تعتبر بيعا جديدا في حق المتعاقدين ايضا كما اذا اشترى بالدين المؤجل عينا قبل حلول الاجل ثم تقايلا عاد الدين حالا كانه باعه منه كما اذا تقايلا ثم ادعى رجل ان المبيع ملكه وشهد المشتري بذلك لم يقبل شهادته كانه هو الذي باعه ثم شهد انه لغيره ولو كانت فسخا لقبلت الا يرى ان المشتري لو رد المبيع بعيب بقضاء وادعى المبيع رجل وشهد المشتري بذلك يقبل شهادته لانه بالفسخ عاد ملكه القديم فلم يكن متلقيا من جهة المشتري لكونه فسخا من كل وجه ذكره محشي يعقوب باشا اعلم ان الاقالة فسخ مطلقا اي بعد قبض المبيع او قبله وبمثل الثمن الاول او باقل او باكثر منه في حق العاقدين عند ابي حنيفة تظهر فائدته في مسائل منها انها لو سميا في الاقالة خلاف الثمن الاول تكون باطلا كانه ذكر في الثمن ومنها انها لا تفسد بالشروط الفاسدة كما تفسد البيع ومنها انهما اذا تقايلا جاز للبائع بيع المبيع قبل قبضه ومنها ان المبيع اذا كان مكيلا تجوز للبائع بيعه بلا اعادة الكيل ومنها ان البائع اذا وهب المبيع من المشتري بعد الاقالة قبل القبض جاز هبته ولو كانت الاقالة بيعا في حقهما لما جاز كل منهما اذا امكن جعلها فسخا وان لم يمكن بان زادت المبيعة بعد القبض زيادة منفصلة تكون الاقالة بيعا ... فانه تعذر جعلها ... المنقول قبل القبض تجعل فسخا الا انه لا يمكن كما اذا ولدت المبيعة فبطلت الاقالة ... فسخ انها كانت بالثمن الاول وانه كانت باقل او باكثر او بجنس آخر فبيع والخلاف ... اذا كانت بلفظ الاقالة فانه كانت بلفظ المفاسخة او المتاركة او الرد لا تكون ... اتفاقا وفائدة كونها فسخا تظهر في مسائل منها انهما لو سميا في الاقالة خلاف الثمن

ثم ان الاقالة انما امكن جعلها فسخا

فحينئذ قولهم فسخ تظهر ثمرته في خمس مسائل احدها انه يجب على البائع رد الثمن الاول وما سمي عند الاقالة من خلافه باطل والثانية ان الاقالة لا تبطلها الشروط الفاسدة فلو كانت بيعا في حقهما لفسد البيع وبقي الاقالة بحالها والثالثة اذا تقايلا ولم يسترد البائع المبيع حتى باعه منه ثانيا جاز البيع فلو كان بيعا لبطل لكونه بائعا ما اشتراه قبل القبض ولو باعه من غير المشتري لا يجوز لانه بيع جديد في حق غيرهما والرابعة اذا وهب المبيع منه المشتري بعد الاقالة فالهبة جائزة فلو كان بيعا فوهب المشتري من البائع فقبله البائع ينفسخ البيع والخامسة لو كان المبيع كيليا او موزونا وقد باعه منه بالكيل والوزن ثم تقايلا واسترد المبيع من غير ان يعيد الكيل والوزن جاز قاله في التاتارخانية

باطلة عنده لانه لا يصح الاقالة الا بطريق الفسخ وانما قيدنا بالقيدين لان الزيادة
قبل القبض متصلة كانت او منفصلة لا يمنع الاقالة عنده وكذا الزيادة المتصلة
بعد القبض ذكره ابن فرشتة في شرح المجمع فان تعذر جعلها اي جعل الاقالة فسخا بطلت
الاقالة وانما تكون اقالة اذا امكن الفسخ فيه واذا لم يمكن الفسخ بطلت لعدم الفسخ
وعند ابي يوسف بيع الا ان لا يمكن جعلها بيعا فيجعل فسخا الا اذا تعذر جعلها
فسخا فتبطل تفريع جعل ابو يوسف الاقالة بعد قبض المبيع بيعا سواء وقعت بمثل
الثمن الاول او باقل او باكثر او بنوع آخر وجعل قبل القبض فسخا لان بيع المنقول
قبل القبض غير جائز الا في العقار فان الاقالة فيه قبل القبض يجعل بيعا لان بيعه
قبل القبض جائز ولو لم يكن جعلها بيعا وفسخا تبطل الاقالة كما اذا تقايلا في المنقول
قبل القبض على خلاف جنس الثمن الاول فان تعذر الاقالة فسخ فان تعذر الفسخ
بطلت الاقالة وعند محمد الاقالة فسخ سواء بمثل الثمن الاول او باقل منه او باكثر منه
بعد القبض فان تعذر الفسخ فبيع تفريع عند محمد الاقالة فسخ الا اذا تعذر جعلها
فسخا فيجعل بيعا الا ان لا يمكن فتبطل شرط محمد في جعلها بيعا تعذر جعلها فسخا
لا عدم امكان جعلها فسخا والتعذر دون عدم الامكان فلا اشكال في جعلها بيعا
عنده وفسخا عند ابي ح اذا تقايلا على اكثر من الثمن الاول فتأمل ووجه الاندفاع
ظاهر على تقريرنا لا على تقرير صدر الشريعة فافهم فان تعذر البيع بطلت الاقالة
عنده والحاصل ان الاقالة فسخ عند ابي ح الا اذا تعذر فيبطل وعند ابي يوسف
بيع الا اذا تعذر فيجعل فسخا الا اذا تعذر فيبطل وعند محمد فسخ الا اذا تعذر فيجعل
بيعا الا اذا تعذر فيبطل كذا في جامع المحبوبي لابي ح ان الاقالة في اللغة اسقاط
فيجعل فسخا في حقهما اعمالا للموجب لان لهما ولاية على انفسهما وبيعا في حق ثالث
بحكم الاقالة وهو مبادلة مال بمال بالتراضي لانه ليس لهما ولاية على غيرهما ومحمد وافق
على هذا الاصل الا انه جعل الاقالة اذا كانت على خلاف جنس الثمن الاول او على الزائد
عليه بيعا صونا للفظ عن البطلان واما اذا انقص عن الثمن فقد جعلها فسخا لانه
سكوت عن بعض الثمن ولو قال او سكت عن كل الثمن كان فسخا فهذا احق وكذا لو
اجل يكون فسخا ويبطل الاجل لانه سكوت عن وصف الثمن وهو كونه حالا ولابي يوسف
ان في الاقالة معنى البيع وهو مبادلة مال بمال بالتراضي فاعتبار جانب المعنى اولى اذا
امكن واذا لم يمكن يجعل فسخا اعلم ان الخلاف فيما اذا ذكر الفسخ بلفظ الاقالة
ولو ذكره بلفظ المفاسخة او المتاركة لا يجعل بيعا اتفاقا لان اللفظ لا يحتمل موضوعه
اللغوي كذا في النهاية كذا في شرح المجمع الجوزي لابن ملك والاقالة قبل القبض فسخ

في المنقول

في المنقول وغيره وعند ابي يوسف في العقار بيع وفي غيره لا يكون بيعا سواء وقعت بمثل
الثمن الاول او باقل او باكثر او بنوع آخر فاذا كان الامر كذلك فلو شرط فيها اي في الاقالة
اكثر من الثمن الاول او خلاف الجنس او خلاف جنس الثمن الاول بطل الشرط والاقالة
صحيحة عند ابي ح الا ان يحدث بالمبيع عيب فيجوز الاقالة باقل منه الاول لان نقصان
الثمن يكون لاجل الفائت بالعيب ولزم الثمن الاول هذا عنده وعندهما يصح الشرط
لو بعد القبض بناء على انها فسخ والفسخ لا يكون الا على الثمن الاول وذلك الشرط
شرط فاسد والاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد فصحت هي وبطلت الشرط
وعندهما يصح الشرط لو بعد القبض وتجعل الاقالة بيعا بذلك المسمى وقبل القبض يكون
فسخا لان بيع المنقول قبله غير جائز الا في العقار فان الاقالة فيه قبله جائز وان شرط
اقل من الثمن الاول من غير تعيب لزم الثمن الاول ايضا يعني تصح الاقالة اذا تقايلا
على اقل منه ويجب الثمن الاول كما يجب في صورة الشرط الاكثر من الثمن الاول
الا اذا تعيب فيجب الاقل هذا عنده وكذا عند ابي يوسف تجعل الاقالة بيعا
بالاقل بناء على انها بيع عنده وعند محمد يكون فسخا بالثمن الاول لانه سكوت
عن بعض الثمن الاول ولو سكت عن الكل وقال لكان فسخا فهذا اولى الا
اذا تعيب فيكون فسخا بالاقل كذا في شرح الوقاية لابن كمال باشا ويصح الشرط
في هذه الصورة عنده وان تعيب المبيع صح الشرط اتفاقا ولا تصح الاقالة
بعد ولادة المبيعة اي بطلت الاقالة بعد ولادة المبيعة بعد القبض لعدم امكان
الفسخ عند ابي ح خلافا لهما اي وقالا لا تبطل الاقالة لامكان جعلها بيعا هذا اذا كان
بعد القبض واما اذا كان قبله فتصح الاقالة عند ابي ح بكل لان الزيادة المنفصلة
كالولد والارش والعقر تمنع الاقالة بعد القبض فلا يمنع قبله واما الزيادة
المتصلة كالسمن والجمال فلا تمنعها مطلقا هذا ازيد مما في الكفاية ولا يمنعها اي صحة الاقالة
الاقالة هلاك الثمن يعني يصح الاقالة بعد هلاك الثمن لان الثمن انما يثبت
له حكم الوجود في الذمة بالعقد وما يكون وجوده بالعقد لا يكون محلا للعقد
واذا تقايضا يصح الاقالة بعد هلاك احدهما لان كلا منهما معقود عليه فيكون
العقد قائما به ولو هلك العوضان لا تصح الاقالة الا في بيع الصرف فانها تصح فيه
بعد هلاك البدلين لانهما غير متعينين والمعقود عليه ما استوجب كل واحد منهما
في ذمة صاحبه كذا في النهاية اعلم ان العقد الذي شرط فيه الاقالة اذا رد
البائع الثمن والناس سماه بيع الوفا وفي مصر يسمونه بيع الامانة فله حكم الرهن
عند اكثر المشايخ فلا يباح للمشتري ان ينتفع بالمبيع بدون اذن البائع ويسقط

هلاكه لان قيام العقد ليس بالثمن بل بالمعقود عليه
ولهذا لو هلك المبيع قبل قبضه بطل البيع ولو هلك الثمن
قبله لم يبطل كذا في ازمي العزرزي

مطلب بيع الوفا

الثمن بهلاكه وبعض المشايخ جعله [illegible] اعتبارا بالهازل وبعضهم جعله في حكم بيع المكره فينقضه المشتري ان شاء لانه لو لم يكن راضيا به قال الامام نجم الدين النسفي اتفق مشايخنا في هذا الزمان على جوازه وافادته بعض الاحكام وهو الانتفاع به لحاجة الناس اليه ولتعاملهم فيه والقواعد قد تترك بالتعامل كما في الاستصناع قال صاحب النهاية وعليه الفتوى وفي الخانية الصحيح ان العقد الذي جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم ينظر ان ذكر الشرط فيه يفسد وان ذكرا قبله او بعده على وجه المواعدة وعقداه خاليا عن الشرط يصح العقد ويلزم الوفاء بالعهد لان المواعدة قد تكون لازمة لحاجة الناس وفي الفوائد الظهيرية لو ذكر الشرط بعد العقد يلتحق بالعقد عند ابي حنيفة ولم يذكر انه في مجلس العقد او بعده كذا في شرح المجمع لابن ملك

بل تبقى بهلاك الثمن لان الاقالة رفع العقد وهو انما يقوم بقيام محله وهو المعقود عليه الان شرط صحتها قيام العقد وهو قائم بالمبيع لانه محل له فلا يبقى بعد هلاكه بخلاف الثمن حيث لا يمنع هلاكه من صحتها لانه ليس بمحل للعقد فلا يشترط قيامه ولهذا لا تثبت له حكم الوجود في الذمة بالعقد فكان حكما للعقد وحكم الشيء يعقبه فلا يكون محلا لان المحل شرط والشرط يسبق فكان بينهما تناف ولهذا يبطل البيع بهلاك المبيع قبل القبض لا بهلاك الثمن قبله كذا في التبيين وهلاك بعضه تمنع الاقالة بقدره يعني اذا هلك بعض المبيع بطلت الاقالة في قدره وصحت في باقيه

باب المرابحة والتولية

يقال المرابحة بيع ابي بكر رضي الله عنه والتولية بيع عمر رضي الله عنه والوضيعة بيع علي رضي الله عنه اعلم ان لهما قرينا اخر يقال له وضيعة وهي البيع بالناقص من الثمن السابق وتعني كونها قرينة لهما ان كلا منها شرط فيها ما شرط فيهما لكون العوض مثليا وغيره وهي لغة الدينة من كل شيء والوضيع الدني من الناس ومعنى المرابحة لغة ظاهر والتولية ان يجعل غيره واليا فكان المشتري منه واليا بما اشتراه وكلها قرين رابع وهو المساومة التي لا يلتفت فيها الى الثمن الاول فانواع البياعات بحسب الثمن الذي يذكر بمقابلة السلعة اربعة كذا في التبيين المرابحة بيع ما شراه بما شراه به وزيادة اي هي البيع بالزائد من الثمن الاول وان لم يكن من جنسه وفيه بحث من وجهين الاول انه غير منعكس لانه ذكر في المبسوط ان من ملك ثوبا بهبة او وصية فقومه ثم باعه مرابحة او تولية جاز وذكر في الخانية والاكملية ان المغصوب الابق اذا عاد بعد القضاء بالقيمة على الغاصب جاز بيعه مرابحة والتعريف ليس بصادق عليها لخلوها عن الشراء والثمن والثاني ان قوله بالثمن الاول اما ان يراد به عين الثمن الاول او مثله لا سبيل الى الاول لان عين الثمن الاول صار ملكا للبائع الاول فلا يتاتى

باب المرابحة والتولية

اعتبارا للجزء بالكل فتنعقد بقدره وعنه ما لو اشترى ارضا مع زرعها وحصده المشتري ثم تقايلا صحت في الارض بحصتها من الثمن بخلاف ما لو تقايلا بعد ادراكه فانها لا تجوز كما في القنية الا ما لو اشترى صابونا ثم تقايلا بعد ما انتقص بالجفاف فانه لا يجب على المشتري شيء لان كل المبيع باق ولو تقايضا اي تبايعا مقايضة فهلك احدهما في يد مشتريه جازت الاقالة في الباقي لان كلا منهما مبيع وثمن وكانت على المشتري قيمة الهالك او مثله وعلى هذا لو تبايع مالو اشترى عبدا بنقرة فضة او بمصوغ منها فتقايلا بعد هلاك العبد صحت وعلى البائع رد الفضة بعينها ويسترد قيمة العبد ذهبا لا فضة لئلا يكون ربوا ولو هلك بعد الاقالة رد الثمن واسترد قيمته فضة ان شاء لان القيمة هنا انما وجبت بدلا للعبد ولا ربوا بين العبد كذا في السراج الوهاج ولو كان المبيع عبدا قطعت يده عند المشتري واخذ ارشها فتقايلا رد الثمن كله واخذ العبد ولا شيء للبائع من ارشها ويطيب للمشتري كذا في الجوهرة

كونه مرادا

كونه مرادا في البيع الثاني ولا الى الثاني لانه لا يشترط كون الثمن الثاني مثلا للثمن الاول في الجنس للقطع بجواز بيع ما اشتراه بالدراهم وبالدنانير او بالعكس اذا كان معلوم المقدار ولا في المقدار لان ضم اجزاء القصار وغيره الى راس المال يناقضه لانه ليس بثمن في العقد الاول والجواب عن الاول ان الثمن ههنا مجاز عما قام عنده من ضمانه فكان ما قومه المقوم ثمنا لما ملكه بهبة او غيرها والمراد بالشراء اعم من ان يكون ابتداء او انتهاء فاذا قضى القاضي بقيمة المغصوب على ذلك الضمان بشراء وتلك القيمة ثمنا حتى لا يقدر المالك على رد القيمة واخذ المغصوب ولهذا اطلق عليه قاضيخان ثمنا حكميا فاندفع البحث الاول وعن الثاني ان المراد مثل الثمن الاول في المقدار ذكره محشي اخي والتولية بيعه به بلا زيادة ولا نقص يعني التولية البيع بالثمن الاول بلا زيادة ربح وفي عبارته تسامح لان الثمن الاول صار ملكا للبائع فلا يمكن البيع به ولعله اراد به بمثل الثمن الاول وفيه ايضا اشتباه لما سيجيء من ان اجرة الصباغ والقصار وغيرهما يضم الى الثمن الاول فلا يكون الثاني مثلا له في المقدار فيكون المراد بمثل الثمن الاول ما قام عليه وقد دخل في تعريف التولية ما هو ثمن حكما كمن غصب عبدا فابق منه فقضى القاضي عليه بالقيمة ثم عاد العبد فللغاصب ان يبيعه تولية ومرابحة كذا في الخانية والوضيعة بيعه بالنقص منه اي من الثمن الاول ولا يصح ذلك اي كل من التولية والمرابحة والوضيعة ما لم يكن العوض اي الثمن الاول مثليا كالمكيلات والموزونات اذ لو لم يكن كذلك لا يعرف كون المبيع بمثل الثمن الاول او بالزائد عليه او بالناقص منه فيفوت شرطها على وجه الاطلاق شراء البائع اياه بثمن مثلي بان يكون من المكيلات او الموزونات لانه اذا لم يكن مثليا لم يعرف قدره ولم يجز البيع وذلك ان الثمن اذا لم يكن مثليا لا يعرف قدره فلا يتحقق التولية او المرابحة فلا يجوز الا اذا باعه بذلك البدل ممن يملكه او به وبزيادة ربح معلوم فيجوز لانتفاع الجهالة ذكره ابن الكمال الباشا او في ملك من يريد الشراء والحال ان الربح معلوم كما اذا اشترى عبدا بثوب فاراد ان يبيعه مرابحة عليه لا بد ان يكون ذلك الثوب مملوكا للمشتري حتى يبيع به وبزيادة ربح معلوم عليه اذ لو لم يكن كذلك يقع عقد المرابحة على قيمة ذلك الثوب وهي مجهولة فيفسد وانما قيد بقوله معلوما لانه لو باعه بالثوب المملوك للمشتري وبعشرة ثيابه لا يجوز لان الربح يكون مجهولا وعرفنا كلام وهو ان المفهوم من تقرير الهداية وتصريح المجمع اشتراط كون الربح مثليا اذا باعه ممن يملك ذلك البدل مرابحة مع انه ليس بشرط بل يكفي للمعلومية وان

قال في الاشباه قوله لا تصح المرابحة والتولية حتى يكون العوض مما له مثل احتراز عن الاشياء المتفاوتة كالعبيد والجواري والحيوانات وغيرها فلو كان العوض من هذه الاشياء لا يصح بيعه مرابحة ولا تولية في موضعين احدهما ان يبيعه ممن له العوض بعينه والثاني اذا باعه من غيره ذلك العوض بعينه كما في فتح الحرفا جازه فان البيع جائز بدرهم وصاحبه على المشتري بقيمة ذلك هذا اذا كان قد اشتراه ممن يقبل شهادته له كالاجنبي والعم والخال وسائر الاقارب اما اذا كان اشتراه ممن لا يقبل شهادته له كما اذا اشتراه من ابويه او ولده او امراته او غيرهم ممن لا يقبل شهادته له لا يجوز بيعه مرابحة ولا تولية حتى يخبر المشتري بالشراء منهم هؤلاء وان باعه فلم يخبره بذلك فالمشتري بالخيار ان شاء رضي به بجملة الثمن وان شاء فسخ البيع وقال ابو يوسف ومحمد جاز له ان يبيع ما اشتراه منهم مرابحة وتولية من غير ان يخبره كما في سائر الاجانب انتهى

وان كان غير شيء كثوب معين لانتفاء الجهالة واقتداره على الوفاء بما التزم كالا يخفى الا ان يقال المقصود مجرد التمثيل لا الاشتراط لكنه بعيد عن عبارة المجمع فليتامل
ويجوز ان يضم الى رأس المال اجرة القصارة والصبغ بفتح الصاد مصدر وبالكسر ما يصبغ به والطراز بكسر الطاء وبالراء المهملتين آخره زاي معجمة علم الثوب والفتل بفتح الفاء مصدر فتل الحبل اي بيافت ريسمان او الحمل اي حمل المبيع من مكان الى مكان وذلك لان العرف جار بالحاق هذه الاشياء برأس المال ولان كلها يزيد في عين المبيع او قيمته يلحق به هنا هو الاصل واجرة سوق الغنم والسمسار وهو دلال الموضع وفي المحيط اجرة السمسار ان كانت مشروطة في العقد تضم والا فلا فاكثر المشايخ على انها لا تضم واما اجرة دلال الحيوان فلا تضم اتفاقا
اعلم ان الاصل فيه ان عرف التجار معتبر في بيع المرابحة فما جرى العرف بالحاقه برأس المال يلحق به وما لا فلا وما ذكر يلحق برأس المال في عادة التجار ولا يعدون ذلك خيانة او يقال ما يزيد في عين المبيع او في قيمته يلحق به وما لا فلا والمذكورين من الصنف كذا في الكافي وفي قوله الكل كلام وهو انه ينبغي على ذلك التقدير ان لا يضم اجر السمسار لانه لا يزيد في عين المبيع ولا في قيمته مع انه يضم كما صرح به في المجمع الا ان يدعي يزيد في القيمة بسبب الترويج والترغيب لكنه بعيد كما لا يخفى وفي التبيين ان فعل المشتري بين شيئا مما ذكر من الفتل ونحوه لا يضمه لكن يقول قام علي بكذا ينبغي في كل موضع يجوز له ان يضم الى رأس المال ينبغي ان يقول قام علي بكذا لانه صدق لا يقول اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب فانه كذب لان الشراء ما ثبت ما ذكرتنا في العقد وبهذا الخلاف ما اذا اشترى الرجل متاعا ثم رقمه بالكثر من ثمنه ثم باعه مرابحة فهو جائز حيث لا يقول قام علي بكذا ولا اشتريته بكذا لانه كذب وانما يقول رقمه كذا وكذا وان يبيعه مرابحة على ذلك وقال محمد الاصل وكذلك لو كان اصله ميراثا او هبة او وصية فقومه قيمته ثم باعه مرابحة على تلك القيمة جاز كذا في البناية ولا يضم الربح اي نفقة نفسه يعني لا يضم ما انفقه المشتري على نفسه في سفره من وقت شرائه المبيع وقيد به لان نفقة المبيع وكسوته وكراه يضم كذا في المحيط ولا اجر الراعي اي لا يضم اجرة الراعي لانه للحفظ والحفظ لا يزيد في عين الشيء ولا في قيمته ولا يضم اجرة الطبيب والمعلم وبيت الحفظ انما لم يضم هذه الاشياء لانها لا تزيد في قيمة المبيع شيئا واما ثبوت الزيادة في التعلم فلمعنى فيه وهو ذهنه وشغله لا لما انفق على المعلم غايته ان التعليم وقع شرطا ولم يزد اجرة المعلم ما لية المبيع واذا كان الامر كذلك فان ظهر للمشتري خيانة في المرابحة خير في اخذه بكل ثمنه

اوتركه

قال في الينابيع ويضيف الى رأس المال جميع ما يتعارفه التجار بالاضافة اليه مثل اجرة القصار والصباغ والخياط والغسال والفتل والكرى واجرة السمسار واجرة سائق الغنم من مكان الى المكان ونفقة الرقيق والحيوان وكسوتهم وما لا بد لهم منه بالمعروف وان اسرف فيه يضيف اليه قدر المعروف دون الزيادة انتهى

ثم اذا اراد ان يبيع ما اشتراه مرابحة او تولية بعد ما اضاف الى رأس المال ما يجوز اضافته يقول قام علي بكذا ولا يقول اشتريته بكذا صيانة له عن الكذب ولو اشترى شيئا بدراهم جياد فدفع البائع باخذ الزيوف عنها جاز له ان يبيعه مرابحة على الجياد قاله في الينابيع

ولا يضم الربح ولا يضيف الى رأس المال ما لا يتعارفه التجار مثل نفقته اي لا يضيف ما انفق على نفسه في سفره وما انفق على الرقيق في تعليم عمل من الاعمال او في تعليم القرآن والشعر قاله في الينابيع

ولا يضم ايضا اجرة الطبيب والمعلم وبيت الحفظ واجرة البيطار والختان والرائض واجرة الراعي وجعل الآبق والفداء في الجناية وما اشبه ذلك ولو ضم الى رأس المال ما ليس له ضمه ثم علم به المشتري فله خيار الرد قاله في الينابيع

اذا اعلم المشتري ... في المرابحة فيه [illegible] ... يجب الثمن ... الخيار ... للبائع ... عن البيع ... الحيل ... عند ابي يوسف ... [illegible] انتهى

اوتركه لان الاصل فيه كونه تولية ومرابحة فلا بد من البناء على الاول وذلك بالحط غير انه يحط في التولية قدر الخيانة من رأس المال وفي المرابحة منه ومن الربح كذا قالوا يعني للمشتري الخيار عند ابي حنيفة في الخيانة البايع في رأس المال في المرابحة بين الاخذ بالثمن وبالترك وللمشتري عند ابي حنيفة في التولية يحط من ثمنه قدر الخيانة اي قدر ما خان البايع في بيع التولية وهو القياس في الوضيعة وعند ابي يوسف يحط من ثمنه فيهما اي في التولية والمرابحة قدر الخيانة مع حصتها اي مع حصة قدر الخيانة من الربح في المرابحة مثلا اذا قال اشتريت هذا الثوب بعشرة فباعه مرابحة بخمسة عشر فظهر ان البايع كان اشتراه بثمانية يحط قدر الخيانة من الاصل وهو درهمان ويحط من الربح ما قابلها وهو درهم واحد فيأخذ الثوب باثني عشر درهما ولو خان في الاجل بان لم يبين انه اشتراه بنسيئة او بين وخان في قدر الاجل فللمشتري الخيار في المرابحة لان الموصل ينقص في المالية من الحال كذا في المحيط وعند محمد يخير فيهما يعني محمد خير المشتري مطلقا سواء كانت الخيانة في المرابحة او التولية لابي حنيفة ان الحط لو لم يوجد في التولية يكون قدر الخيانة زائدا على الثمن الاول فيتغير تولية لا تولية واما في المرابحة لو لم يحط يبقى مرابحة غايته ان الربح يكون اكثر مما ظنه المشتري فيثبت له الخيار لفوات الرضاء ولابي يوسف ان الاصل هو لفظ المرابحة والتولية وذكر الثمن في العقد جرى مجرى التفسير له فلا بد من بناء العقد الثاني على الاول فيحط قدر الخيانة ليكون الثمن الثاني كالاول ولمحمد ان الاصل ما هو المذكور في العقد لكونه معلوما والثمن الاول غير معلوم فذكر المرابحة والتولية يحمل على الترويج فيجري مجرى الوصف فاذا ظهر الخيانة فيهما يتخير المشتري لفوات الوصف المرغوب في الثمن كالفوات في المبيع كذا في شرح المجمع لابن فرشته واذا كان الامر كذلك فلو هلك المبيع عند ظهور الخيانة في المرابحة قبل الرد او امتنع الفسخ بسبب عيب او زيادة في المبيع لزم كل الثمن اتفاقا وسقط الخيار لسقوط خيار الرؤية والشرط بهما وعن محمد ان المشتري يرد قيمة المبيع ويرجع على البايع بثمن سلمه اليه بناء على اصله في اقامة القيمة مقام المبيع في التحالف كذا في الكافي ومن شرى شيئا بعشرة وقبضه فباعه بخمسة عشر وتقابضا ثم شراه اي ذلك الشيء ثانيا بعشرة يرابح على خمسة يعني يبيعه مرابحة على خمسة عند ابي حنيفة ويطرح عنه ما ربح وهو خمسة ويقول قام علي بخمسة والآن ابيعه مرابحة كذا في الجامع الصغير يعني ان شرى ثانيا بعد بيع بربح فان الربح يطرح عنه وان استغرق الربح الثمن الاول اي الربح اذا اشترى بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة بخمسة ويقول قام علي بخمسة

وكيفية الحط في المرابحة على قول ابي يوسف ان تعزل الخيانة وتقسم الربح عليها وعلى الثمن فيحطها مع ما اصابها من الربح قاله في الينابيع

وان شراه ثانيا بخمسة لا يربح علمه يعني لا يبيعه مرابحة اصلا عند ابي ح وعندهما يرابح على الثمن الاخير مطلقا يعني يبيعه مرابحة بالثمن الاخير في الفصلين مطلقا لان الاخير عقد متجدد منقطع الاحكام عن الاول فيجوز بناء المرابحة عليه وله ان شبهة حصول الربح بالعقد الثاني ثابتة لانه يتاكد به بعدما كان على شرف الزوال بالظهور على عيب والشبهة كالحقيقة في بيع المرابحة احتياطا فاذا قال بكال بيسارتمتاكد بحكم الايجاب فصار كانه اشترى كا نيا بما باعه بعشرة وخمسة فتقابلت الخمسة بالخمسة وبقي الثوب في المسئلة الاولى بخمسة فيبيعه مرابحة عليها وفي المسئلة الثانية بقي مجانا فلا يبيعه مرابحة حذرا عن شبهة الخيانة وفي المحيط ما قاله ابو حح اوثق وما قالاه ارفق وان اشترى ماذون مديون بعشرة وباع من سيده بخمسة عشر او بالعكس يرابح على عشرة لان يعني رابح من شرى من مأذونه المحيط دينه رقبته على ما شرى بايعه ناقصا كان الثمن الاول على الثمن الثاني او زائدا عليه ويقول قام على بكذا كما في الماذون كذلك شرى من سيده لان بيع المولى من عبده المأذون وشراؤه منه اعتبر عدما في حق المرابحة لثبوته مع المنافي ثم ان ما ذكره اذا لم يبين انه اشتراه من مأذونه او اشترى هو من سيده فيجوز مرابحة على ما شرى لنفسه قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير فان كان العبد لا دين عليه فالشراء الثاني باطل لان العبد اذا كان لا دين عليه فماله للمولاه انتهى كلامه والمضارب بالنصف لو شرى ثوبا بعشرة وباع من رب المال بخمسة عشر يرابح رب المال على اثني عشر ونصف يعني رابح رب المال على ما شراه مضاربه بالنصف اولا ونصف ما ربح بشرائه ثانيا منه اذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف ورابح بلا بيان اي من غير بيان انه اشتراه سليما بكذا ثم تعيب عنده لو اعورت المبيعة يعني لو تعيب المبيع بلا صنع احد عند المشتري وثمنه معلوم فيرابح به اي بايعه مرابحة على الثمن المعلوم من غير بيان انه اشتراه سليما بكذا ثم تعيب عنده اجزاه وقال زفر ليس له ذلك وانما قيدنا بقولنا بلا صنع احد لانه لو تعيب بفعل المشتري او الاجنبي لا يبيعه مرابحة من غير بيان اتفاقا وفي المحيط كذا الحلاف اذا وجده معيبا ثم ان هذا العيب نقصان بعد العقد فصار كنقصان حاصل بفعله وبفعل اجنبي ولنا ان الفائت بالعيب بعض الوصف والاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن ولهذا لو فات وصف من المبيع قبل التسليم لا يسقط به شيء من الثمن بخلاف ما قيس عليه لانه بالاتلاف صار مقصودا وفي الحاشية

ما اذا كان البيع ومن اشترى شيئا ولم يسليم فحدث به عيب ثم اراد بيعه مرابحة ان كان العيب بافة سماوية جاز له ان يبيعه مرابحة بجملة الثمن من غير بيان سواء حدث في يد البايع او في يد المشتري ولو كان العيب بفعله او بفعل اجنبي لم يبيعه مرابحة حتى يبينه وكذلك لو حدث نماء من المبيع وهو قائم في يده كالثمرة واللولو والصوف وكذلك لو هلك بفعله او بفعل اجنبي ولو هلك بافة سماوية جاز له بيع الاصل مرابحة من غير بيان النماء ولو استغل الدار والارض له ان يبيعها مرابحة على جميع الثمن من غير بيان انتهى

لو اشترى دابة

لو اشترى دابة فآجرها باع عن اجارها مرابحة على ما اشتراه ولا ينقص اجرتها لان الاجرة بدل عن المنفعة لا عن شيء من الذات ولو اشترى دجاجة فباضت قبل بيعها يجب بيضتها او ينقص قيمتها من الثمن عند المرابحة ان لم ينفق عليها مقدار ثمن البيض من اجزاء الدجاجة كذا في شرح المجمع لابن فرشته وقول زفر هو قول الشافعي ورواية عن ابي يوسف لا بد فيه من بيانه قال الفقيه ابو الليث وقول زفر اجود وبه نأخذ كذا في شرح الوقاية او وطئت المبيعة وهي ثيب رابح ايضا بلا بيان اي لا يجب عليه بيان حدوث العيب في يده ولا بيان تصرفه لانه لم يحبس عنده شيء يقابله الثمن لان الاوصاف تابعة لا يقابلها الثمن وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن والمسئلة فيما اذا لم ينقصها الوطء او اصاب الثوب قرض فارة بالقاف من قرض الثوب بالمقراض اذا قطعه ونقل ابو الليث على انه بالفاء والنون اي رابح بلا بيان لان الاوصاف تابعة لا يقابلها شيء من الثمن او حرق نار رابح بلا بيان حدوث عيب في يده ولا بيان تصرفه ايضا وان فقئت عينها الفقاء البخق وهو عور بانخساف العين سواء فقأها بنفسها او فقأها اجنبي سواء اخذ ارشها او لم يؤخذ لانه لما فقئ الاجنبي وجب عليه ضمان ووجوب ضمان الارش سبب لاخذ الارش فاخذ حكمه فقول صاحب الهداية فاخذ ارشها وقع اتفاقا كذا في النهاية وقال في الوقاية وان فقأ عينها البايع او الاجنبي واخذ ارشها او وطئ بكرا لزم بيانه بخلاف ما اذا فقأ عينها بفعل نفسها ذكره في المبسوط او وطئت المبيعة وهي بكر او تكسر الثوب من طيه اي من جهله ونشره اي الطي لزم البيان لانه حبس بعض المبيع فلا يملك بيع الباقي بالكل مرابحة اذ الاوصاف اذا صارت مقصودة بالتناول صار لها حصة من الثمن وهذا لان ما فات كالعين لم يقع بان يأخذ بدلها من جني عليه وكذا ان جنى بنفسه لانه لولا الملك لكان مضمونا عليه فصار بسقوط الضمان عنه كالبدل ذكره ابن الكمال في شرح الوقاية وان اشترى نسيئة ورابح بلا بيان خير المشتري فان اتلفه اي ما شراه ثم علم لزم كل ثمنه وعن الامام ابي يوسف انه يرد قيمة الثوب ويسترد الثمن وقيل يختار للفتوى ان يقوم المبيع بثمن حال وبثمن مؤجل فيرجع المشتري على البايع بفضل ما بينهما على بعادة الناس كذا في الكافي وينبغي ان يكون هذا رواية عن محمد ايضا لانها اصله اقامة القيمة مقام المبيع عند هلاكه كما نقلناه عن الكافي في مسئلة خيانة المرابح والفرق ليس بظاهر فليتأمل وكان الفقيه ابو جعفر يختار للفتوى بان يقوم المبيع بثمن حال وبثمن مؤجل فيرجع المشتري على البايع بفضل ما بينهما وكذا في صورة التولية ايضا

صورته رجل اشترى جارية ثيبا فوطئها فله بيعها مرابحة من غير بيان
من مجمع البحرين

قاله ابو جعفر

ولو اشترى ثوبين بصفقة واحدة كلا مرابحة ثم باع احدهما مرابحة بحصته بعقد واحد كره للمشتري بيع احدهما مرابحة بلا بيان عند محمد كذا في المجمع اي من غير بيان انه اشتراه بحصته مع ثوب آخر لان الجيد يعتد ينضم الى الردي للترويج فتمكنت التهمة وقالا لا يكره قيد بثوبين لان المشتري لو كان مما يكال او يوزن او يعد يجوز اتفاقا وقيد بقوله بصفقة لانه لو كان بصفقتين يجوز اتفاقا وقيد بقوله كلا مرابحة لانه لو لم يسم لكل واحد ثمنا لا يجوز اتفاقا فانهما ان سمى لكل ثوب معلوم ولا اعتبار للجودة والرداءة مع تعيين الثمن فلا تهمة ومن ولى بما قام عليه ولم يعلم مشتريه قدره فسد للجهالة وان علمه اي ان علم مشتريه قدره في المجلس خير مشتريه والله اعلم

فصل في التصرف في المبيع والثمن قبل القبض لا يصح بيع المنقول قبل قبضه لانه عليه السلام نهى عن بيع ما لم يقبض تعني منعوا بيع المشتري المبيع المنقول قبل القبض مطلقا سواء كان طعاما او غيره وقال مالك بيع ما سوى الطعام قبل القبض جائز وبيع الطعام بالطعام قبل القبض غير جائز كذا نقل صاحب المجمع مذهب مالك في شرحه الحول قال ابن ملك في شرحه مذهبه غير معلوم في كتب الفقه لنا وكان ينبغي ان يبنى مذهبه على التفصيل لانه صار ملكا للمشتري فيجوز تصرفه فيه فاما بيع الطعام فلم يجز لقوله عليه السلام من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يستوفيه اي يقبضه ولنا ما روي انه عليه السلام نهى عن بيع الغرر وهو البيع الذي فيه خطر انفساخه بهلاك المبيع وهو متحقق في المنقول قبل القبض قيد بالبيع لانه لو اوصاه لرجل فمات قبل القبض صحت الوصية اتفاقا ولو وهبه من البائع فقبله انتقض البيع لان قبضه لا ينوب عن قبض المشتري فيحمل الهبة مجازا عن الاقالة ولو وهبه من غيره او تصدق به او اقرضه فالاصح انه يجوز فيكون ذلك الغير نائبا له في القبض ثم يكون قابضا لنفسه وقيدنا المنقول بالمبيع لانه لو كان مهرا او ميراثا او بدل الخلع يجوز بيعه قبل القبض اتفاقا لان العقد لا ينفسخ بهلاكه فيها كذا في التبيين وذكر في الاجناس التخلية بين المبيع والمشتري قبضا بشروط احدها ان يقول البائع خليت بينك وبين المبيع والثاني ان يكون المبيع بحضرة المشتري بحيث يتمكن من اخذه بلا مانع ولو باع ضيعة في السواد وسلمها اليه فان كانت قريبة منه بحيث يقدر عليها القبض الحقيقي في الحال يكون قبضا والا فلا والناس عن هذا غافلون وهو الصحيح وظاهر الرواية

والثالث

قوله مما يحفظ المواضعة جائزة وهي بيع بمثل الثمن الاول مع نقصان معلوم وطريق معرفة قدر الوضيعة ان تضم مقدار الوضيعة الى راس المال ثم تسقطها من الجملة فيكون الثمن ما بقي مثاله اذا اشترى ثوبا بعشرة دراهم فباعه بوضيعة ده يازده فانك تجعل كل درهم من راس المال احد عشر جزءا فتصير الجملة مائة وعشرة اجزاء فتسقط منها عشرة اجزاء وهو مقدار الوضيعة وما بقي فهو جملة الثمن وذلك تسعة دراهم وجزء من احد عشر جزءا من درهم وعلى هذا فقس كذا في الينابيع

مصحح

والثالث ان يكون المبيع مفرزا غير مشغول بحق غيره حتى لو باع دارا وسلمها الى المشتري وفيها قليل من متاع البائع لم يكن تسليما حتى يسلمها فارغة ولو خلى البائع دارا بين المبيع والمشتري لا يكون تخلية عند ابي يوسف حتى لو هلك المبيع بعدها فيها يهلك من مال البائع وعند محمد يكون تخلية فيهلك من مال المشتري وعليه الفتوى كذا في شرح المجمع لابن ملك قيل ذكر هذه المسائل في البيع الفاسد انسب من ذكره هنا لانها ليست من هذا الباب في شيء وقد ذكرها هنا بادنى ملابسة على الاستطراد باعتبار تقييدها بقيد زائد على البيع المجرد عن الاوصاف كالمرابحة والتولية فليتأمل كذا في حاشية اخي چلبي على صدر الشريعة

ويصح في العقار عند ابي حنيفة وابي يوسف لان بيع الغرر غير متحقق في العقار لان الهلاك فيه نادر والنادر لا حكم له حتى لو تصور هلاك العقار قبل القبض بان كان على شط النهر ونحوه لا يجوز بيعه اتفاقا كذا في التبيين واما اجارة العقار قبل القبض فقيل على الخلاف والاصح انه لا يجوز اتفاقا لان المعقود عليه هو المنافع وهلاكها غير نادر فصار كالمنقول ولو وهبه فالامر موقوف ان قبضه نفذ والا فلا كذا في الكافي خلافا لمحمد وزفر والشافعي فانهم قالوا لا يجوز بيع العقار قبل القبض كالمنقول عملا باطلاق الحديث واعتبارا بالمنقول ولهما ان ركن البيع صدر من اهله في محله ولا غرر فيه لان الهلاك في العقار نادر بخلاف المنقول والغرر المنهي عنه غرر انفساخ العقد والحديث معلول به عملا بدلائل الجواز كذا في شرح الوقاية ومن اشترى كيليا كيلا اي بشرط الكيل لا يجوز بيعه ولا اكله حتى يكيله وفي الهداية ومن اشترى كيليا كيلا مما اشتراه كذلك وكذا في الوقاية ايضا وقال ابن الكمال في شرحه لا بد من هذا القيد على ما افصح عنه صاحب الخلاصة وغيره حيث قال اشترى من القصاب لحما بدرهم وزنا وقبضه ان كان القصاب ذبح شاة وباع منه يحل للمشتري الاكل قبل الوزن وان كان اشتراه موزونا لا يحل للمشتري الاكل قبل الوزن كالبيع وهكذا عبارة البزازية فليتأمل تعني من اشترى كيليا كيلا مما اشتراه كذلك لم يبعه ولم يأكله حتى يكيله لان النبي عليه السلام نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان صاع البائع وصاع المشتري لان محل اجتماع الصفقتين على ما سيجيء في باب السلم ان شاء الله تعالى ولقوله عليه السلام اذا ابتعت فاكتل واذا بعت فكل ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبائع والتصرف في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه بخلاف ما اذا اشتراه مجازفة لان الكل له كذا في شرح الوقاية وكفى كيل البائع بعد العقد بحضرته هو القول الصحيح وقيل لا يكتفى بكيل البائع في غيبته لاحتمال ان يكون زائدا على ما سماه فلا يتناوله بكيل لنفسه وفي التجريد لو باع بلا اعادة الكيل يكون البيع فاسدا لقوله عليه السلام من اشترى طعاما فلا يبيعه حتى

حيث قال ... روي انه عليه السلام نهى عن بيع ما لم يقبضه تم صح

[illegible]

يكتاله معناه اذا اشترى شيئاً مكايلةً ولا يبيعه مكايلةً حتى يكتاله كذا في الهداية
الصحيح ان البايع لو كاله بعد البيع مرة بحضرة المشتري يكتفي به ولا يحتاج الى الاعادة
لان المبيع صار معلوماً فتحقق الاشتراء لانه اذا ملكه مكيلاً او موزوناً بهبة او
ميراث او غيرهما جاز له ان يتصرف قبل الكيل والوزن كذا في الكفاية وقوله الصحيح
رد لما قيل يشترط كيلان كيل البايع بعد بيعه بحضرة المشتري وكيل المشتري قبل التصرف فيه
ولو اشترى ثوباً بالكيل يجوز للبايع التصرف فيه قبل الكيل لان التصرف في الثمن
قبل قبضه جائز كذا في شرح المجمع والوقاية ومثله اي مثل المكيل الموزون فيمنع المشتري
موزوناً بوزن فباعه موازنةً اعاد المشتري الثاني المشتري الاول الوزن ولا يكتفي
بوزن بايعه في غيبة المشتري لاحتمال ان يكون زائداً فاسداً فلا يتبيانه مالم يوزن لنفسه
ومثل الكيل العددي المتقارب يعني العددي المتقارب عندهما كالموزون والكيل عند محمد
لو اشترى معدوداً بشرط العد فباعه بشرط العد لا يبيعه الثاني ولا يأكله حتى يعيده
لان شبهة اختلاط غير المبيع بالمبيع ثابتة بلا عقد فيكون الزائد للمشتري كالذرع الزائد
في المعدود كما في الموزون والمكيل وعندهما العددي كالمذروع لان الربوا لا يجري بين
المعدودين كما في المذروع وعن محمد ان يبيعه بلا عقد فيكون الزائد للمشتري كالذراع الزائد
اذا اشترى ثوباً مذارعةً تكون له كذا في المجمع وشرحه لابن ملك وفي شرح الطحاوي يجب
اعادة العد فيها في رواية وفي رواية لا يجب وتصحيح العدد من هذه الرواية كذا في
الذخيرة لا المذروع لان الزيادة له لان الذرع وصف في المذروع بخلاف القدر
ولا يخفى ان موجب هذا التعليل والذي سبق ذكره ان يستثنى ما يعتبر التبعيض من جنس
الموزون لان الوزن فيه وصف على ما مر الا اذا سمي لكل ذراع ثمناً كذا في الوقاية
فانه حينئذ يأخذ الذرع حكم القدر على ما مر يعني لا يحرم التصرف في المبيع الذراع بعد القبض
قبل الذرع وان اشتراه بشرط الذرع لان الذرع وصف له وليس بقدر فيكون كله
للمشتري بلا اعتبار زيادة ولا نقصان ان وجده زائداً او ناقصاً قيل هذا اذا لم يكن
يسم لكل ذراع ثمناً وان سمى فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرع وقد مر تمام البيان
فيه في اول كتاب البيوع وصح التصرف في الثمن قبل قبضه بهبة او بيع او غيرهما اذا
كان عيناً واما اذا كان ديناً فالتصرف فيه هو تمليكه ممن عليه الدين بعوض او بغير عوض
لان تمليكه من غير من عليه غير جائز قبل قبضه لان الاثمان لا تتعين في العقود وليس بها
عند انفساخ العقد بهلاكه بخلاف المبيع والمراد بالتصرف في الثمن تمليكه ممن عليه الدين
ولو تصرف في بدل الصرف قبل قبضه بان باع ديناراً بدراهم واشترى بها قبل قبضها ثوباً او
ابراء عنها او تصدق بها وقبل الآخر لا يجوز اذ لو جاز لبطل الصرف لفوات شرطه اي القبض

يعني لا يشترط ما ذكر في المذروع وان اشتراه بشرط الذرع لما مر من ان الذراع وصف
لا يقابله شيء من الثمن فيكون للمشتري
تحته في القدر

ولهذا قال

ولهذا قال صاحب المجمع في غير الصرف اعلم ان السلم داخل في غير الصرف وحكم التصرف
في رأس المال قبل القبض غير جائز وكان عليه ان يستثنيه فان قلت انما لم يذكره
اعتماداً على ما سبق في فصل السلم قلت يذكر الصرف ايضاً في فصله فلم قيده بغير الصرف
وكذا صح الحط منه اي حط البايع من الثمن وصح الزيادة فيه اي يجوز الزيادة من العاقد
او من اجنبي على قدر المذكور في الثمن سواء كان الزائد من جنس ما زيد عليه او من غير
جنسه في غير الصرف قيدنا به لان الزيادة في الصرف باطل عند ابي يوسف ومحمد
كما سيجيء في فصله وفي النظم الزيادة في طرف الثمن انما يجوز حال قيام المبيع
لا بعد هلاكه حتى لو هلك وتصرف فيه المشتري بحيث تغير اسمه كما اذا كان حنطة
فطحنها ونحو ذلك او خرج عن كونه محلاً للبيع كتدبيره وكتابته وامثالها لا يجوز
الزيادة في الثمن لانها تثبت في مقابلة المبيع وهو هالك او في حكمه فلم يصح التقابل
كذا في شرح المجمع لابن فرشته وروي عن ابي حنيفة صحتها بعد هلاك المبيع بناء على جعل المعقود
عليه قائماً تقديراً كالحاصل حكماً اذا اطلع المشتري على عيب كان قبل القبض بعد الهلاك حيث
يرجع بنقصان العيب وهذا لان قيام العقد بالعاقدين لا بالمحل ذكره محشي اخي
وكذا صح الزيادة في المبيع ايضاً لانها تثبت في مقابلة الثمن وهو قائم ويكون لها حصة
من الثمن حتى لو هلكت قبل القبض يسقط بحصتها شيء من الثمن واما الحط عنه فلا يجوز
لان طريق الجواز عندنا الالتحاق باصل العقد وذلك يستدعي بقاءه وقيامه
بقيام المبيع وعندهما بعضه لا يبقى تمامه ويتعلق الاستحقاق بكل ذلك لان
الزيادة والحط يلتحقان باصل العقد عندنا حتى لو ندم بعدهما فاد يجبر على دفعه وقال
الشافعي وزفر لا يلتحق بل كل منهما صلة مبتدأة يعني عندهما لا يلتحقان على اعتبار
الالتحاق بل على اعتبار ابتداء الصلة واثر الملحق الاستحقاق والجميع يتناول الاستحقاق
البايع بجميع المزيد واستحقاق الشفيع والمزيد عليه من الثمن واستحقاق المشتري
بجميع المزيد والمزيد عليه من المبيع واستحقاق الشفيع ذلك بالجميع واستحقاق المستحق
ذكره ابن الكمال ثم ان التقابل بعدهما وقع بين مجموع المبيع والثمن لا يملكان نقضه
وتغييره ولنا انهما كانا مالكين لرفع اصل العقد فاولى ان يملكا تغيير وصفه بالحط
والزيادة وصح بخلاف في الهداية والمحيط في الثمن والمثمن ووضع في المجمع في الثمن
اتباعاً للمنظومة وثمرة الخلاف تظهر في المرابحة والتولية وفيما اذا استحق
المبيع حيث يرجع المشتري على البايع بالزيادة وفي الشفعة حيث يأخذها الشفيع
بما بقي بعد الحط لا بالزائد لان في الزيادة ابطالاً لحقه الثابت بالثمن المسمى
قال في المشكلات صورته اشترى ثوباً بعشرة دراهم ثم زاد على الثمن درهماً وتقابضا

390

ثم استحق الثوب يرجع المشتري على البايع باحد عشر درهما ولو زاد البايع على الثوب ثوبا آخر ثم
ثم استحق الثوب يرجع بحصة الثوب دون الازدياد وان حط البايع درهما من عشرة حتى صار
الثمن تسعة ثم استحق الثوب يرجع المشتري على البايع بتسعة ويستحق الشفيع الشفعة
بما بقي بعد الحط وكذا التولية والمرابحة اذا استحق رجع على البايع بما بقي بعد الحط وكذا التولية
والمرابحة على الكل في الزيادة وعلى البايع في الحط انتهى كلامه واذا كان الامر كذلك صح تفريع
قوله على الكل إن زيد اي في الزيادة وعلى ما بقي إن حط اي في الحط ترك التفريع على ما قبله
لانهما فرعا اصل واحد هو ان الزيادة والحط يلتحقان باصل العقد فيصير كان اصل
العقد ورد على ما بعدهما حتى لو ندم بعد ما زاد لم يجبر على دفعه ولو بعد لزوم عندنا والشفيع
ياخذ بالاقل في الفصلين اما في الحط فلانه التحق باصل العقد واما في الزيادة فلان
حقه تعلق بالثمن الاول وفي الزيادة ابطال حقه الثابت فلا يملكانه اعلم ان مقتضى
الظ ان ياخذ الشفيع بالزيادة لانها ايضا ملحقة بالاصل كما مر وانما لم يكن كذلك لان
حقه تعلق بالعقد الاول وفي الزيادة ابطال له وليس لهما ولاية على ابطال حق الغير
بتراضيهما ذكره محشي اخي ومن قال بع عبدك من زيد بالف على اني ضامن من تفاريع
زيادة الثمن وفيه فائدة جواز ضمان اجنبي ايضا على اني ضامن لك من الثمن
سوى الالف اخذ الالف من زيد واخذ الزيادة منه وان لم يقل من الثمن فالالف
على زيد ولا شيء عليه ذكر صاحب الهداية هذه المسئلة في مسائل منثورة اوردها
بعد السلم زاعما انها لا تنتظم مع مسائل باب من الابواب والمص ردها الى
بابها ونظمها مع ما يناسبها ولقد احسن وكل دين اجل باجل معلوم صح تاجيله
وكذا اذا كانت الجهالة يسيرة كالحصاد والدياس واما اذا كانت فاحشة
كهبوب الريح مثلا فلا يصح قطعا ذكره محشي اخي ويجوز جعل ما لزم اداؤه في الحال
من الثمن مؤجلا وكذا تاجيل الديون الحالة من الثمن لان ابراء الدين من المديون
كان جائزا فكذا التاجيل فاولى ان يجوز له تاخير مطالبته ذكره ابن ملك الا القرض فان
تاجيله لا يصح لانه اعارة وصلة في الابتداء ومعاوضة في الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء
لا يلزم التاجيل فيه كما في الاعارة اذ لا جبر في التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لانه
يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربوا هذا عندنا وقال مالك يجوز تاجيله
لانه دين كسائر الديون فاذا اجله لا يطالبه قبل الاجل ولنا ان القرض اعارة
ولهذا لا يصح الا ممن هو اهل التبرع ولو جاز تاجيله لزم ان يمنع المقرض
عن مطالبته قبل الاجل ولا جبر على المتبرع الا في الوصية يعني لو اوصى ان يقرض من ماله
فلانا الف درهم الى سنة حيث يلزم ان يقرضوه من ثلث ماله ولا يطالبوه قبل المدة

لانه وصية

لانه وصية بالتبرع كالوصية بالخدمة فيصح تاجيله نظرا للموصى له الا يرى انه لو اوصى
بثمرة بستانه لفلان صح ولزم ان كانت معدومة وقت الوصية كذا في العناية
در ترك الجمع ولا يصح التاجيل المجهول متفاحش كهبوب الريح مثلا ويصح في المتقارب
يعني في الجهالة اليسيرة كالحصاد ونحوه من الدياس وغيره كما مر

باب الربوا

هو في اللغة مطلق الزيادة من ربا المال اذا زاد ونسب فيقال ربوي بكسر الراء
وفتحه في الاشياء الربوية بفتح الراء خطاء كما في الوهب وفي الشرع هو المذكور في المتن
بقوله هو فضل مال خال عن عوض والمراد بالمال وضده المالية فلا ربا فيما اذا كان
من احد الطرفين مال ومن الاخر الحكاية والعناية والشفاعة وغيرها ذكره محشي اخي
اراد بالفضل ما يتم فضل النقد على النسيئة لا الفضل المتعارف ولهذا نكره
ولا بد من هذا التعميم ليتناول التعريف نوعي الربوا ذكره ابن الكمال في شرح الوقاية
شرط لاحد العاقدين وفي الوقاية وقع في احد البدلين مكان لاحد العاقدين
وقال شارحه ابن الكمال انما قال هكذا ولم يقل لاحد العاقدين لان العاقد قد يكون
وكيلا وقد يكون فضوليا والمعتبر كون الفضل للبايع او للمشتري ولذلك قال هكذا
واذا كان الامر كذلك فلو وجد الفضل في احد البدلين ولم يكن مشروطا في العقد
او كان مشروطا فيه ولم يكن في احد البدلين بان يكون لغير البايع والمشتري
لا يكون ربوا لعدم المجانسة ولا يكون من هذا الباب لعدم المعيار في معاوضة
مال بمال اعلم ان التعريف لا يصدق على الربوا النسيئة اما اولا فلان صورته
زيادة احد البدلين الغير الحاضر فضل لكن غير خال عن العوض لان بعدده الحاضر
عوض لفضل غير الحاضر الا ان يقال ان الشرع لم يعتبر تعاوضهما والمراد العوض الشرعي
واما ثانيا فلان ربا النسيئة قد يتحقق مع التساوي بالمعيار الشرعي على ما يجي
الا ان يقال ان المقصود تعريف الربوا الحقيقي الكامل المتبادر منه عند
الاطلاق وانما هو ربوا الفضل فلا باس في خروج ما ذكر من التعريف فتدبر وعلته
القدر والجنس يعني تحريم الربوا بعلة القدر مع الجنس وهو الكيل فيما يكال و
الوزن فيما يوزن الاصل فيه قوله عليه السلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة
والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد
فقد اربى وهذا حديث مشهور تلقاه بالقبول الجمهور ثم اتفقوا على ان الحكم ليس
بمقصور بهذه الستة بل النص معلل وعلته عندنا القدر مع الجنس لا الطعم و
الثمنية وعند الشافعي علته الطعم فيما يطعم والثمنية فيما يكون ثمنا مطلقا وهو
الذهب والفضة لانهما خلقا لذلك فلا يجري الربوا في الفلوس عنده والخلاف

باب الربوا

اعلم بان العلة في تحريم الربوا الكيل مع الجنس في جميع المكيلات
والوزن مع الجنس في جميع الموزونات فاذا وجدا حرم التفاضل
والنساء وذلك كبيع الحنطة بالحنطة والفضة بالفضة لوجود العلتين
الجنس والمعنى المضموم اليه وهو الكيل في الحنطة والوزن في الفضة
واذا عدما حل التفاضل والنساء جميعا وذلك مثل الثوب الهروي
بالثوب المروي والجوز بالبيض لعدم العلتين الجنس والمعنى المضموم اليه
فان وجد احدهما وعدم الاخر حل التفاضل وحرم النساء وذلك مثل
الحنطة بالشعير والدراهم بالدنانير لقوله عم اذا اختلف الجنسان
فبيعوا كيف شئتم بعد ان كان يدا بيد ولا خير فيه نسيئة ولو باع
ثوبا هرويا بثوب هروي او ثوبا مرويا بثوب مروي حل التفاضل وحرم
النساء لوجود احد العلتين وهو الجنس وكذلك لو باع حفنة حنطة
بحفنتين حنطة لعدم احد العلتين وهو الكيل فان قيل
يشكل على ما ذكرتم من الاصل اسلام الدراهم والدنانير في الموزونات
كالحديد والصفر والعسل والسمن والزعفران والقطن فان السلم
جائز بالاجماع في هذه الاشياء مع وجود احد العلتين وهو الوزن
الجواب قيل له وهذا هو القياس وانما عدلنا عن ذلك استحسانا
لحاجة الناس الى ذلك لعموم البلوى فلو قلنا بعدم الجواز لضاق الامر
على الناس وكل ما ضاق امره اتسع حكمه فقلنا بالجواز لاجماع المسلمين
عليه من غير نكير ولان الدراهم والدنانير كل واحد منهما يوزن بالميزان
وما ذكرتم من الموزونات يوزن بالقبان فما اشتركا في الوزن من كل وجه
فوجب الافتراق في الحكم ووصف اوزان الدراهم والدنانير ثبت كونها
وزنيين بالنص فلا يقبلان التغيير باصطلاح الناس وما ذكرتم ثبت
كونه وزنيا باصطلاح الناس وذلك منزل لقبل التغيير اذا عارضه
اصطلاح آخر بخلاف ما هو المنصوص عليه كذا في الينابيع

تظهر فيما اذا باع جصًا او حديدًا بجنسهما متفاضلاً فانه لا يجوز عندنا لوجود
الكيل او الوزن مع الجنس ويجوز عنده لعدم الطعم والثمنية وفيما اذا باع
ذرة من ذهب بذرتين او حفنة من طعام بحفنتين فانه يجوز عندنا
لانعدام القدر لان الشرع لم يقدر المعيار بما دون نصف صاع وبالذرة
ولا يجوز عنده لوجود الطعم والثمنية وفي النهاية هذا اذا لم يبلغ كل منهما نصف
صاع فان بلغ احدهما كما اذا باع حفنة بقفيز لا يجوز وفيما اذا كان كل منهما
موجودين فان كان احدهما نسيئة لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النساء
وله ان النص شرط التماثل في الاشياء الستة وذا يدل على عزتها
وعظم خطرها ووصف الطعم فيها وصف شريف لان بقاء الانسان
به فناسب ان يكون علة وكذا الثمنية لان عامة الاموال التي مصالح الانام
منوطة بها انما تتوصل بالاثمان فما لا يقابله ثمن لا يكون مالاً ولا اثر للجنسية
فيه فيكون شرط العمل للعلة ولنا ان النص اوجب المماثلة فانا في الاشياء
الستة والتماثل انما يقع باعتبار الصورة والمعنى والقدر يسوي العوضين
صورة والجنس يسويهما معنى فناسب ان يكون كلاهما علة على ان قوله عم
اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم يدل على ان المعتبر هي الجنسية
وتساوي العوضين فيها مانع من التفاضل ذكره شارح المجمع ابن ملك
واذا كان الامر كذلك فحرم بيع الكيلي والوزني بجنسه متفاضلا او نسيئة
اعلم ان الربوا نوعان احدهما ربوا الفضل والثاني ربوا النساء اما الاول
فشرط فيه ان يكون احد العوضين من جنس الآخر وان يكون في جنس الكيل
او الموزون وان يدخل تحت المساواة بالمعيار الشرعي واما الثاني فشرطه
ان يوجد احد الجنسين والقدر وعلته الكيل او الوزن مع الجنس واذا كان الامر
كذلك فحرم بيع الكيلي او الوزني بجنسه متفاضلا كذا في الوقاية قوله احد العوضين
من جنس الآخر احتراز عن فضل مذروع على مذروع او معدود على معدود فانه
لا يكون ربوا لعدم المجانسة ولا يكون من هذا الباب لعدم المعيار وقوله بالمعيار
الشرعي وهو الكيل او الوزن فخرج فضل حفنتين على حفنة وبيضتين على بيضة
وتمرتين على تمرة لا يكون ربوا لعدم [illegible] المعيار الشرعي واعلم ان النوع الثاني
قد يجامع التفرق الباطل كما اذا باع درهما بدرهم بشرط الاجل وفارق المشتري
والفرق بينهما انه يفسد البيع في الصورة المذكورة بحكم الربا بمجرد الشرط
ثم انه ينقلب صحيحا باسقاط الاجل وبعد ذلك اذا افترقا قبل التقابض

يبطل البيع بحكم التفرق لان شرط التقابض قبل الافتراق ولا ينقلب صحيحا
كذا ذكره ابن كمال باشا قوله وعلته فان قيل الظاهر ان ضمير علته راجع الى الربوا
وهو فاسد لان بيع الكيل والموزون بجنسه متفاضلا يفتح مع وجود العلة
قلنا هو علة وجوب المساواة وحرمة الفضل فمعنى قولنا علة الربوا القدر
والجنس علة وجوب المساواة التي يلزم عند فواتها الربوا قوله فحرم بيع
الكيلي يثبت حرمة الربوا بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى
وحرم الربوا واما السنة فما روي عن ابن مسعود رضه ان النبي عليه الصلوة والسلام
لعن آكل الربوا وموكله وشاهديه وكاتبه واجتمعت الامة على تحريمه حتى يكفر
جاحده كذا في التبيين ذكره محشي اخي ولو لم يكن للرسل غير مطعوم كالجص مثال
الكيلي والحديد مثال الوزني وفيهما خلاف الشافعي بناء على ان العلة عنده الطعم
في المطعومات والثمنية في الاثمان والجنسية شرط والمساواة مخلص والاصل
الحرمة وعند مالك بناء على ان العلة عنده الطعم والادخار فان عنده علة الاقتيات
وهما مفقودتان لكن شرط المجانسة كذا في الكافي والتبيين وحل البيع في الاشياء
المذكورة متماثلا مع التقابض لعدم العلة المحرمة وهو التفاضل وحل البيع ايضا
في الاشياء المذكورة متفاضلا غير معير اي بلا معيار اي فيما لا يدخل تحت المعيار
وهو الكيل والوزن على ما مر وفيه خلاف الشافعي بناء على ان الاصل عنده
الحرمة والمساواة مخلص فما لا يدخل في المسوي الشرعي يبقى على الاصل وهو الحرمة
وعندنا الاصل هو الحل والدخول تحت المعيار شرط الحرمة فما يدخل في الكيل او الوزن
يثبت فيه الحرمة وما لا يدخل في واحد منهما يبقى على اصله وهو الحل ولا دخل في ذلك للخلاف
في تعيين العلة وانما جعل الحرمة اصلا لقوله عليه السلام لا تبيعوا الطعام بالطعام الا
سواء بسواء فما لا يكون فيما كان حراما قال صدر الشريعة معناه لا تبيعوا الطعام
الذي يدخل في المسوي الشرعي الا سواء بسواء كما اذا قيل لا تقتلوا الحيوان الا
بالسكين يكون المراد الحيوان الذي يمكن قتله بالسكين لا القمل والبرغوث فيرد عليه
انه لا مخصص في الحديث وفي المثال المذكور العرف مخصص فان الحيوان لا يطلق
في العرف على القمل والبرغوث كذا ذكره ابن كمال باشا في شرح الوقاية كحفنة بحفنتين
من بفتح الحاء المهملة وسكون الفاء وبالنون ملاء الكفين وانما جاز ذلك لان عدم
الجواز لتحقق الفضل وتحقق الفضل انما يظهر بعد وجود المساواة بالكيل
والكيل في الحفنة والحفنتين منتف المماثلة فلم يتحقق الفضل وما دون نصف صاع
في حكم الحفنة فلو باع خمس حفنات من الحنطة بست حفنات منها وهما لم يبلغا

حد نصف صاع جاز البيع عندنا لانه لا تقدير في الشرع لما دونه واما اذا كان احد
البدلين مبلغ حد نصف الصاع والآخر لم يبلغه فلا يجوز كذا في العناية او بيضة
ببيضتين او تمرة بتمرتين ولا فرق بين الجيد والردي اذا تساويا فانا عند اتحاد
الجنس لقوله عليه [السلام] في الاموال الربوية جيدها ورديها سواء كذا في شرح المجمع
واذا كان الامر كذلك فان وجد الوصفان اي الكيل والوزن مع الجنس
قال في الهداية الجنس والمعنى المضموم اليه اي الكيل والقدر لما عرفت انه اعم فانه
اي كلاما اختلف كيلا ووزنا لا يوجد المعنى المضموم اليه يوجد القدر حرم الفضل
والنساء فلا يجوز بيع قفيز بر بقفيز منه متساويا واحدهما نساء انما قلنا
متساويا لانه اذا لم يوجد التساوي تكون الحرمة للفضل فلا يثبت انها
للنساء وانما قلنا واحدهما نساء لانه اذا كان كلاهما نساء لا يكون
الحرمة لربوا النساء بل لانه بيع الكالي بالكالي وهو منهي بالنص ذكره ابن الكمال
الا اذا اسلم النقود في الزعفران ونحوه يجوز وان جمعهما الوزن لانهما لا
يتفقان في صفة الوزن فان الزعفران يوزن بالامناء وهو مثمن يتعين
بالتعيين والنقود توزن بالسنجات وهو ثمن لا يتعين بالتعيين ذكره [illegible]
وان عدما اي الكيل والوزن مع الجنس وهو عكس الاول من باب علم حلا
اي جاز البيع بالتفاضل والنساء لعدم العلة المحرمة للتفاضل وان وجد
احدهما اي وجد احد الوصفين كالقدر وحده كما اذا اسلم كر بر في كر شعير
او الجنس وحده كما اذا اسلم ثوبا هرويا في ثوب هروي حل التفاضل لا النساء
لان الحكم لما تعلق بوصفين مؤثرين كان لمجموعهما علة حقيقية يحرم بها ما فيه
حقيقة الفضل وشبهته ايضا وكان لكل منهما شبهة العلة فيحرم به ما فيه
شبهة الفضل فقط وهو النساء لان في النقد شبهة الفضل على النسيئة
اذا تساويا فان قلت انه بعض العلة فينبغي ان لا يثبت به الحكم
قلت انه علة تامة لحرمة النساء وان كان بعض علة لحرمة ربوا النقد
ذكره ابن ملك في شرح المجمع فيجوز بيع قفيز بر بقفيزي شعير وبيع خمسة اذرع
من الهروي بستة منه نسيئة وعند الشافعي الجنس بانفراده لا يحرم النساء
ذكره ابن الكمال فلا يصح سلم هروي في هروي بخلاف سلم الزعفران ونحوه مما يوزن بالامناء
مع وجدان احد الوصفين وهو الوزن فيهما يجوز لان الوزن لم يجمعهما كما ذكر
بخلاف وصف المسئلة بخلافه فان النساء فيه حرام لعدم وجدان احد الوصفين
ولا يصح ايضا بر في شعير لعدم وجدان احد الوصفين كما مر وشرط التعيين والتقابض

في الصرف

في الصرف وهو عقد وقع على جنس الاثمان اي يشترط في الصرف قبض العوضين في المجلس
لقوله عليه السلام الفضة بالفضة هاء وهاء معناه يدا بيد والمراد به القبض كذا [illegible]
لانها اثمان وشرط التعيين فقط في غيره اي يشترط في غير عقد الصرف مما [illegible]
يجري فيه الربوا تعيين البدلين في مجلس العقد لا تقابضهما لانه يتعين بالتعيين ويمكن
التصرف فيه فلا يشترط قبضه كبيع العبد بالعبد كذا في الخلاصة يعني اعتبر تعيين الربوا
في غير الصرف بلا شرط التقابض بخلاف الصرف ما وقع على جنس الاثمان يعتبر فيه قبض عوضيه
في المجلس خلافا للشافعي في بيع الطعام ذكره ابن الكمال اعلم انه لا يشترط التقابض
في بيع الطعام بمثله عينا عندنا كما اذا باع برا ببر بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز
عندنا خلافا للشافعي قيدنا بمثله اذ التفاضل لا يجوز اتفاقا وقيدنا بقولنا
عينا اذ لو لم يكن معينا لا يجوز اتفاقا اما عندنا فلعدم العينية واما عنده فلعدم
القبض له قوله عليه السلام الطعام بالطعام يدا بيد واعتبارا بالذهب بالذهب
كذا في الخلاصة ولنا ان المقصود من العقد التمكن من التصرف وذا يحصل بالتعيين
واما النقود فاشتراط القبض فيها لانها لا تتعين بالتعيين والمراد بقوله يدا بيد
فيما رواه عينا بعين لما رواه عبادة بن الصامت كذا ذكره ابن ملك في شرح المجمع
وما نص على تحريم الربوا فيه كيلا فهو كيلي ابدا فعلم منه انه يعرف الكيلي والوزني
بالنص كالبر والشعير والتمر والملح فان الحنطة والشعير والتمر والملح كيلي لورود النص
من النبي صلى الله عليه وسلم على ذلك فلو باع حنطة بحنطة وزنا لا يجوز وان ورد
العرف على وزنها لان النص اقوى من العرف الا اذا علم انهما متماثلان في الكيل
او ما نص على تحريمه اي الربوا وزنا فهو وزني ابدا فعلم منه ايضا انه يعرف الوزني
بالنص كالذهب والفضة لورود النص من النبي عليه السلام على ذلك فلو باع ذهبا
بذهب او فضة بفضة كيلا لا يجوز لعدم التعارف فيه ولو للوصل لو عرف
بخلافه لان النص اقوى من العرف والعادة وما لا نص فيه حمل على اي يعرف ما لم يرد
فيه نص بانه كيلي او وزني بالعرف والعادة وكذا قال حمل على العرف لان الشرع
اعتبر عادات الناس وعرفهم كغير الستة المذكورة وهي البر والشعير والتمر والملح
والذهب والفضة واذا كان الامر كذلك فلا يجوز بيع البر بالبر متماثلا
وزنا وان ورد العرف على وزنها ولا الذهب بالذهب متماثلا كيلا لما قلنا
الا اذا علم انهما متماثلان في الكيل والوزن فحينئذ جاز بيع فلس معين
بفلسين معينين عند الشيخين وابي يوسف خلافا لمحمد لهما ان الثمنية تثبت
باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لا تتعين فصار

كما اذا كانا بغير اعيانهما وكبيع الدرهم بالدرهمين وكما ان الثمنية في حقهما
انما تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما تبطل باصطلاحهما واذا
بطلت الثمنية تتعين بالتعيين فلا يعود وزنياً لبقاء الاصطلاح على العد
اذ في نقضه في حق العقد فساد العقد فصار كالجوزة بالجوزتين بخلاف
النقود لانها للثمنية خلقة وبخلاف ما اذا كان بغير اعيانهما لانه بيع الكالي بالكالي
وقد نهي عنه وبخلاف ما اذا كان احدهما بغير عينه لان الجنس بانفراده يحرم
كذا في شرح الوقاية لابن كمال باشا فان قيل اذا خرج في حقهما عن ان يكون
ثمنا عاد وزنيا فكان هذا بيع قطعة صفر بقطعتي صفر فلم يجز في ابطال وصف
الثمنية تصحيح هذا العقد اجيب بان الاصطلاح في الفلوس كان على صفة
الثمنية والعد وهما في هذه المبايعة اعرضا عن اعتبار صفة الثمنية ولم يعرضا
عن اعتبار العد واما جواب قول الرباني كما اذا كان بغير اعيانهما فان عدم
الجواز هناك بناء على انه بيع النسيئة وما نحن فيه ليس كذلك وجواب قوله
وكبيع الدرهم بالدرهمين ان الدراهم للثمنية خلقة فلا يبطل اصطلاحهما فلا يجوز
البيع لتحقق الربوا من حيث زيادة السقط والحم ذكره محشي اخي ويجوز
بيع الكرباس نحوه وهو ما ينسج من الكتان بالقطن ويجوز ايضا بيع اللحم بالحيوان
لانه بيع الموزون بما ليس بموزون هذا عندهما وعند محمد لا يجوز بيعه اي اللحم
بحيوان من جنسه حتى يكون اللحم اكثر مما في الحيوان من اللحم يعني اشترط محمد لبيع اللحم
الموزون بالحيوان فضل اللحم المتصل بالشاة ليكون الزائد مقابلا بعظمها وجلدها
كما اشترط في بيع الزيت بالزيتون وقال لا يجوز البيع المذكور مطلقا سواء كان
اللحم من جنسه او غير جنسه بان باع لحم شاة بشاة او من خلاف جنسه بان باع لحم
بقرة بشاة وانما قيد باللحم لانه لو باع احدى الشاتين المذبوحتين وزنا بالاخرى
جاز اتفاقا بان يجعل لحم كل منهما بجلد الآخر ولو كانتا مسلوختين يجوز اذا تساويا
وزنا ولو اشترى شاة حية بشاة مذبوحة يجوز اتفاقا كذا في المصفى وفي توضيح خلاف
بيع اللحم من جنس ذلك الحيوان لهما ان الحيوان ليس بمال ربوي ولا ينتفع بها انتفاع
اللحم ومالية متعلقة بالذكوة فيكون جنسا آخر بخلاف الزيت مع الزيتون
لانهما من جنس واحد كذا في شرح المجمع ويجوز بيع بعض اللحوم والالبان المختلفة ببعض
عندنا نقدا اي يدا بيد متساويا كان او متفاضلا واما النسيئة فحكم اللحم كاللبن
وقال الشافعي لا يجوز الا متساويا قيدنا بقولنا نقدا لان بيعها نسيئة غير جائز
اتفاقا له ان اسم اللحم واللبن يطلق على الكل فيكون جنسا واحدا ولنا انهما اصولها

مختلفة

مختلفة الاجناس حتى لا يضم بعضها الى بعض في الزكوة فكذا اجزاؤها ولو باع لحم معز بلحم غنم
متفاضلا لم يجز لانضمام احدهما الى الآخر وكذا شعر المعز وصوف الغنم جنسان مختلفان
لاختلاف المقاصيد وكذا شحم البطن والالية فان قلت فعلى هذا ينبغي ان لا يجوز بيع لحم
الطير بعضه ببعض متفاضلا اذا اتحد الجنس وقد اجازوه مطلقا قلنا انما جاز لانه غير موزون
عادة فلم يكن مقدرا والربوا لا يظهر في غير المقدر كذا في المحيط ذكره ابن ملك في شرح المجمع ويجوز
ويجوز بيع الدقيق بالدقيق كيلا متماثلا وانما توقف به مع امتناع شئ لا يجوز فيه البيع
ملاومة وثابت من حيث الكيل والوزن رد القول الشافعي لا يجوز بعضا لانه لا اعتدال
في قوله تحت الكيل اذ هو مكبس ولهذا لا يجوز بيع الباقلاء بالباقلاء عنده وكذا
بيع الرطب بالرطب يجوز متماثلا ذكره اخي لا يجوز بيع الدقيق بالسويق اصلا عند الامام
سواء كان متساويا او متفاضلا خلافا لهما اي قالا لا يجوز مطلقا لهما انهما جنسان
ولهذا اذا اتلف احدهما لا يضمن بالآخر وله ان السويق جزء الحنطة المقلية اي المشوية
والدقيق جزء غير المقلية وبيع الحنطة المقلية بغير المقلية لا يجوز بحال لعدم التسوية فيهما لاكتناز
احدهما اي اجتماعه وتخلخل الآخر فكذا اجزاؤهما واما اختلافهما في حكم الضمان فلان الاصل في
المماثلة من كل وجه كذا في شرح المجمع لابن ملك ويجوز بيع الرطب بالرطب متماثلا من حيث الكيل
عند ائمتنا الثلاثة خلافا للشافعي لانه ربوي يتفاوت في اعتدال الاحوال اي في حال
الجفاف ولكنا قيام المجانسة بينهما من كل وجه بالاتفاق ظاهر واما بيان الاتفاق في العقد
ان الناس اعتادوا ان يبيعوها كيلا ولهذا جاز السلم كيلا كذا في الكفاية وكذا يجوز متماثلا
بيع الرطب بالتمر والعنب بالزبيب متماثلا يعني بيع الرطب بالتمر والعنب بالزبيب
جائز عنده متى كيلا متساويا خلافا لهما اي وقالا لا يجوز قيدنا بقولنا كيلا لانه لو باع
مجازفة او موازنة لا يجوز اتفاقا وقيدنا بالرطب لانه لو باع البسر بالتمر يجوز اتفاقا
كذا في المصفى لهما ما روي انه عليه السلام سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال عليه السلام
اينقص اذا جف فقيل نعم فقال عليه السلام فلا اذن وفيه اشارة الى ان المماثلة لابد منها
عند الجفاف واما بيع الرطب بالرطب والعنب بالعنب فانما جاز عندهما وان ظهر
التفاوت بعد الجفاف لان التفاوت ظهر بعد خروج البدلين عن ان يكون معقودا عليه فقد
فلم يكن ذلك تفاوتا في المعقود عليه فلم يعتبر وله انهما جنس واحد والتساوي
بينهما ثابت عند العقد فيصح ومدار ما رويناه على زيد بن عياش وهو مطعون في الرواية
عند النقلة ولئن صح فمحمول على ان السائل كان وصيا في مال اليتيم فلم يأذن له به
نظر اليتيم قيل بيع العنب بالزبيب غير جائز اتفاقا وذكر ابو جعفر انه جائز اتفاقا
فلما اضطرب الاقوال لم يرد صاحب المنظومة هذه المسألة ذكره شارح المجمع في شرحه

يدا بيد

اعلم ان بيع المكيل بالمكيل من جنسه على ثلاثة اوجه في وجه يجوز البيع اذا استويا
تساويا في الكيل وفي وجه لا يجوز تساويا في الكيل او لم يتساويا وفي وجه
اختلفوا فيه اما الوجه الاول فمثل بيع الحنطة بالحنطة والشعير بالشعير
سواء كانا عتيقين او جديدين او احدهما عتيقا والآخر جديدا وكذلك بيع
المقلية منها بالمقلية من جنسه وبيع الدقيق بالدقيق والسويق بالسويق
كل واحد منهما بجنسه متساويا وكذلك التمر بالتمر مثلا بمثل والعنب بالعنب
والزبيب بالزبيب وما اشبه ذلك من المكيلات اذا بيع بجنسه واما الثاني
اذا باع حنطة مقلية بحنطة غير مقلية او باع حنطة بدقيقها او سويقها
او باع تمرا مطبوخا بتمر غير مطبوخ او حنطة مطبوخة بحنطة غير مطبوخة فانه
لا يجوز البيع في هذه كلها تساويا في الكيل او لم يتساويا وذكر في التقريب
انه يجوز بيع المقلية بغير المقلية وبيع المقلية بالمقلية كذلك في ظاهر الرواية
وقال بعض اصحابنا لا يجوز واما بيع الخبز بالحنطة والدقيق نقدا روي عن ابي حنيفة
انه لا يجوز لا يدا بيد ولا نسيئة وروي عن ابي يوسف انه لا بأس بالسلم في الخبز
في الحنطة وذكر في موضع آخر انه يجوز بيع الخبز بالحنطة والدقيق متفاضلا يدا
بيد ونسيئة عند ابي يوسف ومحمد لان الخبز وزني قال الفقيه ابو الليث وبه
نأخذ وذكر القدوري بانهم اجمعوا على جواز بيع الخبز بالحنطة والدقيق يدا بيد
سواء كانت الحنطة اكثر او اقل واما الوجه الثالث اذا باع تمرا برطب
او رطبا ببسر او عنبا بزبيب فعند ابي حنيفة ان تساويا في الكيل جاز
والا فلا وعندهما لا يجوز سواء تساويا او لم يتساويا كذا في النافع

وكذا يجوز بيع البر رطبا او مبلولا بمثله او باليابس والتمر والزبيب منقعين
بمثلها متساويا يعني بيع حنطة رطبة او مبلولة بمثلها او يابسة منها وبيع
تمر او زبيب منقع بمثله او بيابس جائز عند ابي حنيفة وابي يوسف لان حال
المبيع معتبر وقت العقد فيعتبر التساوي حينئذ واما ابو يوسف فلم يعتبر في هذه
المسئلة وقت العقد لوروده الحديث في الرطب خلافا لمحمد وقال محمد لا يجوز
جميع ذلك لانه يعتبر المساواة في الحال والمآل وحق اعتباره في المآل الا بالاطلاق
الحديث المشهور فانه يتناول البر والتمر والعنب على اي صفة كانت وفرق
محمد بين هذه الفصول وبين الرطب بالرطب والرطب بالتمر ووجهها يطلب
من الهداية وفي المحيط ضعفت الرواية عن محمد ان هذا انما لا يجوز اذا ابتلت الحنطة
وانتفخت واذا لم يكن كذلك فجائز بيعه متساويا ويجوز بيع لحم حيوان بلحم
حيوان غير جنسه متفاضلا وكذا اللبن يعني يجوز بيع بعض اللبن ببعض اللبن الآخر متفاضلا
والجاموس مثل البقر مع البقر جنس واحد فلا فرق بينهما وكذا المعز مع الضان
جنس واحد لا فرق بين لحمهما ولبنهما وكذا البخت مع العراب جنس واحد يجوز
بيع بعضها ببعض متفاضلا قد مر بيان البخت والعراب في فصل زكوة الابل [illegible]
ويجوز بيع خل العنب بخل الدقل متفاضلا الدقل بفتحتين الدال المهملة والقاف
اردأ التمر هذا من قبيل اجراء الكلام على مجرى العادة فانهم يجعلون الخل من
الدقل غالبا والا فالحكم في سائر التمور كذلك
وكذا يجوز بيع شحم البطن بالالية اي شحم الظهر بالفارسية دنبه او باللحم ويجوز
ايضا بيع الخبز بالبر او الدقيق او السويق وقيل بيع خبز الحنطة بالحنطة متساويا
او متفاضلا غير جائز عند ابي حنيفة لا محمد وجائز عندهما ولكن ظاهر المذهب
الجواز وعليه الفتوى انتهى كلامه وان للوصل كان احدهما نسيئة وبه يفتى لان
الخبز عددي او موزوني والحنطة كيلية نقدا فلم يتحقق العلة فرقه عددي او موزوني
يخرجه من كونه مكيلا من وجه والحنطة مكيلة فاختلف الجنسان وجاز التفاضل
وعليه الفتوى يجوز عند ابي يوسف لانه اسلم في موزون واما عكسه بان كان
الخبز نقدا والحنطة نسيئة فيجوز اتفاقا لانه اسلم موزونا في مكيل يمكن ضبط صفته
ومعرفة مقداره ذكره محشي اخي چلبي وبه يفتى لان الخبز صار عدديا او موزونا
فخرج من ان يكون مكيلا من كل وجه وهذا اذا كانا نقدين وان كان البر
او الدقيق او السويق نسيئة جاز ايضا وان كان الخبز نسيئة يجوز عند ابي يوسف
وعليه الفتوى ذكره ابن كمال باشا ولا يجوز بيع الجيد بالرديء مما فيه الربوا الا متساويا

لقوله عليه السلام

وهو قوله عليه السلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل الحديث

قاله شارح المجمع

لقوله عليه السلام في الاموال الربوية جيدها ورديها سواء وكذا لا يجوز بيع البسر بالتمر
الا متساويا ولا بيع البر بالدقيق او بالسويق او بالنخالة مطلقا لان المجانسة
باقية من وجه باعتبار انهما اجزاء الحنطة والمعيار فيهما الكيل فلا يجوز بيع الذهب
بالذهب ولا الفضة بالفضة الا متساويا وان اختلفا جودة وصياغة
ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج
اكثر مما في الزيتون والسمسم يعني حتى يعرف زيادة الدهن الموجود على الدهن
الكائن في الزيتون والسمسم لتكون الزيادة بالثجير اي ليكون الدهن مقابلا
بمثله والزائد بالثجير وهو ما خرج منه من الثفل وذلك لان توقف ان هذا
الشرط فيما اذا كان للثفل قيمة واما اذا لم يكن كتراب الذهب اذا بيع بالذهب
فزيادة الذهب غير مشروطة لان التراب لا قيمة له كذا في شرح المجمع انما اعتبر العلم
لان كونه اكثر في نفس الامر لا يكفي بل لا بد ان يكون ذلك معلوما خلافا لزفر
فان عنده يجوز البيع مع الجهالة بان الدهن اكثر منه او اقل له ان الاصل في البيع
هو الجواز والفساد لا يثبت بالشك ولنا انه يفسد اذا كان الزيت الخالص
مساويا او ناقصا ويصح اذا كان اكثر فلما غلب به جهة الفساد وصار الحكم للغالب
فان قلت الزيتون مكيل والزيت موزون فكيف يحرم التفاضل بينهما قلنا
المقصود منه دهنه وهو موزون والحرمة باعتباره وعلى هذا الخلاف اذا
باع شاة على ظهرها صوف بصوف والقطن الغير المحلوج بغزل القطن او بحب القطن
ذكره ابن فرشته في شرح المجمع ولا يستقرض الخبز اصلا يعني استقراض الخبز لا يجوز عند ابي حنيفة
مطلقا اي لا عددا ولا وزنا لان الاستقراض انما يكون في المثلي ولا مماثلة بين
آحاده عددا لتفاوتها ولا وزنا لان وزنها يتفاوت بتفاوت الخبز في الطبخ
واذا فسد يكون مضمونا بالقيمة كالمبيع بيعا فاسدا كذا في الحقايق وعند ابي يوسف
يجوز استقراض الخبز وزنا فقط لان آحاده انما تتساوى به لا بالعدد وبه يفتى
اي بقول ابي يوسف يفتى في زماننا لتعارف الناس به غالبا وعند محمد يجوز عددا
ايضا كما يجوز وزنا يعني جوز محمد استقراضه وزنا وعددا لتعارف الناس على
اهدار التفاوت بين آحاده كما اهدروا بين الجوزتين وعليه الفتوى كذا ذكره
ابن ملك في شرح المجمع ولا ربوا بين السيد وعبده اي المأذون الغير المديون
لان ما في يد العبد لسيده قيدنا بالمأذون لانه لو لم يكن مأذونا لا يكون جريان
الحقيقي فيهما وقيدنا بغير المديون لانه لو كان مديونا دينا مستغرقا برقبته يتحقق
الربوا بينهما اتفاقا اما عندهما فلان ما في يده ليس ملكا لمولاه فصار كالمكاتب

وأمّا عندهما فلتعلّق حق الغرماء به وكذا المتفاوضان لا ربوا بينهما لان الكل مالهما
وكذا شريكا العنان اذا تبايعا من مال الشركة كذا في التبيين ولا ربوا ايضا عندنا
بين المسلم والحربي في دار الحرب لان ماله مباح في دار الحرب فبأيّ طريق اخذه
مسلم اخذ مالًا مباحًا اذا لم يكن فيه غدر خلافًا لابي يوسف والشافعي اعتبارًا
بالمستأمن في دارنا كذا في شرح الوقاية قال ابن ملك في شرح المجمع وقال الشافعي يثبت
الربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب لان المسلم التزم بالامان ان لا يملك مالهم
الا بعقد صحيح وهذا العقد فاسد فلا يفيد الملك فيثبت الربوا بينهما كما يثبت بين
المسلم والمستأمن منهم في دارنا ولنا قوله عليه السلام لا ربوا بين المسلم والحربي
في دار الحرب ولان مالهم مباح في دارهم فبأيّ طريق اخذه المسلم اخذ مالًا مباحًا
اذا لم يكن فيه غدر بخلاف المستأمن منهم لان ماله صار محظورًا بعقد الامان
انتهى كلامه **باب الحقوق والاستحقاق** يدخل العلو والكنيف في بيع الدار
يعني لو اشترى دارًا بحدودها فله العلو وان لم يقل بكل حق هو لها لان الدار اسم
لما اديرا عليه الحوائط والعلو من توابع الاصل واجزائه ثم اعلم ان الدار
اسم لما يشتمل على البيوت والصحن والصفة والمطبخ والاصطبل والبيت
اسم لمسقف واحد له دهليز والمنزل اسم لما يشتمل على بيوت ومطبخ وموضع
قضاء الحاجة ولا يكون فيه صحن ذكره شمس الائمة السرخسي وهذا في عرفهم واما في عرفنا
البيت والدار والمنزل كلها واحد كذا في الهداية قال في الفوائد ذكر شمس الائمة
السرخسي في شفعة المبسوط ان البيت اسم لمسقف واحد له دهليز والمنزل
اسم لما يشتمل على بيوت وصحن مسقف ومطبخ يسكنه الرجل مع عياله والدار
اسم لما يشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف فكان المنزل فوق البيت
دون الدار انتهى كلامه لا الظلة اي لا يدخل الظلة في بيع الدار وهي الساباط الذي
احد طرفيه على الدار والطرف الآخر على دار اخرى او على الاسطوانات في السكة
سواء كان مفتحها الى الدار اولا وتوهم انها السدة التي فوق الباب فقد وهم
الا بذكر كل حق هو لها يعني لا يدخل الظلة ما لم يقل بكل حق هو له عند ابي حنيفة وفي المغرب
الظلة كل ما اظل من بناء او سحاب او غيره او بمرافقها اي المتوضأ والمطبخ ونحوهما
ونحو ذلك الواحد مرفق بكسر الميم وفتح الفاء لا غير كذا في المغرب او بكل قليل وكثير
هو اي القليل والكثير على سبيل البدل فيها اي في الدار او منها اي من الدار كالميزاب
وغيره وذكر صاحب المحيط ان الحق يذكر لما هو تابع للمبيع ولا بدّ للمبيع منه والمقصود
اليه الا لاجل المبيع كالشرب والطريق في الارض كذا في تاج الشريعة قال في الينابيع

قوله بكل قليل

الساباط تخته عمر
سقيفة بين
حائطين
اختري
٢

قوله بكل قليل وكثير نذكر ثلاثة وجه المبالغة في اسقاط حق البايع عن المبيع عمّا هو متصل به
بنا عنده وعندهما تدخل اي الظلة ان كان مفتحها في الدار يعني ما لا ان كان مفتحها
الى الدار ودخلت الظلة ايضًا لان صحتها من الدار لانها من توابع الدار اذ قرارها
بها فصارت كالكنيف والعلو كذا في الكافي وله انها خارجة عن الحدود وفاشية الطريق
فخارج من حيث ان قرار احد طرفيها على الدار كان تبعا من حيث ان قرار الطرف الآخر
على الدار الاخرى او على الاسطوانات لا يكون تبعًا للدار المبيعة فكان تبعا من وجه دون
وجه فان ذكر الحقوق يدخل والا فلا كذا في قاضيخان قال حسام الدين هذا كله في عرفهم اما في
عرفنا فالعلو يدخل في البيع من غير ذكر في الفصول الثلثة لان في عرفنا الدار والمنزل
والبيت كله واحد وكل مسكن يسمى خانه صغيرًا كان او كبيرًا او كيف ما كان الا دار
سلطان فانه يسمى سراى فالعلو يدخل من غير ذكر بكل حال كذا في الاسبيجابي ولا يدخل
العلو في شراء منزل رجل اشترى منزلًا فوقه منزل فليس له الاعلى اي لا يدخل العلو في بيعها
الا بذكر نحو كل حق اي الا ان يقول بكل حق هو له او بمرافقه او بكل قليل وكثير هو له فيه او منه
ولا يدخل العلو ايضًا في شراء بيت وان ذكر كل حق يعني لو اشترى بيتا فوقه بيت بكل حق له
لم يكن الاعلى له والحاصل ان العلو يدخل في بيع الدار وان لم يقل بكل حق هو له ولا يدخل
في بيع المنزل الا ان قال بكل حق وان لم يقل لم يدخل ولا يدخل في بيع البيت اصلا وان
قال بكل حق هو له وهذا لان المنزل بين البيت والدار لانه يتأتى فيه مرافق السكنى مع
ضرب قصور اذ لا يكون فيه منزل الدواب فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند
ذكر التوابع ولشبهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه كذا في شرح الوقاية لابن كمال باشا ولا يدخل
الطريق والمسيل هو الموضع الذي يجري عليه الماء اي الى ان يصل الارض المشتراة فضلاته
سايقة والشرب بالكسر النصيب من الماء وفي الشريعة عبارة عن نوبة الانتفاع
بالماء سقيًا للمزارع والدواب كذا في المغرب يعني من اشترى بيتًا او دارًا او منزلًا
لا يدخل المسيل في بيعها الا بذكر نحو كل حق اي الا ان يشتريه بكل حق له او بمرافقه
او بكل قليل وكثير هو له لانه خارج عن المحدود ولكنه تبع من التوابع فلا يدخل الا بذكر
كل حق له وكذا اذا اشترى ارضا لا يدخل في بيعها الشرب الا ان يشتريه بكل حق هو له
او بمرافقه وكذا اذا اشترى دارًا لا يدخل في بيعها الطريق الا ان يشتريه بكل حق هو له
او بمرافقه ويدخل هذه الاشياء في الاجارة بدون ذكر يعني بخلاف الاجارة فانها
تدخل فيها ما ذكر لانها تعقد للانتفاع ولا يتحقق بدون هذه الاشياء واما المبيع
فيمكن ان ينتفع به بدونها بان يتجر فيه كذا في شرح الوقاية قال حسام الدين في كتابه
بخلاف الاجارة لانها تعقد للانتفاع ولا يمكن الانتفاع الا بالطريق وغيره والمستأجر

لا يشتري الطريق ونحوه عادة وآما البيع فانه ينعقد للانتفاع في الجملة وفي الجملة
يمكن الانتفاع من غير الطريق والمسيل والشرب فلا تدخل الا بالذكر فلا يكون
في ادخال الطريق ونحوه ضرورة لان المشتري قد ينتفع بالدار بان يشتري الطريق
ولان البيع تمليك العين لا تمليك المنفعة ولهذا يجوز تمليك ما لا ينتفع به في الحال
كالاراضي السبخة فلما جاز البيع بدونها لا يدخل الا بالذكر كذا في الخانية والله اعلم

فصل البينة حجة متعدية لانها مطلقة كاملة ثابتة في حق كافة الناس
ولان البينة تصير حجة بالقضاء وللقاضي ولاية عامة فتتعدى الى الكل كذا في الهداية
وغيره والاقرار حجة قاصرة لانعدام الولاية على الغير فيثبت الملك مقصورا
على المقر كذا في الخانية والتناقض يمنع دعوى الملك لا يمنع دعوى الحرية والطلاق
فان المرأة اذا اختلعت ثم اقامت البينة على انه طلقها ثلاثا قبل الخلع فانها
تسمع وان تناقضت في تطليقه لاستقلاله به كذا في العدة وكذلك المكاتب اذا
اقام البينة ان المولى اعتقه تسمع وكذلك فاذا صحت الدعوة يبطل البيعان كذا ذكره
في الاسبيجابي والنسب فان التناقض في النسب وهو امر خفي لا يحتمل القطع والنقض
والتناقض في مثل امر خفي لا يمنع واذا تسمع دعوى اظهرها انه باع الحر فيبطل البيعان
كذا في الخانية واذا كان الامر كذلك فلو ولدت امة مبيعة فاستحقت ببينة
تبعها ولدها ان كان في يده يعني من اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها رجل
ان استحقها ببينة يأخذها وولدها لان البينة حجة مطلقة فيظهر بها ملكه من
الاصل والولد كان متصلا بها فيكون له وان استحقها باقرار ذي اليد يأخذها
ولا يأخذ ولدها لان الاقرار حجة قاصرة يثبت بها الملك في المخبر به ضرورة وما
يثبت ضرورة لا يظهر في حق الزوائد المنفصلة فلا يكون الولد له هذا اذا لم يدع
المقر له الولد واما اذا ادعاه كان له لان الظاهر انه له ذكره في النهاية وفي شرح الوقاية
ايضا ويقضي به اي بالولد ايضا اي كما يقضي بالام وقيل يكفي القضاء بالام فقط
وان اقر بها الرجل لا يتبعها اي لا يتبع الولد الام لما علمنا وان قال شخص لآخر
اشترني فانا عبد فاشتراه فاذا هو حر فيبطل الامر والاقرار لانه لو امر بالشراء ولم يقر
او اقر ولم يامر لا يرجع على العبد اتفاقا كذا في شروح الهداية فظهر حريته يجوز ان يكون
بدعوى شخص آخر كما اذا ادعى رجل انه ابنه واقام البينة عليه قال الامام السرخسي
في باب الشهادة في الولادة والنسب من المبسوط في هذه الصورة قضي انه ابن له
لاثباته دعواه بالحجة وجعل حرا لان في الحكم بثبوت النسب حكما بانه مخلوق من مائه
وماء الحر حر منه فيكون حر الاصل لم يتصل به رق الامة وحين لم يستوا امة في الشهادة

لم يظهر

لم يظهر اتصال مائه برحم الامة فبقي على الحرية انتهى وبما قررناه تبين انه لا اشكال في وضع
المسئلة وان ما قالوا ان الشهادة على حرية الاصل يتضمن تحريم الفرج لان الشهود
لا بد لهم من تعيين الام ليس في ذلك قالوا الغاصب انما ينفذ اعتاقه بعد اداء
الضمان لان الغصب ليس سببا للملك ليثبت الملك من ذلك الوقت مطلقا بل يثبت
الملك عند الضمان مستندا الى ذلك الوقت ضرورة فلا يظهر في حق اعتاق ولهذا
يستحق عند اداء الضمان الزوائد المتصلة لا المنفصلة ذكره في غاية البيان واذا كان
الامر كذلك فان كان البائع حاضرا او مكانه معلوما لا يضمن الآمر يعني ان كان البائع
حاضرا او غائبا غيبة معروفة لم يكن على العبد الآمر شيء من الضمان وفي هذه المسئلة دلت
على ان التناقض لا يمنع دعوى الحرية والعتق لان العبد لما اقر بالرق لم يثبت حريته وثبت
الحرية بدعواه بكونه فلو كانت المناقضة مانعة صحت الدعوى لا يثبت حريته والا اي
ان لم يدر مكان بائعه ضمن اي الآمر ورجع الآمر بعد الضمان على البائع اذا حضر وعن ابي يوسف
انه لا يرجع لان الرجوع بالمعاوضة او بالكفالة والموجود ليس الا الاخبار كاذبا
فصار كما اذا قال الاجنبي ذلك وجه ظاهر الرواية ان المشتري صار مغرورا من جهته
والتغرير في المعاوضات التي تقتضي سلامة العوض يجعل سببا للضمان دفعا للغرور
بقدر الامكان ذكره قاضيخان في شرح الجامع الصغير وما قيل في وجهه لانه بالامر بالشراء
يصير ضامنا للثمن عند تعذر الرجوع على البائع دفعا للغرر منظور فيه لان موجبه
ان لا يكون لقوله فاني عبد دخل في جواب المسئلة وما ذكره في الهداية في تعليله
صريح في خلافه اليه كذا في شرح الوقاية وذكر الاسبيجابي وجه قول ابي حنيفة ان
هذا العبد ضمن للمشتري سلامة الثمن من نفسه متى تعذر استيفاؤه من البائع
عند الحاجة الى ذلك فاذا جاء التعذر وجب الرجوع عليه اذا ظهرت احقية
الضمان بحكم الكفالة والغرور كالمولى اذا قال بايعوا عبدي هذا فاني قد اذنت
له في التجارة فبايعوه فلحقه الديون ثم استحق العبد ان اصحاب الديون
يرجعون على الرجل بقيمته فكذلك هذا انتهى كلامه اي ما ان العبد ضمن للمشتري
سلامة نفسه او سلامة الثمن متى تعذر استيفاؤه من البيع اذا المشتري اذا
رغب في شرائه معتمدا على امر العبد ضامنا سلامة بدله عند عدم سلامة اياه
بالشري وعلى اخباره بانه عبد فيجعل العبد ضامنا سلامة بدله عند عدم سلامة
نفسه نفيا للغرور بخلاف الرهن لانه ليس بمعاوضة بل هو وثيقة للاستيفاء
لكن حقيقة حتى يجوز الرهن ببدل الصرف والمسلم فيه مع حرمة الاستبدال فلا يجعل
الامر ضامنا للسلامة وبخلاف الاجنبي فانه لا يبالي باخباره بقوله فلا يتحقق

الغرور كذا في الايضاح وان قال ذلك الشخص المذكور ارتهني فانا عبد فارتهنه
فبان حرا فلا ضمان عليه اصلا اي سواء علم مكان الراهن اولا لانه ليس بمعاوضة
وما يجعل سببا للضمان انما هو الغرور في المعاوضات كذا في شرح الوقاية
ولان الرهن شرع ملك الحبس ويصير بعاقبته استيفاء لعين حقه من غير
فلا يمكن ان يجعل الامر به ضمانا للسلامة ولا يلزم على هذا ما لو قال العبد
ارتهني لانه لم يكن ضمانا غرور من العبد لان صحة الدين لم يكن بالرهن لانه
قد يكون دينا وان لم يكن هناك رهنا واما في البيع فصحة الثمن بالمبيع
فلما كان صحة الثمن بالمبيع ولا امره العبد بالشراء فقد اشترط له بتسليم
نفسه لتملك المشتري بالبدل ودفعه الى البايع فلما فوت عليه شرطه ظهر انه غيره
فلهذا المعنى لا رجوع عليه بذلك كذا في الفوائد ونهذا اذا سأل رجل غيره
عن امن الطريق فقال له اسلك هذا الطريق فانه امن فسلكه فسلب اللصوص
امواله لم يضمن المخبر شيئا لانه غرور فيما ليس بمعاوضة كذا في الكافي ومن
ادعى حقا مجهولا في دار بان قال حقا ولم يقل ثلثا او نصفا فصولح على شيء
اي صالحه الذي في يده الدار على مائة درهم مثلا فاستحق بعضها اي بعض الدار
فلا رجوع عليه بشيء اي المستحق الدار الا ذراعا منها لم يرجع بشيء على المدعي
لان هذا الاستحقاق غير مناقض للصلح ولان التوفيق قائم لان المصالح
يقول انما عنيت بهذه الدعوى هذا الباقي فلا يجب الرجوع الا ان يستحق
الكل كذا ذكره العتابي ولو استحق كلها رد كل العوض لان التوفيق غير ممكن
فوجب الرجوع ببدله عند فوات سلامة المبدل وفهم منه اي من وضع المسئلة
صحة الصلح عن المجهول على معلوم لان الجهالة في الساقط لا تفضي الى النزاع
وعلى ان صحة الدعوى ليست بشرط لصحة الصلح لان دعوى الحق في الدار
ليست بصحيحة لجهالة المدعى كذا في الكافي وفهم منه ايضا ان بطلان الدعوى
لا يمنع صحة الصلح كذا في شرح الوقاية ولو ادعى كلها رد حصة ما استحق ولو
بعضا اي ما استحق بعض لو ادعى المستحق الاول كلها فصالحه على مائة درهم
فاستحق منها بشيء رجع بحسابه لان التوفيق غير ممكن فوجب الرجوع
ببدله عند فوات سلامة المبدل ولو باع فضولي هو في اصطلاح الفقهاء
من يتصرف في حق الغير بلا اذن شرعي وهو بضم الفاء لا غير والفضل
الزيادة وقد غلب جمعه على ما لا خير فيه وقيل لمن لا يشتغل بما لا يعنيه
فضولي وهو في اصطلاح الفقهاء ما ليس بوكيل ذكره محشي اي ملك ان

يفسخ

يفسخ يعني يملك الفضولي فسخ البيع قبل الاجازة دون النكاح لان الفضولي
في النكاح سفير ومعبر لا عاقد ولهذا لم يشترط بقاؤه في اجازة النكاح حتى
لو اجاز بعد هلاكه جاز ولو اجاز احد المالكين المشتركين في شيء باعه فضولي
يخير المشتري في حصة من اجاز العقد منهما عند ابي يوسف لان المشتري رغب
في شرائه ليسلم له جميع المبيع فاذا لم يسلم تخير لكونه معيبا بعيب الشركة
وعند محمد لزم المشتري حصة احدهما منفردا بلا خيار لانه رضي بتفريق الصفقة
عليه لعلمه انهما قد لا يجتمعان على الاجازة كذا في شرح المجمع لابن ملك سواء
بين العاقد اولا بيع الفضولي منعقد عندنا خلافا للشافعي كذا في شرح الوقاية
ثم اعلم ان للبايع حق الفسخ في البيع الفضولي بخلاف الفضولي في النكاح فان فسخه
ولو قبل الاجازة باطل لان الحقوق لا ترجع اليه بل هو فيه معبر محض فاذا عبر
فقد انتهى فصار بمنزلة الاجنبي هذا يحقق بالفسخ بالقول بان قال الفضولي بعد
النكاح قبل الاجازة نقضت ذلك النكاح لا ينتقض اما لو زوج رجلا امرأة
برضاها فقبل اجازة الزوج زوجه اختها كان نقضا للنكاح الاول في الفسخ
الفعلي جائز في النكاح ايضا كذا في الكفاية فلو فسخت المرأة نكاحها
قبل الاجازة انفسخ كما انفسخ البيع بفسخ المشتري من الفضولي قبلها ذكره
محشي اخي ولو اي للمالك ان يجيزه اي ذلك البيع بشرط بقاء العاقدين والمعقود
عليه وهو المبيع والمالك الاول وكذا الحكم بقاء الثمن ان كان عرضا معينا
ارتفاعا وانما قيدنا بالتعيين لان الاحتراز عن الدين انما يحصل به فان العوض
لو يكون دينا كما استحق عليه فاذا اجاز فالثمن اي العوض ملك للفضولي
وعليه مثل المبيع لو مثليا فان الفضولي كان مشتريا ثوبا بعبد الغير والشراء
لا يتوقف لان الثمن يلزم في ذمة المشتري الفضولي بالشراء فيلزمه بالتزامه
بخلاف البيع لان قيامه بالمبيع وهو ملك الغير فيتضرر الغير بلزوم العقد
فقلنا بالتوقف لئلا يتضرر الغير به فاذا اجاز المالك البيع كان مجيزا
نقد ما ملكه به عوضا على المشتري فصار الفضولي مستقرضا عن المالك ما باعه
وان كان حيوانا لان استقراضه يصح في ضمن الشراء وان كان لا يصح قصدا
فيرجع المالك على الفضولي بقيمة العبد لكونه قيميا وبمثل ما باعه ان كان
مثليا كذا في شرح المجمع لابن فرشته والا فقيمته اي وان لم يكن مثليا بل يكون قيميا
يلزم قيمته لما قلنا وغير العوض ملك للمجيز امانة في يد الفضولي عند بائعه
بعد الاجازة وللفضولي ان يفسخ البيع قبل الاجازة المالك دون النكاح

اي المالك الاول

كما اذا باع عبد غيره بثوب

اي المالك

وفعا للضرر عن نفسه فان حقوق العقد ترجع اليه وصح اعتاق المشتري من
الغاصب اذا اجيز البيع قال محمد لا يجوز لانه عتق بدون الملك وكونها ان الملك
يثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك ولا ضرر فيه فيتوقف الاعتاق
مرتبا عليه وينفذ بنفاذه كذا في شرح الوقاية المسمى باصلاح الايضاح لابن كمال باشا
ولا يصح بيعه لان بالاجازة يثبت للبايع ملك بات فاذا طرئ على ملك
موقوف لغيره ابطله كذا قاله ابن الكمال يعني الملك الموقوف لغير المشتري
الاول وهو الحكم لانه لا يتصور اجتماع الملك البات مع الملك الموقوف
في محل واحد والبيع بعدما بطل لا يلحقه الاجازة ولان فيه غرر الانفساخ
على اعتبار عدم الاجازة في البيع الاول البيع الفاسد به وكره محشي اخي چلبي
ولو قطعت يده عند المشتري فاجيز فارشه ما خوذا كان قبل الاجازة او بعده له اي للمشتري
يعني لو قطعت يد العبد المغصوب عند المشتري فاخذ المشتري الارش اليه ثم اجاز البيع الغاصب فالارش للمشتري
لانه ثبت الملك له من وقت الشرى فتبين ان القطع حصل في ملكه فيكون الارش له
ويتصدق المشتري بما زاد على نصف ثمنه صورته مثلا كان ثمن العبد مائة درهم وكانت
قيمته مائة وعشرين فنصف الثمن خمسون درهما ونصف القيمة ستون درهما فزاد على نصف
الثمن عشرة دراهم فيتصدق بها لانها ربح ما لم يضمن يعني ان البيع مضمون على المشتري بالثمن
فما زاد على الثمن غير مضمون عليه فلهذا سمي به ربح ما لم يضمن كذا قالوا الشراح ثم كانه ان كان
الارش زائدا على نصف الثمن فالزيادة لا يطيب فوجب تصدقه لان البيع اذا لم يكن
مقبوضا للمشتري لا يكون في ضمانه فيكون ربح ما لم يضمن وان كان مقبوضا ففيه شبهة عدم
الملك لانه غير موجود حقيقة وقت القطع انما ثبت بطريق الاستناد فكان ثابتا
من وجه دون وجه كذا ذكره الزيلعي ومن اشترى عبدا من غير سيده ثم اقام بينة على اقرار
البايع او اقرار السيد بعدم الامر اي بعدم امره بالبيع واراد رده اي رد البيع لا تقبل
البينة لان البينة في حقوق العباد لا تقبل الا عند صحة الدعوى ولا صحة لها هنا للتناقض
اذ الاقدام على الشرى اقرار منه بصحة البيع واقامة البينة على اقرار بايعه او سيده بعدم امره
بالبيع سواء كان ذلك الاقرار قبل البيع او بعده مسبوقة بدعوى عدم صحته وهي مناقضة
لدعوى صحته كذا في شرح الوقاية لابن الكمال ولو اقر البايع بذلك اي بعدم الامر عند القاضي
بطل البيع ان طلب المشتري ذلك لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار فصح فان من انكر
شيئا ثم اقر صح اقراره فكان للخصم ان يساعده على ذلك الاقرار لان الاقرار حجة
في حق المقر خاصة فاذا وافقه المشتري نفذ اقرار البايع عليه كذا في الخانية فلذا قوله
لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار فللمشتري ان يساعد البايع في ذلك فيتحقق الاتفاق

خلافا لمحمد ح

بعدم امره

بينهما

بينهما فلهذا اشترط طلب المشتري ولو اشترى دارا من فضولي وادخلها في بنائه فلا ضمان
على الفضولي صورته رجل باع دار الغير بغير امره فادخلها المشتري في بنائه ثم جحد
البايع قال في الكافي ومعنى المسئلة رجل غصب دارا وباعها الآخر فادخلها المشتري
في بنائه ثم استحقت الدار لم يضمن البايع الذي هو غاصب قيمتها عند ابي حنيفة وابي يوسف
وذكر فخر الاسلام في الجامع الصغير معنى المسئلة اذا باعها ثم اعترف بالغصب وكذبه
المشتري اذ لو صدقه يؤمر بقلع البناء وذكر شمس الائمة السرخسي في المبسوط فان
كان غاصب الدار باعها وسلمها ثم اعترف بذلك وليس لرب الدار بينة فاقراره
في حق المشتري باطل لان المشتري صار مالكا بالشراء من حيث الظاهر فلا يقبل قول
البايع بعد ذلك في ابطاله ثم لا ضمان على الغاصب لانه غصب قول ابي حنيفة وابي يوسف
الآخر لانه متفرع على الغصب في الغصب فان البيع والتسليم غصب والغصب الموجب
للضمان عندهما لا يتحقق في العقار انتهى كلامه خلافا لمحمد فان عنده يضمن البايع
لان غصب العقار عنده مضمون كالمنقول بها وقد عجز عن رد المغصوب بتمكن المشتري
فيجب القيمة الى المالك كذا في الكافي قال مولانا خسرو في الدرر معنى المسئلة اذا باع
دار غيره بغير اذنه ثم اعترف البايع الغصب وانكر المشتري لم يضمن البايع الدار لان اقرار
البايع لا يصدق على المشتري فلا بد من اقامة البينة حتى يأخذها فاذا لم يقم المستحق
وهو صاحب الدار البينة كان التلف مضافا الى عجزه عن اقامة البينة لا الى عقد
البايع لان الغاصب لا يجوز بيعه فعلى هذا التقدير يعلم ان قوله وادخلها في بنائه
وقع اتفاقا اذ لا تأثير للادخال في البناء في ذلك انتهى كلامه

باب السلم

هو ان السلم في الشرع بيع آجل بعاجل اما معناه اللغوي فقد قيل هو عبارة عن نوع
بيع معجل فيه الثمن ولهذا قيل انه اجل بعاجل شرعا ولغة واختص هذا النوع بهذا الاسم
بحكم يدل هذا الاسم عليه وهو تعجيل احد البدلين بالتسليم الى المفلس في عقد مؤجل آخر
من التسليم لان تسليم ذلك المال لازم فيه كذا في مشكلات القدوري لخواهر زاده
وهو ثابت بالسنة واجماع الامة كذا في شرح المجمع فالتأجيل والتعجيل في البدلين معتبران
في حقيقته اذ بها يمتاز عن غيره من انواع البيوع انتهى فان قيل ما الفرق بين
السلم والسلف قلنا السلم تعجيل الثمن وتأخير المثمن والسلف بخلافه كذا قالوا
اعلم ان السلم عندنا ينعقد بلفظ البيع وقال زفر لا ينعقد السلم به لانه عقد بخلاف
القياس ورد بلفظ خاص وهو السلم فلا يجوز بغيره ولنا ان البيع اسم جنس والسلم
نوع منه مجازا ان يتوصل اليه باسم جنسه كما يقال للرفيق يا رجل وقع في المحيط في انعقاد
السلم بلفظ البيع روايتان وفي انعقاد البيع بلفظ السلم اتفاق الروايات كذا في شرح المجمع

باب السلم

قال في التاسع لا يصح السلم عندنا الا مؤجلا واختلفوا في ادنى الاجل فيه
وذكر الكرخي انه مفوض الى راي المتعاقدين وذكر الطحاوي عن اصحابنا
ان ادنى الاجل في السلم ثلاثة ايام وقدره بعض اصحابنا انه لو شرط فيه
نصف يوم جاز وروي عن محمد انه قدره بالشهر لانه ادنى الاجل والاقصى
العاجل كما في باب الايمان انتهى

ويصح اي السلم اذا كان المسلم فيه وهو المبيع مما امكن ضبط صفته ومعرفة قدره اعلم
ان المسلم اليه هو البائع والمسلم فيه هو المبيع ورب السلم هو المشتري ورأس المال هو الثمن
فاحفظه قيد بامكان الضبط لانه فيما لا يمكن كالجواهر والحيوان لا يجوز كما سيجيء فانهما عددية متفاوتة
الآحاد تفاوتا فاحشا فاذا كان الامر كذلك فيصح السلم في المكيل والموزون سوى النقدين
اي سوى الدراهم والدنانير فانه لا يجوز السلم فيهما لانهما اثمان خلقة والمسلم فيه يجب ان يكون
غير الثمن ثم قال عيسى بن ابان يكون باطلا وهو الاصح وقال ابو بكر الاعمش ينعقد بيعا بالثمن
مؤجل تحصيلا لمقصود العاقدين بقدر الامكان وهذا الاختلاف فيما اذا اسلم حنطة او غيرها
من العروض في الدراهم والدنانير فيحمل ان يحمل بيع حنطة بدراهم مؤجلة بناء على انهما
قصدا مبادلة الحنطة بالدراهم واما اذا كان كلاهما من الاثمان بان اسلم عشرة في عشرة
دراهم او دنانير فانه لا يجوز بالاجماع لانه ربوا ذكره محشي اخي چلبي عفي عنه ويصح ايضا في العددي
المتقارب وهو ما لا يتفاوت آحاده في القيمة والضابطة في معرفة المتقارب عن المتفاوت
تفاوت الآحاد وعدمه في المالية دون الانواع فانه قل ما يباع جوز مثلا بفلس والعد
بفلسين بخلاف البطيخ والرمان فانه قد يباع بطيخ واحد بثمن وآخر بثلثة دراهم ويؤيد
هذا الضابط ما روي عن ابي هريرة رض ان السلم لا يجوز في بيع الرمانة لانه يتفاوت
آحاده في المالية ذكره محشي اخي كالجوز والبيض جمع بيضة بفتح الباء الموحدة وهي
بالفارسية تخم عددا او كيلا يعني يجوز السلم في معدود متقارب عددا او كيلا عندنا
وقال زفر لا يجوز السلم فيه بالكيل لانه عددي لا كيلي ولا بالعدد لان آحاده متفاوتة كذا في
وذكر في المختلف انه يجوز السلم في الجوز والبيض عددا او كيلا ووزنا عندنا وقال زفر
يجوز كيلا ووزنا وكذا ذكر في المبسوط وفي فتاوى قاضيخان اجمعوا على ان السلم في الجوز
كيلا او في البيض وزنا ومبناه ان كون المعدود المتقارب من العدديات ليس بمنصوص
عليه فيكون كيليا اذا اصطلح عليه وان هذا التفاوت ساقط الاعتبار عرفا فصار
كالمثلي قيد بالمتقارب لان السلم في المتفاوت كالبطيخ لا يجوز اتفاقا كذا في شرح المجمع الخ
وكذا الفلوس يعني يجوز السلم في الفلوس عند ابي حنيفة وابي يوسف لان الثمنية فيها ليست
بخلقته وانما هي بالاصطلاح فللعاقدين ابطالها خلافا لمحمد فان عنده لا يجوز السلم في الفلوس
عددا لانها اثمان ما دام رائجا والمسلم فيه مبيع فما هو ثمن لا يصلح ان يكون كالنقدين
وبعد الكساد قطعة صفر موزونة فلا يصح السلم فيه عددا كذا في الكافي وايضاح ان
الثمنية في الفلوس كان باصطلاح الناس وما ثبت باصطلاحهم بخلاف الدراهم والدنانير
يبطل بالاصطلاح بخلاف الدراهم والدنانير فاذا اسلم في الفلوس لا يصح السلم مع قيام
الثمنية فقد ابطلا ثمنيتها وتعين عددا كذا ذكره العيني وفي اللبن جمع لبنة بكسر الباء

والعاقدان لا يقدران ... ان لا يصح السلم فيما لا يمكن ضبطها

فيها

فيها وهي التي يبنى بها والآجر مطبوخها اذا سمى ملبنا معلوما اي ذكر قالب اللبن بكسر الميم
وفتح الباء قالبهما اي اذا عين الملبن وعدده لانه لا يتفاوت حتى يكون اقل وصح ايضا
يجوز السلم
في المذروع كالثوب ان بين طوله وعرضه ورقعته اي غلظته وسخافته وفي بعض النسخ
رقعته بالقاف والعين المهملة قال الجوهري رقعة الثوب اصله وجوهره والسخاوة
الرقة وفي الايضاح في الديباج والحرير من المذروعات لا يكفي ذكر الذرع والصفة بل لا بد
من بيان الوزن لانهما يختلفان باختلاف الوزن لان الديباج كلما ثقل وزنه ازدادت
قيمته والحرير كلما خف وزنه ازدادت قيمته فلا بد من بيانه ذكره ابن فرشته في شرح المجمع
ويصح ايضا في السمك المليح يقال سمك مليح ومملوح ولا يقال مالح الا في لغة رديئة وانما
قيد السمك بالمليح لان في الطري تفصيلا سيأتي بيانه ذكره ابن الكمال فيه تعريض منه
على صاحب الهداية حيث قال ويجوز في السمك المالح اي وزنا ونوعا معلومين اي لا بد
من ان يذكر وزن معلوم ونوع معلوم فيشترط وجوب معلومية الوزن والنوع وعدم
الجواز بالعدد ومعنى المليح والطري معا لا الاشتراك بينهما كما صرح به الهداية وروى ابو يوسف
عن ابي حنيفة ان السمك لا يجوز في حال من الاحوال لانه لحم واللحم لا يجوز عنده وقالا يجوز
السلم في
كباره وفرق بين السمك واللحم لانه يمكن ضبط بيان المكان بخلاف اللحم وفي
الصغار لا يجوز عندهما كذا ذكر في الفوائد قال حسام الدين لا باس بالسلم في السمك المالح
وزنا معلوما وضربا معلوما لاستجماع شرائط السلم فيه ولان المالح غير منقطع وصار معلوما
بيان الوصف حتى لو اسلم فيه عددا لم يجز لانه متفاوت كذا ذكره الاسبيجابي وكذا الطري
في حينه فقط اي في حين الطراوة يجوز السلم فيه ولا خير في السمك الطري وزنا معلوما
وضربا معلوما لانه قد ينقطع في زمان الشتاء حتى لو كان في موضع لا ينقطع في زمن
الشتاء جاز كذا في الخانية اعلم ان من عادة المجتهدين انهم اذا لم يجدوا دليلا
قطعيا على عدم الجواز يقولون لا خير فيه لكان قولهم لا خير فيه عبارة عن عدم الجواز
لان في الجائز خيرا فيكون قولهم لا خير اي لا يجوز على وجه المبالغة لان النكرة في موضع النفي
تعم جميع الخيرية كذا في الكفاية ولا يجوز اي السلم فيهما اي في السمك المليح والطري
عددا لمكان التفاوت في آحاده ولا يجوز ايضا في الحيوان لتفاحش التفاوت
بين افراده وقال الشافعي يجوز لانه يمكن ضبطه بمعرفة جنسه وسنه ووصفه ولا يجوز
ايضا في اطرافه كالرؤس والاكارع وغيرهما ولا يجوز ايضا في جلوده عددا لانها عددية
في آحادها تفاوت والتقييد بالعددي في سياق النفي يوهم جوازه وزنا وليس كذلك
بل معناه انه عددي فحيث لم يجز عددا لم يجز وزنا بطريق الاولى لفقد العادة ولا في
حطب حزما الحزم بضم الحاء المهملة وفتح الزاي المعجمة جمع حزمة بسكون الزاي وهي قطعة

400

حطب يجمع ويشد وسطها بالحبل مراتي حبلي وكذا في الرطبة جرزة بجيم مضمومة بعدها راء
مفتوحة مهملة ثم زاء معجمة وهي القبضة من القت ونحوه وكذا لا يجوز السلم فيهما لانه مجهول
لا يعرف طوله وعرضه وغلظه حتى لو عرف ذلك بان بين الحبل الذي يشد به الحطب والرطبة
وبين طوله وضبط ذلك بحيث لا يؤدي الى النزاع جاز اتفاقا كذا في شرح الوقاية لابن الكمال
ولا في الجوهر والخرز بالجيم بعد خرزة لقيام بخلاف السلم فيها التفاوت الفاحش بين افرادها
ولا في اللحم طريا يعني السلم في اللحم غير جائز عند ابي حنيفة للتفاحش التفاوت باعتبار كبر العظم
وصغره وكثرته وقلته وباعتبار السمين والهزال وفي منزوع العظم روايتان عن ابي حنيفة
في رواية عنه ان السلم في اللحم الذي نزع عظمه جائز لزوال التفاوت باعتبار الاول
وفي رواية اخرى عنه انه لا يجوز لثبوت التفاوت باعتبار الثاني قال صاحب المجمع اصحهما
انه لا يجوز لان جواز السلم في اللحم يجوز ان يكون معلولا بعلتين مستقلتين كل واحدة منهما
مستقلة فبانعدام احديهما لا يثبت الجواز كذا في شرح المجمع لابن ملك وقالا يصح السلم
فيه طريا اذا وصف بجنس اللحم موضع معلوم منه اي من اللحم بصفة معلومة لان اللحم موزون مضبوط
اذا بين وصفه وموضعه قال ابن ملك وعليه الفتوى وكذا اقراض اللحم جائز عندهما وعنده فيه
ضد روايتان وفي فتاوى الولوالجي السلم في غير منزوع العظم من لحوم الطيور جائز بالاتفاق
لان التفاوت في لحم الطير بسبب كبر العظم غير معتبر عند الناس فكانه صار بمنزلة عظم الالية
وفي المحيط السلم في لحم طيور لا تقتنى ولا تحبس للتوالد لا يجوز لانه يعني المنقطع كذا في
شرح المجمع لابن فرشته ولا يجوز السلم بكيل او ذراع معين لا يدرى قدره يعني لا يجوز السلم
بكيل اي بعمل بعينه وذراع معين المجهول المقدار لانه ربما يضيع فيؤدي الى المنازعة قيد
بالسلم لان البيع بمجهول المقدار جائز ولو كان مقدارهما معلوما يجوز ذكره ابن ملك
ولا يجوز السلم ايضا في طعام قرية او تمر نخلة معينة لاحتمال ان يعتريها آفة فيتعذر
التسليم مقيد بقرية لانه لو اسلم في طعام ولاية يجوز لان وصول الآفة بطعام كل الولاية
نادر وعدم الجواز اذا نسب الى قرية ليؤدي من طعامها واما اذا نسب اليها لبيان وصف
الطعام فالسلم جائز كذا في شرح المجمع لابن فرشته ولا يجوز السلم ايضا فيما لا يبقى من حين
العقد الى حين المحل اي نزول المحل اعلم ان هذا يشتمل الصور الخمس التي كلها فاسدة
عندنا وثلثة منها عند الشافعي واربعة منها عند مالك لان هذا ينقسم الى ستة اقسام
قسمة عقلية حاصرة بين النفي والاثبات وذلك لانه اما ان يكون موجودا من حين
العقد الى حين المحل او ليس بموجود اصلا او موجود عند العقد دون المحل او بالعكس
او موجودا فيهما او معدوما فيما بينهما والاول جائز بالاتفاق والثاني فاسد بالاتفاق
والثالث كذلك والرابع فاسد عندنا خلافا للشافعي ومالك والخامس فاسد بالاتفاق

والسادس

والسادس فاسد عندنا خلافا للشافعي ومالك لان على الرابع وهو دليلهما على السادس
وجود القدرة على التسليم حال وجوبه كذا في العناية والمحل بكسر الحاء المهملة مصدر قولهم
حل الدين والمراد بالوجود هنا هو الوجود في الاسواق لا الوجود في البيوت لا
اعتبار له فانه في حكم الانقطاع ولو انقطع في اقليم دون اقليم لا يجوز في الذي انقطع
فيه لانه لا يمكن تحصيله الا بحرج عظيم وهو يعجز عن التسليم حتى لو اسلم في زنجبيل عجمي لا يجوز
وان وجد بهندستان كذا في المعراجية وشرطه اي شرط السلم اعلم ان الشروط التي تذكر
في العقد سبعة عند ابي حنيفة الاول بيان الجنس كبر او شعير اي كقوله انه بر او شعير والثاني
بيان النوع كسقية او بخسية اي كقوله مسقي او بخسي البخس هي التي لا تسقى منسوبة
الى البخس وهو الارض التي بخست حظها من الماء اي نقصت والثالث بيان الصفة
كجيد وردي كقوله انه جيد او رديء والرابع بيان القدر نحو كذا رطلا او كيلا بما لا
ينقبض ولا ينبسط اي كقوله كذا او كذا كيلا او وزنا والخامس بيان اجل معلوم واقل اي
اقل الاجل شهر وما دونه في حكم العاجل كذا في شرح الوافي في الاصح روي ذلك عن محمد
وفي رواية الطحاوي عن اصحابنا ثلثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم وعن الكرخي
انه ينظر الى مقدار المسلم فيه والى عرف الناس في مثله والاول اصح وبه يفتى
كذا في شرح الوقاية لابن الكمال وقال ابن ملك ايضا والاول صحيح وبه يفتى لان من حلف
ليقضين حقه اجله عاجلا فقضاه قبل تمام الشهر قالوا بر في يمينه انتهى كلامه و
السادس بيان قدر رأس المال وهو الثمن ان كان كيليا او وزنيا او عدديا
يعني اذا كان رأس المال مكيلا او موزونا او معدودا متقاربا لا بد من بيان مقداره
ولا يكفي التعيين قيد برأس المال لان الثمن اذا كان معلوما بالاشارة لا يحتاج
الى بيان قدره اتفاقا واحترز بكونه من الاشياء عن كون رأس المال غيره كما ان
بيان ذرعانه ليس بشرط لان الذرع وصف له فلا يتعلق العقد بمعرفته فجهالته
لا تفضي الى المنازعة كما تقدم بيانه في اول هذا الباب كذا في شرح المجمع لابن فرشته
فان العقد فيما يتعلق بالمقدار فلا بد من بيان مقداره هنا عنده وعندهما يكتفي بالاشارة
لانه يصير معلوما بها كما في الثوب وله انه ربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج الى رد
رأس المال فيجب ان يكون معلوما بخلاف ما اذا كان رأس المال ثوبا معينا لان العقد لا يتعلق
بمقداره فلا يجب بيان قدره كذا في شرح الوقاية لابن الكمال باشا واما ما قيل ربما يكون بعض
رأس المال زيوفا ولا يستبدل في المجلس فلو لم يعرف قدره لا يدرى كم بقي فرد عليه ان
منها شرطا آخر ذكره القدوري في الشرح المختصر العقدين نقلا عن المحيط به ينتفي هذا الاحتمال
وهو ان يكون رأس المال منتقدا واذا كان الامر كذلك فلا يجوز السلم في جنسين بلا بيان

هذا تفريع على الخلافية المذكورة رأس مال كل منهما يتبع اذا قال اسلمت هذه العشرة الدراهم
في كر حنطة وكر شعير ولم يبين حصة كل واحد منهما من العشرة لم يجز عنده لأن اعلام قدر
رأس المال بشرط فينقسم العشرة عليهما بالقيمة وهي لا يعرف الا بالظن فلا يكون معلوما
حتى لو كان من جنس واحد يصح لان رأس المال ينقسم عليهما على السواء ذكره محشي اخي چلبي
ولا بنقدين بلا بيان حصة كل منهما من المسلم فيه كما يتبع اذا اسلم دراهم او دنانير كر بر
وقد علم وزن احدهما ولم يعلم وزن الآخر لا يصح عنده لان اعلام قدر رأس المال شرط عنده
فاذا لم يعلم احدهما بطل العقد في حصته فيبطل في حصة الآخر بجهالتها او لاتحاد الصفقة
كذا ذكره محشي اخي چلبي والسابع بيان مكان ايفائه اي ايفاء المسلم فيه ان كان له اي
للمسلم فيه حمل بفتح الحاء اي ثقل ومؤنة اي اجرة فتفسير به لانه لو كان لم يكن كذلك
كالمسك والكافور فبيان محل الايفاء ليس بشرط عندهم لانه لا يختلف قيمته باختلاف
المكان كذا في الكافي فيوفيه في اي موضع شاء ثم لو عينا مكانا في هذه الصورة لايفائه
قيل لا يتعين لان هذا الشرط غير مفيد فلا يعتبر وقيل يتعين لانه يفيد سقوط خطر
الطريق عن رب السلم فتهرنا بايفاء المسلم فيه لان مكان العقد يتعين لايفاء رأس
المال اتفاقا وكذا مكان القرض والغصب والاستهلاك يتعين للايفاء اتفاقا
في المحيط تفريع ان كان المسلم فيه شيئا لحمله مؤنة يجب بيان مكان ايفائه عند
ابي حنيفة وعندهما لا يشترط معرفة قدر رأس المال في المسئلة الاولى تفريع اخرج ابا يوسف
ومحمد الشرطين الاخيرين عن الشروط التي تذكر في العقد عند تعيينها في موضع وبيان
العقد كذا في المجمع وكذا قال لان التسليم وجب بالعقد فتعين مكانه ولذا
قال اذا كان معينا اي اذا كان المكيل والموزون والمعدود معينة لانها صارت
معلومة بالاشارة فلا يشترط اعلام قدرها كما لو كان رأس المال ثوبا وتسليم السلم
عندهما في موضع العقد لما قلنا وله ان جهالة قدر رأس المال قد يفضي الى جهالة
المسلم فيه بان يجد المسلم اليه بعض رأس المال معيبا فيرده ولا يستبدله رب السلم
في مجلس الرد فينفسخ العقد في المردود ويبقى في غيره فيكون المسلم فيه مجهولا فيما يبقى
فيجب ان يحترز عنه باعلام قدره لان الموهوم في هذا العقد كالمحقق ولهذا لم
يجز في ثمر نخلة بعينها لاحتمال الهلاك ومكان العقد انما يتعين بالتصريح
او بوجوب التسليم في الحال ولم يوجد كلاهما فيبقى مجهولا فلا بد من البيان لرفع النزاع
كذا في شرح المجمع لابن ملك وعندهما ايضا لا يشترط بيان مكان الايفاء اي ايفاء المسلم
الثمن المؤجل الذي له مؤنة كما اذا باع ثوبا بكر حنطة مؤجلة ونحوه اي يوفى السلم
ويسلم في مكان عقده لان التسليم وجب بالعقد فتعين مكانه له وكذا ... اي نقل

ثم روي عن ابي حنيفة روايتان في رواية يسلمه اليه في اي مكان لقيه وفي
رواية يتعين فيه تسليمه مكان العقد وهو قولهما والاول اصح وتتفرع
على هذا مسائل منها اذا استأجر دابة بحملها حملا له مؤنة دينا عليه
ولم يبين مكان التسليم فعنده لا يجوز الاجارة فاسدة وعندهما جائزة
ويتعين مكان تسليم الدابة اليه وان كانت دارا فكذلك عنده
وعندهما يتعين الدار في التسليم ومنها اذا اقتسما دارا او عقارا
فعدل احد النصيبين بحنطة او شعير الى اجل فعنده لم يجز حتى يبين
مكان الايفاء وعندهما يجوز القسمة ويتعين الدار للايفاء ومنها
اذا جعل المكيل او الموزون ثمنا دينا في البيع مثل ان يقول بعتك
هذه الجارية بمائة قفيز حنطة جيدة فعنده لا يصح البيع ما لم يبين
مكان التسليم وعندهما يصح ويتعين مكان العقد للتسليم وقال
بعض مشايخنا لا يشترط مكان الايفاء في الاثمان بالاجماع قال
الشهيد هذا غلط والصحيح ما ذكرنا كذا في الينابيع

ايفاء المسلم

ايفاء المسلم فيه في الخلاف في محل الايفاء الثمن اي ايفاء الثمن المؤجل الذي له مؤنة
كما اذا باع ثوبا بكر حنطة مؤجلة والاجرة اي مثل المسلم فيه الاجرة المؤجلة
بان استأجر دارا مثلا بما له حمل ومؤنة دينا في الذمة شرط بيان موضع الايفاء
لصحة البيع كذا فهم من تقرير التبيين وكذا اذا استأجر دارا بكر مؤجل والقسمة
كما اذا اقتسما دارا او شرط احدهما على صاحبه ان يعطيه كر حنطة لزيادة في
نصيبه فعند ابي حنيفة يشترط في كل منها بيان مكان الايفاء وعندهما يتعين
موضع العقد والقسمة كذا في شرح المجمع وما لا حمل له اي ان لم يكن للمسلم فيه حمل ومؤنة
يوفيه حيث شاء اي لا يحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء بالاجماع لانه لا يختلف قيمته كذا في الهداية
وفيه نظر وجه النظر هو انه ان اريد عدم اختلاف القيمة مطلقا فلا حجة له على ما سيأتي وان اريد
عدم اختلاف قيمته من جهة المحل خاصة فلا يتم التقريب اذ يكفي في النزاع اختلاف القيمة مطلقا
كما ذكره ابن الكمال في الاصح اتفاقا قال القدوري يوفيه في المكان الذي اسلم فيه وقال صاحب
الهداية هذا رواية جامع الصغير في البيوع وذكر في الاجارات يوفيه في اي مكان شاء وهو
الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب في الحال وفي المحيط السرخسي يتعين موضع العقد وهو
الاصح وهو قولهما لان قيمته تختلف باختلاف الاماكن فان قيمة الكافور في المصر اكثر من
قيمته في السواد لكثرة رغبة اهل المصر وقلة رغبة اهل السواد وبهذا تبين ان ما ذكره
صاحب الهداية في تعليل الاصحية ليس بصحيح فحق لا يكون الاماكن كلها سواء كما نص عليه
ابن الكمال ثم ترك صاحب الوقاية وقبض رأس المال قبل التفرق من المجلس شرط بقائه على
الصحة لانه ينعقد صحيحا ثم يبطل بالافتراق لا عن قبض ولهذا لا يصح السلم موضعا بالشرط
لانه يمنع تمام القبض لكونه مانعا من الانعقاد في حق الحكم بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع
تمام القبض واما عدم ثبوت خيار الرؤية فيه فلانه غير مفيد لانه دين في الذمة فكلما رده
عليه بخيار الرؤية اعطاه غيره لكونه لا يتعين فلا يفيد كذا في شرح الوقاية لابن الكمال تغيير شرطوا
قبض رأس المال في المجلس مطلقا كذا في المجمع قال ابن فرشتة اي سواء كان رأس المال عينا او دينا
كذا في شرح الطحاوي وعند مالك يكون معنى الاطلاق ان قبض رأس المال شرط من غير تفصيل تأخير
في القبض وهو اللائق بمذهب مالك وقال مالك يجوز تأخير قبضه الى يوم او يومين بلا
اشتراط تأجيل لانه يعد عاجلا عرفا ولنا ان السلم اخذ عاجل بآجل والمسلم فيه آجل
فوجب ان يكون رأس المال عاجلا ليكون حكمه على وفق ما يقتضيه اسمه انتهى كلامه وذكر في
المجلس ... حال عدم افتراقهما بدنا ولم يرد به اتحاد المجلس لان العاقدين
لو مشيا فرسخا بعد العقد ثم قبض رأس المال قبل ان يتفرقا يجوز والافتراق انما يتحقق بتواري
احدهما عن عين صاحبه حتى لو دخل رب السلم بيته لاخراج الدراهم ولم يغب عن عين صاحبه

لا يكون افتراقاً كذا في الخانية وان كان الامر كذلك فلو اسلم مائة نقداً او مائة ديناً
على المسلم اليه في كر بالضم مكيال لاهل العراق وهو ستون قفيزاً كذا في المغرب بطل
حصة الدين فقط لانه دين بدين وصح في حصة النقد لوجود قبض راس المال في المجلس
بقدره ولا يشيع البطلان لان القبض قبل الافتراق شرط البقاء فيكون
ضعيفاً بل لانه طارئ اذ السلم وقع صحيحاً في الكل والبطلان الطارئ لا يشيع
ضعيفاً كان سببه او قوياً كما اذا باع عبدين فهلك احدهما قبل القبض بطل العقد
فيه دون الآخر كذا في شرح الوقاية لتحقق فساد السلم باتفاق ائمتنا في حصة الدين
لانعدام القبض ولا يجوز التصرف في راس المال او المسلم فيه بان يعطي بدل احدهما
شيئاً آخر قبل قبضه اما في راس المال فلان التصرف فيه قبل قبضه يفوت عنه القبض
واما في المسلم فيه فلانه مبيع والتصرف فيه قبل القبض غير جائز بشركة كما اذا قال رب
السلم لآخر اعطني نصف راس المال ليكون نصف المسلم فيه لك او تولية كما اذا
قال اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه حتى يكون المسلم فيه لك ولا يشتري رب السلم
من المسلم اليه براس المال بعد التقايل قبل قبضه صورته رجل اسلم عشرة دراهم
في كر بر تقايلا لم يكن لرب السلم ان يشتري من المسلم اليه براس المال شيئاً حتى يقبضه
لقوله عليه السلام لا تأخذ الا سلمك او راس مالك اي حال انفساخ العقد
ولان راس المال اخذ شبهاً بالمبيع فثبتت فيه حرمة الاستبدال وان عدم وجوب
القبض في المجلس وقال زفر يجوز الاستبدال لان راس المال صار ديناً في ذمة
المسلم اليه بالانفساخ فيجوز ان يستبدل به كسائر الديون قلنا الدليل
حجة قوله عليه السلام لا تأخذ الخ ولو اشترى كراً وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يصح
لانه اجتمع صفقتان السلم وهذا الشراء وكلاهما بشرط الكيل فلا بد من الكيل
مرتين للحديث الذي مر ذكره في باب المرابحة وانما قال قضاء لانه لو كان المقبوض ملكه
في يد رب السلم كان من مال المسلم اليه ولو امر بقبضه قرضاً صح قبضه للاستقراض براً
ثم اشترى براً آخر ثم امر المقرض بقبض البر قضاء لقرضه صح وان لم يعد الكيل لان
القرض اعارة فكان المقبوض عين حقه تقديراً فلا يلزم تمليك الشيء بجنسه نسيئة فلم
يتحقق الصفقتان بشرط الكيل كذا في شرح الوقاية لابن الكمال قوله اعارة وكونها ينعقد
بلفظ الاعارة ولو لم يكن اعارة لزم تمليك الشيء بجنسه نسيئة وهو ربوا ولهذا لا يلزم
التأجيل في القرض لان التأجيل في العواري غير لازم ذكره محشيه اخي صورته رجل اسلم
في كر فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كراً وامر رب السلم بقبضه فقبضه
قضاء حتى يكيله مرتين مرة للمسلم اليه بامره ومرة لنفسه لاجتماع الصفقتين بشرط الكيل

وان لم يكن

تعدد الشريعة

وان لم يكن سلماً وكان قرضاً فامره المستقرض بقبض الكر جاز لان القرض اعارة وكان
المقبوض عين حقه في التقدير فصح القبض من غير كيل فوجب كيل واحد للمشتري بحق
الوكالة فان قيل ما قبضه في السلم ايضاً عين حقه والا يلزم الاستبدال قلنا
لان الدين غير العين على ما مر فالشرع ان جعله عين حقه ضرورة ان لا يكون استبدال
لا يلزم ان يكون عينه في جميع الاحكام فيتم وجوب الكيل لا يكون عيناً جزئياً على موجب
اطلاق الحديث كذا فهم من شرح الوقاية في المستخلص وكذا لو امر رب السلم ان يقبضه
اي يقبض المشتري من البائع له اي لاجل المسلم اليه ثم لنفسه اي يقبضه لنفسه فاكتاله
لم يكتل بقبضه لان في الاكتيال معنى زائداً يهم في المقام وهو اخذ الكيل عقيب الكيل
يقال اكتال المعطي فاكتال الآخذ له لاجل المسلم اليه ثم لنفسه اذ صح يجري فيه
الكيلان صح لنهي النبي عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان صاع البائع وصاع
المشتري وقالوا الحديث محمول على هذه الصورة كذا في قاضيخان ولان السلم
يوجب القبض بكيل بعقد السلم والشراء ايضاً يوجب القبض بعقد البيع فشرط
القبض مرتين كذا في الهداية ولو اكتال المسلم اليه في ظرف رب السلم بامره
اي بامر رب السلم وهو اي رب السلم غائب لا يكون قبضاً صورته رجل اسلم في
كر فامر رب السلم ان يكيله المسلم اليه في غرائر رب السلم ففعله وهو غائب
لم يكن قبضاً لان الامر لم يصادف عيناً مملوكاً للمسلم اليه فلم يصح فصار المسلم اليه
مستعيراً للاوعية فما انقطع يد رب السلم عن الغرائر ولان في السلم لم يصح
امر رب السلم بالكيل لان حقه في الدين لا في العين فامره لم يصادف ملكه فالمسلم
اليه جعل ما كاله في ظرف استعاره من رب السلم وفي البيع صح امر المشتري
لانه استعار الظرف من البايع ولم يقبضه فلا يصير في يده فكذا ما يقع فيه وانما
قال وهو غائب لانه اذا كان حاضراً ينتقل فعله اليه ولانه لو كان حاضراً
وكال المسلم اليه بحضرته وخلى بينه وبين الطعام يصير قابضاً لان التخلية
تسليم كذا في التبيين والرازي ولو اكتال البايع كذلك اي في ظرفه او ظرف
بيته بامر المشتري كان قبضاً اي اذا اشترى براً معيناً ودفع المشتري الى البايع ظرفاً
وامره ان يكيله ويجعله في الظرف ففعل البايع والمشتري غائب صح لان تملك
المبيع بالشراء فامره صادف ملكه فيكون قابضاً بجعله في الظرف ويكون
البايع وكيلاً في امساك الظرف فيكون الظرف في يد المشتري حكماً بخلاف ما لو كال
في ظرف نفسه او في ناحية بيته اي اذا اشترى براً معيناً ولم يدفع المشتري الى البايع
ظرفاً فكاله البايع في ظرف نفسه او في ناحية بيته لم يصح لعدم امره به ولو كان البايع

بغيبة المشتري م

الدين والعين في ظرف المشتري بان اشترى رجل من آخر كرا بعقد السلم وكرا معينا
بالبيع ثم امر المشتري البايع ان يجعل الكرين في ظرف المشتري ان بدا بالعين اي
ان بدا البايع بكيل العين كان قابضا اما في العين فلصحة الامر واما في الدين
فلاتصاله بملك المشتري وان بدا بالدين فلا اي لا يصير قابضا عند ابي حنيفة اما في الدين
فلعدم صحة الامر واما في العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عنده
فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضي به من جهته لجواز ان يكون مراده البداية بالعين
فلم يتعين برضاه به حتى يكون شريكا له وعندهما يتخير بنقض العين وهو بالخيار فان
شاء رضي بالشركة اي ان شاء شاركه في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما
وان شاء فسخ البيع ونقضه ولو اسلم امة في كر وقبضت ثم تقايلا فماتت الامة
في يد المسلم اليه قبل ردها اي رد الامة بقي التقايل وتجب قيمتها يوم قبضها على المسلم
اليه بردها على رب السلم صورته رجل اسلم جارية الى رجل في كر
وقبضها المسلم اليه ثم تقايلا السلم فماتت الجارية في يد المسلم اليه فعلى المسلم اليه
قيمتها يوم قبضها والقول في القيمة قول المطلوب والبينة بينة الطالب وهو رب السلم
كذا في الكفاية ولو ماتت الامة ثم تقايلا صح التقايل لان صحته تعتمد بقاء المعقود
عليه وهو المسلم فيه فيصح لو تقايلا بعد هلاك الجارية جاز وعليه قيمتها يوم القبض
لان المسلم فيه مبيع فصحت اضافة الاقالة اليه بعد هلاك الجارية ابتداء
وبقاء فينفسخ المسلم فيه فينفسخ في الجارية ضرورة فهو عاجز عن ردها
فتجب عليه قيمتها كذا قاله حسام الدين وكذا المقايضة اي كالسلم تقايل المقايضة
مقايضة عرض بمتاع كذا في الفتح في الوجهين اي في التقايل قبل الهلاك وبعده
يعني اذا باع امة بعرض فهلك احدهما بعد القبض دون الآخر فتقايلا صح التقايل
ولو تقايلا ثم هلك احدهما بقي التقايل كذا قاله صدر الشريعة والمراد بالمقايضة بيع
العين بالعين كذا في الدرر بخلاف الشراء بالثمن فيهما اي في الوجهين صورته رجل اشترى
جارية بالف درهم ثم تقايلا فماتت في يد المشتري بطلت الاقالة لان الاقالة بمنزلة
بيع المشتري من البايع لانه يأخذها منه ولم يسلم حتى هلكت يبطل البيع كذا هنا الاقالة
اعادة المبيع فلا يجب على المشتري رد قيمة الجارية على البايع ورد الثمن على المشتري
وان تقايلا بعد موت الجارية فالاقالة باطلة لان محل العقد هي الجارية فاذا
ماتت لم يبق محلا للعقد فلا يصح الفسخ ابتداء وبقاء واذا لم يصح الفسخ
لفوات المحل لا يصح الفسخ بعد هلاك المحل لان البقاء في غير المحل مستحيل كالابتداء
كذا ذكره الاسبيجابي ولو ادعى احد عاقدي السلم اي المسلم اليه ورب السلم بيان الاجل

من مقدار الاجل

من مقدار الاجل في السلم او اشتراط الرداءة وانكر الآخر فالقول لمدعيهما مطلقا اما اذا كان
المدعي المسلم اليه فبالاتفاق واما اذا كان المدعي رب السلم فكذا عنده وعندهما القول للآخر
وذلك لان من خرج كلامه تعنتا فالقول لصاحبه بالاتفاق وان خرج خصومة ووقع الاتفاق
على عقد واحد فالقول لمدعي الصحة عنده وعندهما للمنكر وان انكر الصحة كذا في شرح الوقاية
وقالا اي قال ابو يوسف ومحمد القول للمنكر ان كان المنكر رب السلم في الاولى اي في
الصورة الاولى يعني في بيان الاجل او القول للمسلم اليه في الصورة الثانية يعني
في اشتراط الرداءة قال في المجمع والمسلم اليه في دعوى التاجيل مصدق عند ابي حنيفة والقول
قوله مع يمينه لان اتفاقهما على السلم اتفاق على شرايطه فانكاره الاجل يعد انكارا عما
اقر به فلا يعتبر والمسلم اليه ينكر الفساد وهو موافق لاتفاقهما فيعتبر وقالا القول
لرب السلم اذا ادعى المسلم اليه التاجيل لانه ينكر ما هو حق عليه وهو الاجل وانما
صدق رب السلم لان الاجل ينفع المسلم اليه فاذا انكره بعد اعتراف خصمه يكون
متعنتا فلا يعتبر انكاره فلذا جعل القول لرب السلم ولو ادعى المسلم اليه ايضا في بيان مقداره
ولو اختلفا في مضيه فالقول للمسلم اليه لانه ينكر حقا عليه وهو الايفاء كذا في شرح المجمع
نقلا عن المحيط والاستصناع هو ان يقول للصانع كالخفاف مثلا اصنع لي من
مالك خفا من هذا الجنس بهذه الصفة بكذا كذا في شرح الوقاية باجل يسلم ذكر
على سبيل الاستمهال دون الاستعجال فانه لا يصير سلما سلم فيعتبر شرائطه عند ابي حنيفة
فيجب تعجيل راس المال في المجلس ولا يكون له خيار الرؤية كما ان التاجيل في الاستصناع
الفاسد وهو ما لا يتعامل فيه كالثياب يسلم بالاتفاق ويراعى فيه جميع شرائط السلم
وقالا هو ليس بسلم فان اتى به ان شاء اخذه وان شاء تركه لانه لو كان سلما
لزم ان يفسد لان عمل رجل واحد هو الصانع مشروط فيه وذلك مفسد كما ان
اشتراط طعام من قرية بعينها كان مفسدا وذكر التاجيل فيه يحمل على التعجيل في المدة
واما التاجيل في الاستصناع الفاسد فانما حمل على السلم لان استصناعه فاسد
ولو لم يحمل على السلم لفسد كلامه بالكلية وكان القياس في الاستصناع ان لا يجوز
لانه بيع معدوم لكن جاز استحسانا لثبوت التعامل من لدن رسول الله عليه السلام
الى يومنا هذا وقد روي انه عليه السلام استصنع خاتما ومنبرا واختلف في المعقود
عليه فقيل هو العمل ولهذا يقال له استصناع ويبطل بموت احدهما كالاجارة
والصحيح ان المعقود عليه هو العين ولهذا لو جاء الصانع بعد العقد وباعه قبل ان
يراه المستصنع او جاء به لا من صنعته جاز ولو كان المعقود عليه العمل لما جاز
ما ذكر لكن له شبهة الاجارة ابتداء ولهذا يبطل بموت احدهما كذا في شرح المجمع

واذا كان الامر كذلك فيصح ان الاستصناع بالاجل فيما امكن ضبط صفته وقدره تعورف
اولا لم يتعاملوا فيه اولا اختلاف الا في الاول فانه استصناع عندهما في اصلاح و
الاستصناع بلا اجل و وادي في الشريعة وقوله معلوم وهو اولى لان التاجيل باجل
غير معلوم لا يخرجه الى صفة السلم بيع فيما تعورف اي فيما يتعامل كخف لان الناس
يتعاملون للخفاف اصنع لي خفا من مالك من هذا الجنس بهذه الصفة وبامثال هذه
تعامل الناس به وطست بالسين المهملة وهو بالفارسية تشت و قمقمة
وهو ما يصنع من النحاس وغيره فيتوضؤن به يقال له بالفارسية افتابه وهو بيع
لا عدة بمعنى الوعد واذا كان الامر كذلك فيجبر الصانع على عمله تفريع على كونه
بيعا لا عدة وفي بعض النسخ على ابائه وهو اولى لما سيأتي ان المعقود عليه العين
دون العمل ولا يرجع المستصنع بكسر النون هو اسم فاعل وهو الآمر بالصنع عنه
اي عن ما امره الصانع والمبيع هو العين لا عمله واذا كان الامر كذلك فلو اتى الصانع
المامور بما صنعه غيره او بما صنعه هو اي الصانع قبل العقد فاخذه اي اخذ المستصنع
صنعة الغير او صنعة الصانع قبل العقد صح لكون المبيع هو العين وان كان المبيع على
لا بعينه ولا يتعين للمستصنع بلا اختياره فاذا كان الامر كذلك فيصح بيع الصانع
له اي المستصنع قبل رؤيته وفي بعض النسخ قبل اختيار الآمر فقيل هو اولى منه
لما عرفت ان مدار تعينه له على اختياره وهو يتحقق بعد تعينه قبل الرؤية والاخذه
وتركه لما عرفت ان المبيع هو العين فله خيار الرؤية ولا يصح الاستصناع
فيما لا يتعامل وفي بعض النسخ فيما لم يتعارف كالثوب قوله فقيده
المذكور مقدما وهو ان يكون بلا اجل معتبر ههنا ايضا كالثوب مثل ان يأمر النساج
ان ينسج له ثوبا بغزله بلا اجل معلوم **مسائل شتى** يصح بيع الكلب
خلافا للشافعي لانه نجس العين عنده لا عندنا لانه ينتفع به وعن ابي يوسف انه
لا يجوز بيع الكلب العقور ذكره ابن الكمال في شرح الوقاية والفهد بالفاء المفتوحة
والهاء الساكنة معروف وهو بالفارسية يوز وبالتركية پارس وسائر السباع
علمت اولا بناء على الانتفاع بها يجوز اما المعلم فلا اشتباه فيه لانه نافع في
الزراعة والصيد فيكون محلا للبيع لكونه منتفعا به حقيقة وشرعا فيكون مالا
واما غير المعلم فلانه يمكن ان ينتفع به بغير الاصطياد فان كل كلب يحفظ بيت
صاحبه ويمنع الاجانب عن الدخول فيه ويخبر عن اتيان اللصوص فكان
المصالح الانتفاع به و لانه عليه السلام قضى في كلب باربعين درهما من غير تخصيصه
بنوع ذكره محشي اخي والذمي في البيع كالمسلم الا في الخمر فانها اي الخمر في حقه

اي في حق الذمي

اي في حق الذمي كالخل عند المسلم بخفيفه يحل لهم ما يحل لنا ويحرم لهم ما يحرم علينا
سوى الخمر والخنزير وذلك لانهم لما قبلوا الجزية صاروا كالمسلمين فيما لهم
وعليهم الا انهم اقروا بعقد الامان ان يكون ذلك مالا لهم فلو لم يجز تصرفهم
خرج ذلك من ان يكون مالا وحينئذ نقض الامان والربوا مستثنى في عقودهم
لانه لم يقع عليه عقد الامان قال الله تعالى واخذهم الربوا وقد نهوا عنه كذا في البناية
وهو في حقه اي في حق الذمي كالشاة في حق المسلم فالخمر عنده من ذوات الامثال
والخنزير من ذوات القيم والتي خنقت او جرحت في غير موضع الذبح وذبائح
المجوسي كالخنزير فالمستثنى غير منحصر فيها كما فهم من الهداية ومن زوج مشتراته
قبل قبضها جاز اي صح النكاح لوجود السبب وولاية النكاح وهو الملك في الرقبة على
الكمال لا يقال هذا تصرف في المنقول قبل القبض والمفهوم من المباحث السابقة
عدم جوازه لانا نقول المنع عن التصرف في المبيع المنقول قبل القبض انما يكون
من التصرف ينفسخ بهلاك المبيع قبل القبض كالبيع مثلا والنكاح ليس كذلك
بل هو كالتدبير والاعتاق في عدم الانفساخ فلا مخالفة كذا فهم من تقرير الاكمل
فان وطئت كان قبضا لان وطئ الزوج حصل بتسليط من جهة المشتري فصار
فعله كفعله والا فلا اذ مجرد التزويج لا يتحقق القبض والقياس ان يتحقق لانه
تعيب حكمي يعني لانها تعيب بالتزويج بدليل انه لو وجد الجارية المشتراة وان تزوج
كان له ان يردها المشتري اي عيب المعقود عليه صار قابضا فيعتبر بالتعيب
الحقيقي ووجه الاستحسان ان في الحقيقي استيلاء على المحل وبه يصير قابضا ولا
كذلك الحكمي فافترقا والقياس رواية عن ابي يوسف حتى ان هلكت بعد التزويج قبل
الوطئ هلكت من مال المشتري عنده ذكره محشي اخي ومن اشترى شيئا اي رقيقا او
دابة او غيرهما من المشتراة قال شيخ الاسلام خواهر زاده انما وضع المسئلة في العبد
لا في الدار لان في الدار لا يتعرض القاضي لانه لا يبيعه لان القياس ان لا يجوز
في العبد ايضا الا انه جوز فيه استحسانا لئلا تسقط النفقة عن البائع ولا يحتاج
الى النفقة في الدار ومن هنا تبين ان من ذكر الشيء بدل العبد لم يصب
فغاب اي ذلك المشتري غيبة معروفة اي قبل قبض المبيع ونقد الثمن فهنا نوع
ما قوله وان جهل مكانه بيع اي قد تعذر فيما سبق ان التصرف في المبيع قبل
القبض غير جائز فكيف يصح هنا وجوابه ان المقصود هنا احياء حق البائع
فيتضمن ذلك صحة البيع والمنفي جوازه هناك كون البيع اصلا ومقصودا
بالذات وهم يجوزون ان يثبت ضمنا ما لا يثبت قصدا فلا منافاة وكذلك

الا المجيب بقول بعض المشايخ وهو ان القاضي ينصب من يقبض العبد للمشتري ثم
يبيع لان بيع القاضي كبيع المشتري فلا يجوز قبل القبض كذا في العناية فان اقام
بايعه بينة انه باعه منه كذا في الوقاية فان قيل البينة لا تقبل من غير خصم حاضر
قلنا هذه بينة تقام لكشف الحال لا للقضاء والخصم في مثل هذا ليس بشرط
لا يباع في دين بايعه اي في ثمن المبيع لانه يمكن وصول البايع الى حقه بدون
البيع وفيه ابطال حق المشتري وان لم تكن معروفة اي ان جهل مكان المشتري
الغايب بيع عنه اذا برهن انه باعه منه اذا لم يكن قبضه اي يباع القن
مثلا واوفي الثمن ثم ان فضل شيء يمسك للمشتري وان نقص يتبعه البايع
اذا ظفر به ثم ان هذا البيع وان كان قبل القبض الا انه ليس بمقصود انما
المقصود احياء حق البايع وفي ضمنه يقع بيعه لان الشيء قد يقع ضمنا وان
لم يقع قصدا كذا في شرح الوقاية وان غاب احد المشتريين فللحاضر دفع كل الثمن
يعني ان اشترى اثنان وغاب واحد فللحاضر دفع ثمنه وقبض المبيع وحبسه اذا
حضر الغايب حتى ينقد حصته لانه مضطر اذ لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع
الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس ما بقي منه شيء والمضطر الى يرجع
عليه واذا كان له ان يرجع عليه كان له الحبس عندهما الى ان يستوفي حقه ولو حبس
لا يصير غاصبا وعند ابي يوسف كان متبرعا فيما ادى عن صاحبه لانه قضى دين
غيره بغير امره فلا يرجع عليه وليس له الحبس ويصير غاصبا بحبسه كذا في العناية ذكره
ابن الكمال في شرح الوقاية المسمى بالاصلاح والايضاح وان اشترى بالف مثقال ذهب
وفضة فهما نصفان اي يجب في كل نصفه وهو خمسمائة مثقال لان المضاف اليهما
هو المثقال فيتوزع بينهما على السواء وان قال بالف من الذهب والفضة فمن الذهب
خمسمائة مثقال ومن الفضة خمسمائة درهم وزن سبعة وهو ان يكون كل عشرة
سبعة مثاقيل كما قد بيناه في كتاب الزكوة تفصيلا لان المضاف اليهما مبهم الالف
فينصرف الى الوزن المعهود في كل منهما قيل هذا يقتضي ان ينصرف الفضة الى نقد البلد
الذي وقع فيها العقد لانه هو المفهوم المتعارف اقول المراد من المتعارف هو المتعارف
بالنسبة الى كافة البلاد وهذا المعنى انما يتحقق في وزن السبعة لا في نقد البلد كما لا يخفى
فليتأمل ومن قبض زيفا بدل جيد غير عالم به اي بكونه زيفا وقت القبض فانفقه او انفق
الزيوف الى الكل او هلك تلفه فهو قضاء انما وضع فيما انفق او هلك اذ لو كانت
المستنفد
قائمة يردها ويسترد الجياد عندهم وقال ابو يوسف يرد مثل الزيف ويرجع بجيد
لان حق صاحب الدين يراعى من حيث الوصف كما يراعى من حيث القدر ولا قيمة له

اتلاف او بهلك ذلك ولو كان بعد الابضعة
المستوفي عند القبض يسقط
حقه بلا خلاف كذا في شرح الوقاية

اذا قوبل

اذا قوبل بجنسه فوجب المصير الى ما ذكر وقال ابو حنيفة ان ايجابه رد الزيف
لاخذ الجيد ايجاب له عليه بالنسبة الى شيء واحد ولا مثل له في الشرع
وتكاليف الشرع ليست من هذا القبيل لانها ليست بالنسبة الى شيء واحد
قيل يرد عليه ان مثل هذا في الشرع كثير وفيه نظر لانه قياس مع الفارق لان
الضرر في التكاليف الشرعية دنيوي كصرف المال في طريق الحج ومشقة الصوم والقيام
في الصلوة مثلا وهي امور دنيوية حقيقة بالنسبة الى الحسنات الاخروية المقابلة
لها كالخلود في الجنان واستخدام الحور والغلمان بل مشاهدة جمال الرحمن تعالى
فلا يجوز للعقلاء ان يتركوا هذه المنافع العظيمة هربا عن امثال تلك المضرة
القليلة شرعا وعقلا بخلاف ما نحن في صدده فان الضرر والنفع فيه دنيويان
فيجوز للعاقل ان يترك النفع فيه بل التساهل في امثال تلك المنافع الخسيسة
هذا من جنس الاخلاق الكريمة ولمحمد فيه قولان قوله الاول مع ابي حنيفة وقوله الاخير
مع قول ابي يوسف ذكره في زرص المبسوط وفي الحقايق نقلا عن العيون ان ما قاله
ابو يوسف حسن وادفع للضرر فاخترناه للفتوى ذكره ابن كمال باشا في شرح الوقاية
وان فرخ طير او باض في ارض اي صار ذا فرخ وبيض او تكنس اي دخل في الكناس
بكسر الكاف مكان الظبي في الشجر يكتنس فيه ويستتر كذا في الصحاح ظبي فهو لمن اخذه
لا لصاحب الارض لان الصيد لمن اخذه هذا اذا لم يكن ارضه مهيأة لذلك
وكذا صيد تعلق بشبكة منصوبة للجفاف وذلك الصيد لمن اخذه لا لصاحب
الشبكة لعدم قصده الصيد بل الجفاف او دخل اي الصيد دارا او درهم او سكر
نثر فوقع على ثوب لم يعد له اي لم يكف فهما لمن وجده واخذه فان اعده
صاحبه اي لو اعد الثوب لذلك او كفه بعد السقوط عليه او اغلق باب الدار
بعد الدخول فلكه اي يملك صاحبه ذلك المدخول وليس للغير اي للغير صاحبها اخذه
لان صاحبه تهيأ بهذا التوسل لذلك كما لو عسل النحل في ارضه فان العسل
لصاحب الارض لانه من زوايدها وفضلها والفرق بينهما ان العسل صار قائما
بارضه على وجه القرار فصار تابعا لها كالشجر النابت فيها والطلا او نبت
فيها شيء بخلاف الصيد ولان العسل لا يحصل في مطلق المواضع وعلى مطلق
الشجر بل يعتاد خاص ومكان خاص فاذا عسل في ارض علم انه من نبات تلك الارض
فكان من اجزائها فيكون لمالكها كذا في معراج الدراية او اجتمع تراب بجريان الماء فانما
لمالكها وليس للغير اخذه منها وما لا يصح تعليقه بالشرط وهو اربعة عشر ويبطله الشرط الفاسد
الاول البيع والثاني الاجارة لان الاجارة بيع كالبيع حتى لو قال ان ذا فلان في الثمن فقد

ابحوث البيع بطل الاجازة والثالث القسمة والرابع الاجارة فان في الاول معنى
المبادلة وفي الثانية معنى تمليك المنفعة والاجرة والخامس الرجعة فانها استدامة
الملك فيكون معتبرا بالابتداء فلا يجوز تعليقه بالشرط والسادس الصلح عن مال
بمال فيكون معاوضة مال بمال فيكون بيعا والسابع الابراء عن الدين فانه
تمليك من وجه حتى يرتد بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط والثامن عزل الوكيل
والتاسع الاعتكاف فانهما ليسا مما يحلف به فلا يجوز تعليقهما بالشرط والعاشر
المزارعة والحادي عشر المعاملة فانهما اجارة لان من لم يجوزهما لم يجوزهما الا على اعتبار
الاجارة فيكونان معاوضة مال بمال فيفسدان بالشرط والثاني عشر الاقرار
فانه اخبار متردد بين الصدق والكذب فان كان كذبا لا يكون صدقا لفوات
الشرط ولا بالعكس كذا في الدرر والثالث عشر الوقف فان فيه تمليك المنفعة
والرابع عشر ما ذكره المص بقوله وكذا التحكيم عند ابي يوسف فانه تولية صورة وصلح
معنى ولا يصار اليه الا بتراضيهما لقطع الخصومة بينهما خلافا لمحمد فانه عنده لا يكون هذا
من هذا القبيل وما لا يبطله الشرط الفاسد ستة وعشرون اشياء الاول القرض
والثاني الهبة والثالث الصدقة والرابع النكاح والخامس الطلاق والسادس الخلع
السابع العتق والتاسع الرهن والعاشر الايصاء والحادي عشر الوصية والثاني عشر
الشركة والثالث عشر المضاربة والرابع عشر القضاء والخامس عشر الامارة والسادس عشر
الكفالة والسابع عشر الحوالة والثامن عشر الوكالة والتاسع عشر الاقالة والعشرون
الكتابة والحادي والعشرون اذن العبد في التجارة والثاني والعشرون دعوة الولد بان يقول
المولى ان كان بهذه الامة حمل فهو مني والثالث والعشرون الصلح عن دم العمد والرابع والعشرون
الجراحة والخامس والعشرون عقد الذمة والسادس والعشرون تعليق الرد بعيب او بخيار الشرط
والسادس وعشرين عزل القاضي فافهم فانه لازم والله اعلم

كتاب الصرف

تسمى هذا البيع صرفا لاحتياجه الى النقل في بدليه من يد الى يد قبل الافتراق والصرف
النقل كذا في شرح المجمع هو اي الصرف بيع ثمن بثمن اراد بهما النقدين لانهما متعينان
للثمنية سواء صحبه الباء اولا واما الكيل والموزون فانما يصير ثمنا اذا صحبه الباء
كذا ذكره فيبايعه تجانسا اولا لان اتحادهما جنسا ليس بشرط لكن يشترط التماثل
في القدر عند اتحاد الجنس وان كان بيع مصوغ بمصوغ لقوله عليه السلام الذهب بالذهب
مثلا بمثل يدا بيد الحديث فان قلت لو باع اناء مصوغا من نحاس بمصوغ آخر قالوا
انه جائز وان لم يجز بيع النحاس بكونه مصوغا بمثله متفاضلا فلم يكن في مصوغ
الفضة كذلك قلت الموزونية تثبت في الذهب والفضة بالنص ولا يخرج منه

يكونه مصوغا

كتاب الصرف

الصرف بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة واحدهما بالاخر
والقبض من الجانبين قبل الافتراق بابدانهما شرط صحة عقد
الصرف او وجود العوضين او احدهما عند العقد ليس بشرط
لصحة انعقاد الصرف اعني انه لا يتعين في العقد لو تصارفا
دنانير بدراهم ثم استقرضا من رجل وتقابضا قبل الافتراق
بابدانهما تم الصرف بينهما خلافا لزفر وعلى هذا عقد السلم
قاله والد بيع

نسخة ... يكونه موزونا

يكونه مصوغا واما في النحاس ونحوه فالموزونية ثابتة بالعرف فاذا تعارف الناس
بيع المصوغ منه عددا بالمجازفة فافترقا بعد التقابض ثم علما بالوزن انهما كانا متساويين
لا يجوز خلافا لزفر كذا ذكره ابن فرشته في شرح المجمع ويشترط فيه اي في الصرف التقابض
اي تقابض العوضين وهذا شرط لصحة الصرف عند البعض ولبقائه عند آخرين
قيل المراد بالتقابض في هذا العقد القبض بالبراجم لا بالتخلية ولهذا قيل شروطه
الا التقابض قبل الافتراق بدنا وان لا يكون فيه خيار ولا اجل ذكره المحشي اي
قبل الافتراق بالابدان لان التفرق بالمكان غير مانع كما كان كذلك في السلم فلو سبق بيانه
فلو مشيا فرسخا او ناما في المجلس او ذهبا عن المجلس معا في جهة واحدة لا يبطل الصرف كذا في الهداية
وغيرها وههنا كلام وهو انه قد صرح فيها وفي غيرها في باب الربوا بانه يشترط في الصرف
قبض العوضين في المجلس فبين الكلامين منافاة ولا يمكن ان يدعى ان المجلس في ما لم
يتفرق بالابدان لان قولهم في باب البيع وايهما قام عن المجلس قبل القبول
بطل الايجاب ينافيه فيان هذا القول كالايمان ودعوى اطلاق المجلس على معنى في موضع وعلى
آخر في آخر تكلف لا يخفى فليتأمل ثم اعلم ان القبض في عوض الصرف قبل الافتراق بدنا
واجب لقوله عليه السلام يدا بيد ولانه لا بد من قبض احدهما اخراجا للعقد عن الدين
بالدين وفي ذلك يستلزم قبض الآخر تحقيقا للمساواة فلا يتحقق الربوا لان النقد خير
من النسيئة ولا فرق في ذلك بين ان يكونا مما يتعين بالتعيين كالمصوغ والتبر او لا
كالمضروب او يتعين احدهما دون الآخر لا يقال ان بيع الدين بالدين ينتفي في المتعين
فينبغي ان يجوز بلا قبض لانا نقول ان المصوغ وان كان يتعين ففيه شبهة عدم التعين
لكونه ثمنا خلقة فيشترط قبضه اعتبارا للشبهة في الربوا كذا في شرح الهداية وصح بيع
الجنس بغيره مجازفة اي بيع الشيء بلا وزن يعني صح الجزاف فيما اختلاف لفوات
الربوا عند اختلاف الجنس ولا يشترط المماثلة في الاوصاف لقوله عليه السلام جيدها ورديها
سواء وصح بيع الجنس بغيره متفاضلا يعني لو باع ذهبا بفضة جاز التفاضل لعدم المجانسة
ووجب التقابض لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون
يدا بيد لا يصح بيعه اي بيع الجنس بجنسه يعني لو باع ذهبا بذهب لا يصح التفاضل للمجانسة
بينهما لقوله عليه السلام الذهب بالذهب مثلا بمثل يدا بيد الا متساويا يعني يجوز بيعهما اذا
كان مثلا بمثل بلا تفاضل وفي الكفاية العلم بتساويهما حالة العقد شرط صحته حتى لو تبايعا
ذهبا بذهب مجازفة فافترقا بعد التقابض ثم علما بالوزن انهما كانا متساويين لا يجوز
عندنا خلافا لزفر وان اختلفا اي العوضين جودة وصياغة فان بيع في هذه الصورة
مجازفة ثم اي بعد البيع علم التساوي قبل التفرق جاز بيعه [illegible]

المجلس كساعة واحدة كذا في الاكملية فان النبي عليه السلام امر بالمماثلة في علم ادركا
لانه لاسبيل الى ذلك وانما اراد المماثلة في علم العاقدين ولم يوجد فان وترتاني
المجلس وعلا منه ثم وبهاكان القياس ان لايجوز لوقوع العقد فاسدا و لا
ينقلب جائزا لكنهم استحسنوا جوازه لان ساعات المجلس كساعة واحدة
كذا فيه ايضا ولايجوز التصرف في بدل الصرف قبل قبضه فلو باع دينارا لانه واجب
حقا لله تعالى وفي تجويزه فواته واذا كان الامر كذلك فلو باع دينارا بفضة واشترى بها
اي بالثمن الغير المقبوض ثوبا قبل قبضها اي قبض الثمن فسد بيع الثوب
وشراؤه والقياس يقتضي جوازه لان الدراهم لايتعين عينا كان او دينا فينصرف
العقد الى مطلق الدراهم اذ الاطلاق والاضافة الى بدل الصرف اذ ذلك سواء
لكنا نقول الثمن باب الصرف مبيع لانه بيع ولابد من مبيع وما ثمة سوى الثمنين
وليس احدهما اولى بكونه مبيعا فيجعل كل واحد مبيعا من وجه ثمنا من وجه وان كانا
ثمنين خلقة وبيع المبيع قبل القبض لايجوز كذا في العناية ولو اشترى امة تساوي
الفا مع طوق اي في عنقها طوق من ذهب او فضة قيمته اي قيمة ذلك الطوق الف
بالفين متعلق باشترى ونقد المشتري من الثمن الفا فهو اي الالف ثمن الطوق
وان اشتراها اي الامة بالفين الف نقد والف نسية فالنقد ثمن الطوق
ومن باع جارية مطوقة بذهب نسية فسد البيع في الجارية والطوق عند
ابي حنيفة وعندهما يفسد في الطوق خاصة واما لو باع بذهب نقد فيجوز اتفاقا
لهما ان الفساد وهو الربوا موجود في الطوق لا فيها وله ان الصفقة متحدة
يفسد كلها بفساد بعضها كذا في شرح المجمع وان اشترى سيفا حليته
اي حلية السيف خمسون درهما بمائة درهم ونقدا اي دفع من الثمن خمسين
من الثمن او عن الحلية والسيف فهو اي الخمسين حصة الحلية وان لم يبين وقت
دفع المشتري الثمن الى البائع او سكت او قال هو اي الخمسون من ثمنهما اما الاول
فلان امرهما يحمل على الصلاح لانه باع فيقصد الصحة ولاصحة الا بان يجعل المقبوض
في مقابلة الحلية واما الثاني فلان المخصوص باحد الشيئين ينسب اليهما
قال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان وانما يخرج من احدهما فيحمل عليه لظاهر حاله
والاقتطاع من كلامه ان يكون المعنى خذ هذا على انه ثمن كل منهما كذا حققه
ابن الكمال في شرح الوقاية وانما صح العقد في هذه الصورة لان قبض حصة الحلية
في المجلس واجب والظاهر من حال المسلم ان لايترك الواجب فيحمل عليه وان لم يبين
ولم ينوه كما اذا ترك سجدة صلوتية في الصلوة وسجد لها ايضا ثم اتى بسجدتي السهو

وسلم

وسلم ينصرف احدى سجدتي السهو الى الصلوتية وان لم ينوها البيع صلوتها كذا في
النهاية وفي المحيط ولو قال المشتري خذ هذه من ثمن السيف خاصة ينظر ان لم
يمكن التمييز الا بضرر يكون المنقود ثمن الصرف ويصحان جميعا لانه قصد
صحة البيع ولاصحة له الا بجواز الصرف فحكمنا بجوازه تصحيحا للبيع وان
امكن تمييزها بغير ضرر صح في السيف لانه صرح بنفسه والصرف وفقد
جواز البيع بدون جواز الصرف كذا في شرح المجمع لابن فرشته وان تفرقا بلاقبض
بطل في السيف ايضا لو افترقا بلاقبض في بيع السيف المحلى بطل العقد في الحلية
لانه صرف مقدارها وفات شرطه وفي السيف بحصته من الثمن دونها
ان لم يقع في الحلية لما قلنا لكن لا مطلقا بل ان تخلص السيف عن الحلية بلاضرر
والا اي وان لم يتخلص الا بضرر بطل البيع فيهما اي في السيف والحلية كبيع
الجذع من السقف لان تسليمه يستلزم الضرر في غير المعقود عليه فيكون شرطا
مخالفا لمقتضى العقد وان باع اناء فضة بذهب كما اذا اشترى ابريق فضة بعشرة
دنانير مثلا وقبض بعض ثمنه وافترقا صح العقد فيما قبض فقط ولايشيع الفساد
لانه طارئ لانه يصح ثم يبطل بالافتراق فالصفقة تامة فلا يلزم تفرق الصفقة
قبل تمامها والاناء مشترك بينهما وليس للمشتري الرد بعيب الشركة لان التوزيط
جاء من قبله حيث افترق عن صاحبه قبل نقد ثمن الكل فيكون راضيا بهذا العيب
لان قبول البائع بعض الثمن رضا بالاشتراك كاعطاء المشتري اياه فيوجد
الرضا من الطرفين وان استحق بعضه اي بعض الاناء المبتاع بهذا الوجه اخذ
المشتري ما بقي من الاناء بحصته او رده لان الشركة عيب جاء من قبل الشرع
لا من قبله فله ولاية الرد ولو استحق بعض قطعة نقرة اي النقرة قطعة فضة
لاصياغة فيها فاضافة القطعة الى النقرة من باب اضافة العام الى الخاص
اشتراها بصفة نقرة اخذ الباقي بحصته اي اخذ المشتري ما بقي بحصته بلا خيار
لان التبعيض لايضرها فالشركة ليست بعيبة وهذا اذا استحق بعضها بعد
قبضها واما اذا استحق قبله فله الخيار لتفرق الصفقة عليه قبل التمام
كذا في شرح المجمع وصح بيع درهمين ودينار بدينارين ودرهم بان يكون درهمان
بمقابلة دينارين ودينار بمقابلة درهم لانه جاز فيه زيادة وصح بيع كر بر وكر
شعير بكري بر وكري شعير هذا عندنا وقال الشافعي لايجوز وهو القياس لان
هذا عقد مشتمل على بدلين مختلفين فوجب ان يكون الكل مقابلا بالكل على سبيل
انقسام الاجزاء بالاجزاء بطريق الشيوع فيتحقق فيه شبهة الربوا بسبب مقابلة

في النابيع ويثبت في الصرف خيار العيب وخيار الرؤية كما يثبت في
سائر العقود الا ان خيار الرد بالعيوب يثبت في العين والدين جميعا
وخيار الرؤية يثبت في العين خاصة ولو اشترى بالذهب ذهبا بوزنه
او بالفضة فضة مع غيرها فهو بيع وصرف جميعا في عقد واحد فوجب
مراعاة كل واحد منهما وتفسيره ان يشتري بدراهم سيفا محلى بفضة
او منطقة مفضضة او سرجا مفضضا او لجاما او اشترى جارية
وفي عنقها طوق فضة او ذهب بكذا وما اشبه ذلك فهذا على
اربعة اوجه احدها ان يكون الثمن مثل الحلية والثاني ان يكون اقل منها
والثالث ان لايعلم والرابع ان يكون الثمن اكثر ففي الوجه الاول
والثاني والثالث البيع فاسد وفي الرابع جائز وهذا اذا كان الثمن
اكثر من الحلية فان وجد التقابض منهما قبل الافتراق جاز البيع والصرف
جميعا وان لم يتقابضا حتى افترقا بطل الصرف اما البيع ان كانت
الحلية تتخلص من غير ضرر كالطوق من عنق الجارية والفضة
الملفوفة من قبضة السيف جاز البيع وبطلان
الصرف لا يوجب بطلان البيع وان كان
لا يتخلص الا بضرر بطل البيع والصرف
جميعا ولو ادخلا في هذا العقد الخيار
او الاجل بطل الصرف بالاجماع وكذلك البيع
عند ابي حنيفة سواء امكن تمييز الحلية من غير ضرر
او لم يمكن وقالا ان لم يمكن تمييزه من غير ضرر فهو كا
قال ابو حنيفة وان امكن كالطوق من عنق الجارية والفضة
الملفوفة من قبضة السيف جاز البيع في الجارية والسيف وبطل
في الطوق والفضة هنا اذا افترقا قبل قبض العوضين وان نقد
من الثمن مقدار الحلية ثم افترقا فهو على اربعة اوجه اما ان يكون قال له
خذ هذا او سكت او قال خذ هذا من ثمنهما او قال خذه من ثمن المبيع
او من ثمن الصرف اما اذا سكت او قال خذ هذا من ثمنهما او خذه من
ثمن الصرف فالبيع جائز فيهما جميعا وان قال خذه من ثمن غير الصرف
فهو على وجهين ان كانت الحلية تتخلص من غير ضرر جاز البيع في المبيع
وبطل في الصرف وان كان لا يتخلص الا بضرر لايجوز البيع فيهما جميعا
ولو كانا مشتريين فنقد احدهما حصة الحلية ثم افترقا فكذلك الجواب
عند ابي حنيفة وقالا فسد البيع ولو كان السيف مموها
ما اشتراه بجنسه جاز البيع ولا عبرة للتمويه لكونه
ولو تقابضا وافترقا [illegible] استحق بعضها [illegible]
ولم يفترقا حتى اجاز صاحبه ولا غاب عنه [illegible] جاز الصرف

[illegible]

الجنس بالجنس وقلنا ان العقد يقتضي مطلق المقابلة وهو يحتمل مقابلة الجنس بالجنس
وبخلاف الجنس فيجب الحمل على خلاف الجنس تصحيحا للتصرف وعلى هذا قالوا اذا
باع ورقا بورق متفاضلا وفضل في الجانب الذي لا فضل فيه فلس يجوز
بجعلهم الزيادة بازاء الفلس لكن كره محمد لانه ربا واجاز على هذا الوجه الغش
المالكي المتعامل بها استعملوه فيما لا يجوز كذا في المحيط وصح بيع احد عشر درهما بعشرة
دراهم ودينار وصح بيع درهم صحيح ودرهمين غلة وهو ما يرده بيت المال ويأخذه
التجار بعيبه اذا وجد اخذ القدر على الاموال الاحياء ودراهم غلة له ان يردها
ويطلب دراهم صحيحة واما فضة الاموال الاحياء الذكر لان تقوم ما الروم بيت المال
في اموال الاموات لا تخلو من نوع اشكال وذكر الكشي ان في درهمين صحيحين ودرهم غلة
وصح العقد ببيع دينار بعشرة من عليه اي بعشرة مطلقة اي مقاصة المالية في الذمة
يعني صح بيع من عليه عشرة دراهم ممن هي له من القائلين دينارا بتلك العشرة مطلقة
اي دفع الدينار وتقاصا ان العشرة بالعشرة ووجهها انه يجب بهذا العقد ثمن
يجب تعيينه بالقبض والدين ليس بهذا الصفة فلا يقع المقاصة بنفس العقد لعدم
المجانسة فاذا تقاصا يتضمن ذلك فسخ الاول والاضافة الى الدين اذ لولا ذلك
يكون استبدالا ببدل الصرف وفي الاضافة الى الدين يقع المقاصة بنفس العقد
والفسخ قد يثبت بطريق الاقتضاء وزفر خالفنا فيه لانه لا يقول بالاقتضاء
هذا اذا باع الدينار بعشرة مطلقة واما اذا باعه بالعشرة التي عليه صح بلا خلاف
ويقع المقاصة بنفس العقد كذا في شرح الوقاية لابن الكمال وما غلب عليه الفضة او
الذهب فضة وذهب حكما لان الدراهم والدنانير لا تخلو عن غش قليل غالبا
وهو يخلط عند الاذابة فلم يعتبر فاعتبر ما هو الغالب منهما فلم يجز بيعها بجنسها
متفاضلا كما لم يجز في الجياد واذا كان الامر كذلك فلا يجوز الخالص به حتى يكون
الخالصة اكثر من الفضة التي في المغشوشة ليكون قدرها بمثلها والزائد
بالغش على قياس بيع الزيت بالزيتون هذا اذا عرف ان الفضة تجتمع عند
اذابة المغشوشة ولا تحترق واما اذا عرف انها تحترق فلا يجوز بيعها بجنسها
متفاضلا واما ما استوى الغش والفضة فكالغالب الفضة حتى لا ينعقد العقد
بها الا كيلا لانها ثمن وكالغالب الغش في الصرف حتى اذا بيعت بجنسها متفاضلا
جاز كذا في الهداية ولا يجوز بيع بعضه ببعض الا متساويا وزنا ولا يجوز
استقراضه الا وزنا وما غلب عليه الغش منهما اي من الذهب والفضة فهو في حكم
العروض فبيعه بالخالص على وجوه حلية السيف اي ان كانت الفضة الخالصة اكثر

من الفضة

من الفضة التي في الدراهم وعلى ذلك صح ان لم يفترقا بلا قبض والا فلا يصح كذا في
شرح الوقاية يعني ان غلب الغش منهما على الذهب والفضة بحيث لا يتميز عن
الغش الا بعسر جاز بيعها بجنسها وهو المغشوش متفاضلا اي صرفا الجنس الى خلافه
لانه في حكم شيئين فضة ونحاس لكن وكذا ما قال ويصح بيعه اي بيع المغشوش متفاضلا
لكن لا مطلقا بل بشرط التقابض في المجلس لوجود الفضة من الجانبين ومتى شرط
القبض في الفضة اشترط في النحاس لعدم تميزه واما يصح صرفا للجنس الى خلافه
لانه في حكم شيئين فضة ونحاس فاذا شرط القبض في الفضة يشترط في النحاس
لعدم التميز والمراد ببقاؤه صحيحا لما عرفت ان القبض شرط له لا لصحة اصل
العقد كذا في شرح الوقاية والتبايع والاستقراض بما يروج منه وزنا
او عددا او بهما اي ان كان يروج بالوزن والتبايع والاستقراض فيه يكون
بالوزن وان كان يروج بالعدد فبالعدد وان كان يروج بهما فبكل منهما لان
المعتبر هو المتعارف فيما لا نص فيه كذا في الدرر ولا يتعين بالتعيين لكونه ثمنا
بعينه وان راج الغالب الغش لا يتعين بالتعيين وان لم يرج يتعين به لانه ما دام
يروج كان ثمنا فلا يتعين بالتعيين كذا في الدرر ولو اشترى به اي بالدراهم المغشوشة
شيئا فكسد بطل البيع عند ابي حنيفة رح وحد الكساد ان لا يروج في جميع البلاد
عند محمد وعندهما ان لا يروج في بلد العاقدين كذا في العيون وقالا لا يبطل البيع
بالكساد وقيد بكساد وحدها لانها لو رخصت لا يبطل اتفاقا فيطالبه بما وقع
عليه العقد بذلك العيار الذي كان وقت البيع كذا في الفوائد الظهيرية
له ان الثمنية تثبت لها بالاصطلاح فاذا كسدت رجعت الى اصلها
ولم يبق ثمنا فبطل البيع لبقائه بلا ثمن ولهما ان الثمن متعلق بالذمة والكساد
عرض في الاعيان دون الذمة ولما لم يتمكن من تسليم الثمن لكساده يجب قيمته
ويجب قيمته يوم البيع عند ابي يوسف يعني يجب عند ابي يوسف القيمة يوم العقد
لانه مضمون بالبيع فيعتبر قيمته في ذلك الوقت كما اعتبر قيمة المغصوب يوم الغصب
واخر ما تعومل به عند محمد يعني قال محمد عليه قيمته يوم ترك الناس المعاملة بها
لان التحول من رد المسمى الى قيمته انما صار بالانقطاع فيعتبر يومه وحد الانقطاع
ان لا يوجد في السوق وان وجدت في الصيارفة والبيوت وانما يجب في ذلك الوقت
عند محمد لانه يوم الانتقال الى القيمة لان المسمى كان واجب التسليم الى ان ينقطع
واذا انقطع انتقل الى القيمة للتعذر فيعتبر قيمته يومئذ كذا في التبيين
وما لا يروج منه اي من المغشوش يتعين بالتعيين لانه ما دام يروج كان ثمنا فلا يتعين به

واذا المردوج فيشتمل بالتفاوت والمتساوي الغش كمقلوب في التبايع والاستقراض
او مثل مقلوب الغش يعني مثل غالب الخالص في المبايعة والاستقراض حتى لا يجوز
البيع والاقراض الا بالوزن كذا قاله مولانا خسرو في الدرر وكذا في العرف
يعني متساوي الغش مثل غالب الخالص في العرف كما في المبايعة والاستقراض حتى لا يجوز
العرف الا بالوزن وقيل كغالبه في العرف خاصة حتى اذا باعها بجنسها جاز
على وجه الاعتبار ولو باعها بالخالص لا يجوز حتى يكون الخالص اكثر مما فيه من الخالص
كذا في الدرر ويجوز البيع بالفلوس النافقة اي الرائجة كالنقدين لانها لما صارت
ثمنا بالاصطلاح اخذت حكم النقود الموضوعة للثمنية فلا يتعين في العقد فله
ان يعطي غيرها وان عينها لان التعيين يحتمل ان يكون لبيان قدر الواجب وصفه
وان يكون لتعلق الحكم بعينها فلا يبطل الاصطلاح بالمحتمل الا ان يصرحا بابطاله
بان تقولا اردنا به تعليق الحكم بعينها فحينئذ يتعلق العقد بعينها كذا في شرح المجمع
وان لم يعين لما قلنا فان كسدت اي الفلوس النافقة فعلى الخلاف كما في كساد الغش
تعين ثبت مثلها عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يجب قيمتها يوم القبض وعند محمد يوم الكساد
كما مر ولو استقرضها اي الفلوس النافقة فكسدت يرد مثلها ان كانت قائمة هالكة
عند ابي حنيفة وان كانت قائمة يرد عينها بالاتفاق ذكره ابن ملك وعندهما يجب
قيمتها لانه تعذر ردها كما قبضها لان المقبوض كان ثمنا والمردود ليس بثمن وله
ان المردود في القرض جعل عين المقبوض حكما والا يلزم مبادلة جنس بجنس نسيئة
وهو حرام فلا يشترط فيه الرواج كذا في شرح المجمع وعند ابي يوسف يجب قيمتها من الفلوس النافقة
يوم القبض وعند محمد يوم الكساد وقيل هذا القول انظر للمستقرض لان قيمتها يوم
الانقطاع اقل وقول ابي يوسف ايسر لان قيمتها يوم القبض معلومة ويوم الكساد
لا تعرف الا بالحرج وفي المنتقى لو كان الفلوس ثمنا فرخصت او غلت قبل القبض
قال ابو يوسف عليه قيمتها من الدراهم يوم وقع البيع كذا في شرح المجمع لابن فرشتة ولا يجوز
البيع بغير النافقة اي الكاسدة مالم يتعين لانها سلعة فلا بد من تعيينها بالاشارة
ومن اشترى بنصف درهم فلوس صفة درهم وصفة نصف تبعيض جاز عندنا الشراء
بنصف درهم فلوس ويؤدي من الفلوس ما يباع به وقال زفر لا يجوز لان العقد ان
تعلق بالفلوس فانها مقدرة بالعدد فلا يقدر بيان عددها كذا في الهداية وان
اراد به ان يشتري بفضة على ان يعطي بدلها فلوسا فانه شرط مفسد وقيل ان
المراد به ما يباع من الفلوس بنصف درهم وهو معلوم عند الناس فصار كانه صرح بعدد
الفلوس كذا في شرح المجمع او دانق فلوس اي نصف دانق فلوس الى آخره نصف الدرهم

قال في الينابيع في حاشية مختصر القدوري قوله وان كان الغالب
عليها الغش فليست في حكم الدراهم والدنانير يريد به ان يكون
الغش غالبا بحال لو احترق بالنار يحترق الفضة والذهب
ولا يخلص منهما شيء ويبقى الغش على حاله فان كان بهذه الصفة
يلتحق بالفلوس والعروض وتكون الفضة والذهب في الغش
ساقطة العبرة كما ذكرنا في المموه وان كان يخلص منه وان قل
فليس في حكم العروض فان بيعت بفضة خالصة او ذهب خالص
ينظر ان كانت الخالصة مثل ما في المغشوشة او اقل لا يجوز
البيع لما فيه من الربا وان لم يعلم ما في الغش فكذلك لما فيه
من وهم الربا ولو بيعت بجنسها متفاضلا جاز البيع لانهما
جنسان مختلفان فيصرف كل جنس الى خلاف جنسه كبيع ثوب
ودرهم بثوب ودرهمين وان اشترى بها سلعة ثم كسدت
وترك الناس المعاملة بها بطل البيع عند ابي حنيفة ثم ينظر ان كان
المبيع قائما بعينه اخذه البائع وان كان هالكا فعلى المشتري
قيمته يوم القبض وقالا البيع جائز الا ان عند ابي يوسف يجب عليه
قيمته يوم القبض وعند محمد اخر ما تعامل الناس بها واذا اشترى
بالفلوس ثم كسدت فهو على هذا الخلاف ولو استقرض فلوسا
فكسدت ليس للمقرض الا الفلوس بعينها عند ابي حنيفة وقالا عليه
قيمة الفلوس ولو اشترى فلوسا بدراهم ولم يقبض الفلوس
حتى كسدت فسد البيع بالاجماع وان كان الغالب هو الذهب والفضة
فالحكم للغالب وان لم يخلص من الذهب والفضة شيء من الغش
والاذابة ولو كانت الفضة والغش سواء قال اصحابنا اعتبر غلبة
اللون فان كان لون الفضة غالبا لم يبعها بالفضة الا وزنا وان
كان لون الصفر غالبا جاز على الاعتبار ذكره في التوثيق
انتهى ما قاله في الحاشية

اعلم ان الدراهم المضروبة ثلاثة اصناف صنف منها الغالب
فيها الصفر وصنف منها الغالب فيها الفضة وصنف منها
الصفر والفضة سواء فاذا بيع بعضها ببعض فلا بد من القبض
في المجلس لانه صرف فان بيع بالفضة البيضاء ان كانت
الغلبة للفضة تعتبر المماثلة لا محالة وان كان الصفر
غالبا فهو بمنزلة الفلوس فلا بد ان تكون الفضة
الصافية اكثر مما فيها وان كانا سواء تعتبر كل
واحد اصلا بنفسه فيجب ان تكون البيضاء
اكثر لتكميل تقع الصرف من عوض
قاله في الينابيع

او قيراط منها اي نصف قيراط فلوس القيراط عند الحساب نصف عشر المثقال ذكره
ابن ملك في شرح الوقاية جاز البيع وعليه ما يباع بنصف درهم او نصف دانق
او نصف قيراط منها اي من الفلوس يعني اشترى بنصف درهم او دانق او قيراط على
ان يعطي عوض ذلك الثمن فلوسا صح وعلى المشتري من الفلوس ما يعطى في مقابلة
ذلك الثمن قال ابن ملك في شرح المجمع يجوز الشراء بدرهم فلوس عند ابي يوسف لانه
معلوم عند الناس وفي منعه محمد لان القياس كان يابى عن جواز مثل هذا الشراء
الا انه ترك القياس فيما دون درهم لجريان العادة عليه والاصح انه يجوز
في الدرهم ايضا لكونه متعارفا انتهى كلامه ولو دفع الى صيرفي درهما فقال اعطني
بنصفه اي بنصف درهم فلوسا وبنصفه الآخر نصفا الا حبة اي درهما صغيرا
يساوي نصف الدرهم الا حبة اي اعطني بنصفه الآخر ما ضرب من الفضة على
وزن نصف درهم الا حبة فسد البيع في الكل عند ابي حنيفة لان فساد البيع في الفضة
يسري الى الفلوس في لزوم الربوا وعندهما صح في الفلوس لانه غير سار عندهما ولو كرر
لفظ اعطني في تفصيل المقالة بان قال اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه درهما
صغيرا كذا في الكافي صح في الفلوس فقط ولم يصح في الدرهم الا حبة لانه لما كرر لفظ
اعطني صارا بيعين كذا في شرح الوقاية لابن الكمال وكذا في الهداية ايضا وقال بعض
المشايخ ان العقد لا يصح هنا ايضا لان قوله اعطني مساومة وتكرر بها لا يتكرر البيع
فان من قال بعني فقال بعت لا ينعقد البيع ما لم يقل الآخر اشتريت واذا كان
لا ينعقد بالمساومة فكيف يتكرر بتكررها وذكر الشراح ان ما في الكتاب هو
الصحيح ولم يذكروا وجه الصحة والظاهر انه هو ان تكرار اعطني يدل على ان مقصوده
تفريق الصفقة فيحمل على انهما عقدان لكنه تكلف لا يخفى فليتامل قوله صح في الفلوس
اي بالاجماع من ائمتنا الثلاث لانه عقدان وفساد احدهما لا يوجب فساد الآخر
كما لو قال بعني بنصف هذا الالف عبدا وبنصفها زق خمر فان البيع في العبد
صحيح وفي الخمر فاسد ولم يشع الفساد لتفرق الصفقة من آخر عليه اتفاقا عند ائمتنا
الثلاث ولو قال اعطني به نصف درهم فلوس ونصفا الا حبة صح في الكل اتفاقا
لانه قابل الدرهم بما يباع من الفلوس بنصف درهم وبنصف درهم الا حبة فكان
نصف درهم الا حبة مقابلا بمثله والباقي مقابلا بالفلوس كذا في شرح المجمع لابن فرشتة
والنصف الا حبة بمثله اي مقابلا بمثله والفلوس بالباقي اي مقابلا بالفلوس كذا قالوا

كتاب الكفالة

وهي في اللغة مطلق الضم قال الله تعالى وكفلها زكريا
اي ضمها الى نفسه اي ضم زكريا مريم عليهما السلام الى نفسه حتى انه مكتوب بالياء

قال في الينابيع وتقدير هذا الكلام كانه قال اعطني بهذا الدرهم نصف درهم الا حبة
وكذا في الفلوس وهذا اللفظ هو الصحيح في الكتاب وقد يوجد في بعض النسخ
اذا قال اعطني نصف درهم فلوسا ونصف نصفا الا حبة وهذا غلط
من الناسخ والحكم فيه ان البيع فاسد عند ابي حنيفة وقالا جاز البيع فيهما
لانه لما قال اعطني واعطني فقد اوجب ذلك في الصفقتين انتهى

كتاب الكفالة

من ابواب اللزوم الكفالة اولها ملامة واوسطها ندامة وآخرها غرامة فمن لم يصدق
فليجرب حتى يعرف ابتلائه من السلامة كذا في الخانية ضم اي الكفالة في الشريعة
ضم ذمة الى ذمة اي ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل في المطالبة اي في مطالبة الدين
سواء كان المطلوب من احدهما هو المطلوب من الآخر كما في الكفالة بالمال او لا يكون
كما في الكفالة بالنفس فان المطلوب من الاصيل فيها هو المال ومن الكفيل النفس
ولفظ المطالبة باطلاقه ينتظمها لا في الدين فهذا نفي لما قاله بعض المشايخ
من انها ضم الذمة الى الذمة في الدين لان مطالبته فرع لثبوته فلا يتصور الفرع
بدون الاصل واستدلوا عليه باحكام وهي ان الطالب لو وهب الدين
من الكفيل او اشترى به شيئا منه صح ولو لم يكن الكفيل مديونا لما جاز ذلك
قال ابن ملك والاصح ما ذكرنا اولا كما قاله المص هو الاصح لان وجوب المطالبة بدين
على غير موجود كالوكيل بالشراء فانه يطالب بدين على الموكل وجعل الدين الواحد
دينين تغليب للحقيقة فلا يصار اليه وفيما ذكروا من الاحكام يجعل الدين
كدينين لضرورة تصحيح التصرف فلا حاجة في غيرها اليه واصل المطالبة فرع
اصل الدين واما استحقاقها فليس بفرع بل ينفصل عنه كما ان البناء لا يتصور
انفصاله عن الوصلة وجودا ويتصور استحقاقا انتهى كلامه قوله هو الاصح لان
الكفالة كما تصح بالمال تصح بالنفس ولا دين ثمة وكما تصح بالدين تصح بالاعيان
المضمونة بنفسها كما سيجيء كذا في العناية اقول هذا التعليل يعطي عدم صحة الثاني
مع ان مقتضى صيغة التفضيل صحته اللهم الا ان يلغى معنى الافضلية فيها كما صرح به
في شرح المفتاح فكانه قال الصحيح اول فاندفع ما ذكره الاستاذ الفاضل في شرحه
ذكره محشي اخي واعترض عليه بعض الافاضل بانه لا صحة فضلا عن كونه اصح لخروج
الكفالة بالنفس مع انهم قسموها بعد التعريف الى الكفالة بالنفس والكفالة بالمال
والجواب ان المطالبة اعم من ان يكون مطالبة بالدين او بالنفس فلا يخرج الكفالة بالنفس
واما تعريفها بضم الدين كما ذكره بعض المشايخ فليس بصحيح على قول ابي حنيفة لان
الكفالة عنده كما تصح بالمال تصح بالنفس ولا دين ثمة وتصح بالاعيان المضمونة
بنفسها كما سيجيء واما على قول الشافعي فصحيح لانه لا يقول بالكفالة بالنفس
ولا بالاعيان المضمونة بنفسها فينبغي ان يكون مراد بعض المشايخ تعريف الكفالة
لكنه بعيد لا يخفى فتدبر ذكره محشي يعقوب باشا ولا يصح الكفالة الا ممن يملك
التبرع لانه عقد تبرع ابتداء فلا تصح من الصبي والعبد لانهما لا يملكان التبرع
لعدم اهليتهما وهي اي الكفالة مطلقا ضربان الضرب الاول الكفالة بالنفس

قال في الينابيع يحتاج الى معرفة اسامي اربعة الكفيل وهو الذي التزم
المطالبة بالنفس او المال او بهما والمكفول عنه وهو الذي يطالب بالحق
والمكفول له وهو الذي يطلب والمكفول به وهو الحق المطالب
انتهى

الكفالة بالمال وان كان الامر كذلك فالاولى اي الكفالة بالنفس تنعقد بكفلت
بنفسه او رقبته ونحوهما مما يعبر به عن البدن كالروح والوجه والجسد والرأس لانها
وانما قال مما يعبر به عن البدن لانه لو قال الكفيل تكفلت بيده او رجله لا يصح لانه لا يعبر
بهما عن النفس او بجزء شايع منه اي من البدن كنصفه او عشره او ثلثه او ربعه لان
الكفالة لا تتجزى فذكر الجزء الشايع منها كذكر كلها وبضمنته اي بقوله ضمنته لانه صريح
في الكفالة او بهو علي اي بقوله هو علي لان صيغة علي للالتزام او الي اي بقوله هو الي
لان الي بمعنى علي فلا ينعقد بقوله الذي لك على فلان انا ادفعه اليك ولا ينعقد
بقوله ان لم يؤد فلان فانا ادفعه اليك لخلوه عما ذكر في المناسك لو قال انا اقبح لا يلزمه
شيء ولو قال ان فعلت كذا فانا اقبح يلزمه كذا في الخلاصة او انا زعيم به فان الزعامة
هي الكفالة في الدرر او قبيل به هو بمعنى الزعيم وهو بمعنى الكفالة من شرح المجمع لا ينعقد الكفالة
بانا ضامن لمعرفته لان موجب الكفالة التزام التسليم وهو ضمن المعرفة لا التسليم
في الدرر وصح اخذ كفيلين واكثر في اثنين ويجب فيها اي في الكفالة بالنفس احضار
المكفول به اذا طلبه المكفول له وقال الشافعي لا يجب فيها احضاره اذ ليس للكفيل ولاية
على غيره حتى يسلمه بخلاف الكفالة بالمال لان له ولاية على ماله نفسه ولنا ما روي ان
ام كلثوم رضي الله عنها ضمنت نفس رجل حين خاصم معه عمر والصحابة رضي الله عنهم اجازوها
وتسليم المكفول به مقدور له بان يعلم مكانه فيخلي بينه وبينه او بان يستعين باعوان
القاضي وفي الحقايق الكفالة بالاعيان المضمونة كالمغصوب على هذا الخلاف الا انه
لا يصح الكفالة بالنفس قولا واحدا وله في العين قولان وفي الجامع الصغير لو كفل بنفس
عبد فمات ان كان هو المدعى عليه برئ الكفيل وان كان هو المدعى به ضمن قيمته
كذا في شرح المجمع لابن فرشتة فان لم يحضره اي ان لم يحضر الكفيل المكفول به حبس اي الحاكم الكفيل
هذا اذا لم يظهر عجزه واما اذا ظهر فلا يحبس الا انه لا يحال بينه وبين الكفيل فيلازمه
ويطالبه ولا يحول بينه وبين اشتغاله ذكره في الايضاح قال الشيخ الزيلعي شارح الكنز
ينبغي ان يفصل هنا ويقال ان ثبت كفالته باقراره لا يحبس بل يامره بالدفع
لان الحبس جزاء المطل وهو لا يظهر من اول الامر وان ثبت بالبينة حبسه
كما وجب لظهور مطله بالانكار وهكذا في الحبس للدين وفي الذخيرة هذا اذا ارتد
المكفول به ولحق بدار الحرب يؤمر الكفيل باحضاره ان لم يمنعوه ولا يسقط كفالته
لانه انما اعتبر ميتا حكما في حق قسمة ماله اما في حق نفسه فهو حي ذكره ابن فرشتة
وان عين الكفيل وقت تسليمه اي تسليم المكفول به لزمه ذلك فيه اي في ذلك الوقت
اذا طلبه المكفول له في ذلك الوقت لانه التزمه كذلك ولو دفعه قبل ذلك الوقت

شوال كان حاضرا او غائبا الا انه ان كان غائبا يؤجل الكفيل مقدار تلك
المسافة في ذهابه ومجيئه فان لم يظهر منه عجز عن احضاره ولم يحضره حبسه الحاكم
حتى يحضره ليس لغيره فان ظهر عجزه عن احضاره لم يحبسه ولا يحول الحاكم بينه
وبين الكفيل ولكن يلازمه ولا يطالبه ولا يمنعه من اشتغاله قال في الينابيع

برئ وان لم يقبله المكفول له ولو كفل الى شهر لم يبرا بمضي الشهر ما لم يسلم النفس
الخصم اليه وفائدة التاجيل تاخير المطالبة ولو قال على انى برئ من الكفالة
بعد الشهر يكون بريئا بعده كذا في النوازل فان سلمه قبل ذلك الوقت برئ
الكفيل وان لم يقبله المكفول له فانه يجبر على القبول وان كان قبل حلول الاجل
ويعود ما بعضنا بمجرد التخلية بين الطالب والمطلوب كذا فهم من تنوير الزيلعي
اى وان لم يقل اذا دفعته اليك فانا برئ لان موجب الكفالة بالنفس
لنفس البراءة عند التسليم وقد وجد التنصيص على الموجب عند حصول الموجب
ليس بشرط كثبوت الملك بالشراء فانه يثبت بلا شرط لانه موجب التعرف
لكن لا بد ان يقول سلمته اليك بحكم الكفالة حتى ان لم يقله لا يبرا الا اذا
سلمه بطلبه فح لا يحتاج اليه وكذا اذا اقر الطالب بالقبض ولو سلم الكفيل المكفول به
الى المكفول له فابى ان يقبله يجبر على القبول كما مر ذكره محشي اخي فان غاب
المكفول به وعلم مكانه امهله الحاكم مدة ذهابه وايابه او رجوعه من المكان الذي
يسكن فيه فان مضت اى مدتها ولم يحضره حبسه الحاكم بعد ظهور مطله
وان غاب المكفول به ولم يعلم مكانه لا يطالب به قال شمس الائمة الحلواني هذا
يدل على خلاف ما يقضيه العوام فانهم يقولون اذا قال الرجل لآخر ما الغارسية
من فلانة بو برفتم براو ما لك سال ان يطالبه بتسليم النفس في السنة قبل
مضي الاجل فلا يطالبه بتسليمها بعد مضي الاجل وكيل الامر كما يظنون بل كما
على العكس الا ان يريدوا فيقولوا في الكفالة هركاه كه بخواهي بتو سپارم كنم قح
يطالبه السنة وبعدها كذا في الخلاصة وقد يراد بها العبث والحيلة في سقوط الكفالة
المطالبة ان يريد الكفيل في الكفالة فيقول انا كفيل بنفس فلان الى كذا من الاجل
ثم لا كفالة لك به على بعد ذلك وانا برئ فاذا قال ذلك فانه لا يطالبه في الحال
ولا بعد مضي الاجل انتهى كلامه وتبطل الكفالة في النفس بموت الكفيل وبموت
المكفول به اما الاول فلامتناع التسليم منه بخلاف الكفالة بالمال فانها لا تبطل
بالموت واما الثاني فلعجزه عن احضاره بالضرورة ولو للوصل عبدا اراد به
دفع توهم ان العبد مال فاذا تعذر تسليمه لزمه قيمته دون موت المكفول له
اى لا يبطل الكفالة بموت المكفول له لقيام وصيه او وارثه مقامه في طلب حقه
وكذا لو كان يطالب وارثا ووصيه حقه لقيامه مقامه والكفيل يبرا اذا سلمه
اى المكفول به حيث يمكن مخاصمته فيه اذا سلم الكفيل او وكيله المكفول به الى المكفول له
في مكان يقدر المكفول له على محاكمته كما اذا سلمه في المصر برئ الكفيل من الكفالة

فائدة السابع فان مات المكفول عنه برئ الكفيل من الكفالة بالنفس
وليس للمكفول له ان يطالبه ابدا فان مات المكفول له فللكفيل
ان يسلم المكفول عنه الى ورثته فان سلمه الى بعضهم برئ منه
الكفالة منهم خاصة وللباقين ان يطالبوه باحضاره اليهم
وكذا لو سلمه الى احد الوصيين فانه يبرا في حقه ولا اخوان
يطالبه انتهى

سوا قبله

سوا قبله اولا لان ذلك في الترغيب وفي التبيين ان سلمه بغير طلب المكفول له
لا يبرا حتى يقول سلمته اليك من جهة الكفالة وان سلمه بعد طلبه برئ
وان لم يقل كذا وكذا يبرا اذا دفع المكفول به نفسه الى الطالب وسلمه نفسه في
الكفيل فقبله الطالب منه ولم يقبله منه لا يجبر على القبول كذا ذكره ابن ملك
وان للوصل لم يقل الكفيل حين الكفالة اذا دفعته اليك فانا برئ لان
موجب الكفالة بالنفس لنفس البراءة عند التسليم ولان دفع المكفول به الى
المكفول له موجب التعرف الكفالة بالنفس والموجبات يثبت في التعرف
بدون ذكرها صريحا كذا في النهاية واعترض عليه في العناية بان الكلام في ان
البراءة يحصل بدون التنصيص لا دفع المكفول به الى المكفول له وكيف كلام من هو
المراد صاحب النهاية دفع المكفول به الى المكفول له مع كونه بريئا بعد الدفع
وعدم ذكره لكونه معلوما من المقام واما عدم ارجاع الضمير الى البراءة مع ترتيم
المقصود به لم يذكره فليتامل ذكره محشي يعقوب باشا وتبطل ايضا بتسليم وكيل
الكفيل او رسوله اليه بشرط ان يقول كل واحد منهما سلمته بحكم الكفالة وامكنا
تمكنا اليه لان رسوله اليه غيره كالاجنبي وقيل يجب للوكيل والرسول ان
يقول حين الرفع دفعته اليك من كفالة فلان لان تسليم النفس على المكفول به
واجب من جهتين من جهة نفسه ومن جهة الكفيل فما لم يصرح بقوله من كفالة
فلان لم يقع التسليم من جهة الكفيل فلا يبرا ذكره محشي اخي على الطريقة
وتبطل ايضا بتسليم المكفول به نفسه من كفالته اى كفالة الكفيل لانه مطالب
بالحضور فكان له ولاية الدفع فان شرط تسليمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق
قالوا ان المتون انه يبرا لان المقصود حصل بالتسليم والمختار في زماننا انه لا يبرا
وهو قول زفر وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس في اعانة الحق ذكره ابن ملك
وان ابن الكمال والصدر في مصر آخر اى ان سلمه في غير المصر الذي سماه لتسليمه لا يبرا
عندهما لانه لم يات بما التزمه وهذا القيد مفيد لاحتمال ان يكون شهوده فيه
وكان الشرط مفيدا لانه عسى ان يكون شهوده في هذا المصر او يكون قاضي هذا
المصر ما لا يحق الحق وان كان المراد القاضي مطلق افاده البراءة بالاتفاق
ويبرا عند الامام لان المعتبر تسليمه على وجه يتمكن من مخاصمته وقد حصل وما الاحتمال
موهوم غير معتبر فيتبع التسليم سالما من المعارض ولو سلمه في التبيين يتعذر ان
كان المراد القاضي المخصوص افاد التسليم في السوق او في مصر آخر البراءة عند
البعض لان المقصود من التسليم للمكان لحضوره مع المكفول بنفسه واثبات الحق عليه

بالبينة او بالنكول وجميع الامصار والقصبات في هذا المقصود على السواء
وان سلمه اي ان سلم الكفيل المكفول به بنفسه في برية او في السواد اي في القرية ليس فيها
حاكم ولا قاض لا يبرأ لعدم قدرته على المخاصمة وكذا لا يبرأ بتسليم الكفيل حيث
لا يبرأ ان سلمه في السجن والحال قد حبسه غير الطالب اي غير المكفول له
لانه لا يتمكن من احضاره في مجلس الحكم وفي المحيط هذا اذا كان السجن سجن
قاض آخر في بلد آخر اما لو كان سجن هذا القاضي او سجن امير البلد في هذا المصر
يبرأ وان كان قد حبسه غير الطالب لان سجنه في يده يخلي سبيله حتى
يخاصمه ثم يعيده الى السجن كذا في شرح المجمع لابن فرشته فان كفل بنفسه على انه
ان لم يواف به اي بالمكفول بنفسه غدا فهو ضامن لما عليه فلم يواف به في الغد
غدا لزمه ما عليه وان مات المكفول عنه اي لزمه ضمان المال عندنا وقال الشافعي
لا يصح عقد الكفالة لانه تعليق وجوب المال بالشرط وهو غير جائز كالبيع ولنا
ان هذا التعليق ليس في وجوب المال وانما هو في وجوب المطالبة كما سبق بيانه
فيجوز لكونه متعارفا ذكره ابن ملك في شرح المجمع البرهاني ولا يبرأ من كفالة النفس لعدم
لانها كانت ثابتة قبل الكفالة بالمال فلا تبطل بوجودها اذ لا منافاة بينهما
وكذا لو كفلها جملة في وقت واحد صحت كذا في شرح المجمع ايضا ومن ادعى على آخر مائة
دينار بينها اي بين صفتها على وجه يصح الدعوى او لم يبينها يعني ادعى حقا مطلقا
او مالا مطلقا غير مقدر بان كفل بنفسه رجل آخر على انه ان لم يواف به فعلى المطلوب
غدا فعليه المائة صحت الكفالة فلم يواف به غدا لزمه المائة عندهما وهو قول
ابي يوسف ايضا فهذه كفالة بالنفس وتعليق الكفالة بالمال على شرط الموافاة
ثم يتخلص خلافا لمحمد يعني قال محمد ان لم يبينها حتى كفل به رجل لم يلتفت الى
دعواه لانه لم يستوجب الاحضار المدعى عليه الى المجلس الثاني فلم يصح الكفالة
بالنفس لفساد الدعوى لانه لم يدع مالا مقدرا ولا يصح الكفالة بالمال لانه
خلف عنه ولهما انه اجمل الدعوى فيتوقف ذلك على احتمال البيان من جهته
فاذا بين التحق البيان باصل الدعوى فظهر صحة الكفالة بالنفس
وصحت الثانية خلفا عنها لان الكفالة بناء عليها كذا ذكره هشام وقيل
عدم الجواز عند محمد بناء على انه اطلق المال ولم يقل التي على المدعى عليه وقيل
هذا لا فرق بين بيان المدعي المال وعدم بيانه وقيل بناء على انه لما لم
يبين المدعي لم يصح الدعوى فلم يستوجب احضار المدعى عليه الى المجلس القاضي
فلم يصح الكفالة بالنفس فلا يكون الكفالة بالمال لابتنائها عليه كذا ذكره ابن الكمال

قوله ولو تكفل مسلم بنفس مرتد في دين عليه فلحق بدار الحرب
او ارتد بعد الكفالة ولحق بدار الحرب يؤجل الكفيل بقدر مسافته
ذاهبا وجائيا فان احضره والا حبس وهذا عند ابي يوسف
وقال محمد ان قدر ان ياتي به منها اخذ به وان لم يقدر ترك
ولم يحبس ثم عند ابي يوسف ان سمحت نفسه باداء ما على المكفول منه
خلي سبيله ولو قال تكفلت بنفس فلان ثلاثة ايام روي عن محمد
انه كفيل ابدا الا ان يقول فان مضت الثلاثة فانا بريء فيكون
الامر على ما شرط كذا في الينابيع

فهو ضامن لما عليه وهو الالف فلم يواف به غدا لزمه ما عليه اي لزمه
ضمان المال وهو الالف مثلا ولا يبرأ من كفالة النفس يريد به
ان الالف ثبت عليه اما باقرار الكفيل او ببينة اقامها
المكفول له على المكفول عنه فان قيل فما فائدة قوله ولا يبرأ
من كفالة النفس وقد حصل الغرض وهو ضمان الالف التي
تكفل بها قيل له لانه من الجائز انه عاملة بعد هذه الكفالة بالف
اخرى او غصب منه شيئا فكان القول بعدم الابراء من النفس
بعد قضاء الالف سببا لتحصيل هذه الحقوق كلها او لا يكون
محصلا للمقصود على هذا التقدير كذا في الينابيع

في شرح الوقاية

في شرح الوقاية ولا يجبر على اعطاء كفيل بالنفس في حد وقصاص فيه اي بالجبر لانه لو
اعطاه بلا جبر صحت الكفالة اتفاقا وفي الجراحة خطأ والقتل خطأ يجبر على
اعطاء الكفيل لان موجبه المال وقال في المصفى اذا قال مدعي القصاص او حد القذف
للقاضي لي بينة حاضرة في المصر وطلب من القاضي ان يأخذ له كفيلا بنفس المدعى عليه
حتى يحضر بينته والقاضي لا يجبر على اعطاء الكفيل عنده وعندهما يجبر انتهى فان سمحت
المدعى عليه به اي باعطاء الكفيل برضاه نفسه صح بلا جبر القاضي بان قال سمح لي
ان اعطاني متاخرتي وقالا يجبر المدعى عليه في القصاص وحد القذف لان
الغالب فيه حق العبد وفي حد القذف لان فيه حق العبد والحق التمرتاشي
حد السرقة بهما لان الدعوى شرط فيه كما هو شرط فيهما فالمدعي يحتاج الى ان يجمع
بين شهوده ومطلوبه بخلاف سائر الحدود ولهما ان كلا من القصاص وحد القذف
حق العبد فيجبر فيه على اعطاء الكفيل كسائر حقوق العباد بخلاف سائر
الحدود لانها خالصة لله تعالى وهو مستغن عن التوثيق ولانه ان تبنى الحدود وكلها على
الدرء بالشبهة فاجبر على اعطاء الكفيل فيهما يفضي الى فساد الوضع فلا يجبر على
استيثاقها بالكفالة اعلم ان المراد بالجبر عندهما هو الامر بالملازمة لا الجبر بالحبس
وغيره من العقوبة كذا في التبيين ذكره ابن ملك وابن الكمال في شرح المجمع والوقاية
فان شهد عليه اي على المدعى عليه مستوران اي اللذان لا يعلم حالهما في فسق وعدالة
في حد او قود اي قصاص حبس المدعى عليه يعني يحبس المدعى عليه بحد القذف
او القصاص للتهمة القذف والقتل الثابتة بشهادة مستورين حتى يظهر
الحق بحجة تامة لما روي انه عليه السلام حبس رجلا بتهمة الفساد وعن ابي يوسف
ومحمد انه لا يحبس بهذه الشهادة لحصول الاستيثاق بالكفالة قيل
وعنهما في الحبس في الحدود والقصاص روايتان يحبس ولا يكفل وفي زوائد
ملك كذا في شرح المجمع وكذا يحبس المدعى عليه ان شهد عليه عدل واحد يعرفه
القاضي لان الحبس هنا للتهمة وهو يثبت باحد شرطي الشهادة العدد
والعدالة كذا في شرح الوقاية هذا عنده خلافا لهما في رواية وفي رواية معهما
مع ابي حنيفة كما مر وصح الرهن والكفالة بالخراج لانه دين يطالب به ويمكن الاستيفاء
بخلاف الزكوة لا لانها ليست بدين لما مر في كتاب الزكوة انها من الديون
بل لانها ليست من الديون المطلقة لسقوطها بالموت يعني لانه دين مطالب
مطلقا في الحيوة والممات والزكوة لا يطالب بها الا في الحيوة ولهذا لا يجوز
الكفالة بها فان صحتها يقتضي دينا مطالبا به مطلقا ويمنع وجوب الزكوة

ذكر الشيخ الامام ابو الحسن القدوري ان المشهور من قول اصحابنا ان الكفالة
بالنفس في الحدود والقصاص جائزة لانه ذكر انه لو تكفل بنفس رجل
والطالب يدعي قبله دم عمد او قصاصا فيما دون النفس او حدا
في قذف او سرقة فالكفالة جائزة في جميع ذلك فحصل من هذا ان
الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص جائزة وانما يريد بهذا انه ليس
للقاضي ان يطالبه باخذ الكفيل ابتداء عنده كذا في الينابيع

قال في الينابيع اما لو سمحت نفسه بكفيل بنفس فتكفل بها وبدلها المطلوب
يجوز ويجبر على احضارها على ما ذكرنا وهذا بخلاف سائر الحقوق
فان المدعي اذا قال لي بينة حاضرة فان للقاضي ان يقول له اعط كفيلا
بنفسك ثلاثة ايام فان فعل والا امر بملازمته واما عندهما فللقاضي
انه يأخذ كفيلا بالنفس بالحدود والقصاص ابتداء وفي التعزير يجوز
للقاضي انه يطلب منه كفيلا لانه حق الآدمي انتهى

وان يدور معه حيث دار

صدر الشريعة
مخير من ضرب التعليل بمجرد ما الدعي
ممن قصر على احدهما فقد
قصر

والخراج كذلك الا يرى انه يحبس به ويمنع وجوب الزكوة ويلازم من عليه
لاجله وهذا هو الفرق ذكره صاحب العناية واما قول صدر الشريعة لانها مجرد
فعل اشارة الى فرق آخر وهو ان الزكوة فعل وهو العبادة والمال محل لاقامة
تلك العبادة ولا يجري الضمان في العبادات كما في الصلوة بخلاف الخراج فانه
دين اذ الدين تمليك مال بدلا عن شيء آخر والخراج بدل عن منفعة حفظ المال
من اراد التفصيل المقام فلينظر في الهداية وشروحها و الكفالة بالمال هذا شروع
في بيان الكفالة بالمال صحيحة ولو للوصل مجهولا اذا كان دينا صحيحا الدين الصحيح
على ما فهم من الهداية حيث قال وشرط ان يكون دينا صحيحا ومرادهم ان لا يكون
بدل الكتابة هو ما لا يثبت مع المنافي ولا يكفي في ذلك صحة الدين لتحققه في دين
الزكوة مع انه لا يصح الكفالة به لا يقال ذلك لفقد وصف الاطلاق لسقوطها
بالموت على ما ذكر آنفا لا لفقد وصف الصحة لانا نقول شرط الاطلاق غير خارج
عن شرط الصحة والا لما صح الكفالة فالوجه ما قيل الدين الصحيح ما لا يسقط
الا بالاداء او الابراء والمراد من الابراء ما يعم الحكمي وهو ان يفعل فعلا يلزمه
سقوط الدين فلا يرد النقض بدين المهر لان سقوطه بمطاوعتها لابن زوجها
من قبيل الابراء بالمعنى المذكور ذكره ابن الكمال في شرح الوقاية فيصح تجويز الكفالة
بالمال معلوما كان او مجهولا لان مبناها على التوسعة فيتحمل فيها الجهالة اليسيرة
اذا كان دينا صحيحا وهو الذي لا يسقط من الديون الا بادائه او بالابراء عنه
فلا تجوز الكفالة في بدل الكتابة لانه يسقط بدونهما وهو عجز المكاتب عن ادائه كذا في
شرح المجمع بتكفلت عنه بالف او بما لك عليه او بما يدركك في هذا البيع من غرامة
الثمن اذا استحق المبيع من يد المشتري والاول مثال المعلوم والآخيران مثال المجهول والثالث
يسمى ضمان الدرك وضمان الاستحقاق لان الكفيل يضمن للمشتري رد الثمن اذا
استحق المبيع واذا تكفل بالدرك فاستحق المبيع لم يأخذ المشتري الكفيل بالثمن
حتى يقضي به على البايع وقال ابو يوسف للمستحق الكفيل بالدرك ياخذ المشتري بالثمن
اذا قضي عليه بالاستحقاق وان كان البايع غائبا كذا في شرح المجمع لابن فرشتة وكذا لو
علقها اي الكفالة بشرط ملايم اي مناسب للكفالة وهو على ثلاثة انواع بشرط يكون الشرط
سببا لوجوبه كقوله ان استحق المبيع او بكونه ممكنا في الاستيفاء كقوله ان قدم فلان
فلا يلزم ان يكون مكفولا عنه كالبايع لان قدومه وسيلة الى الاداء في الجملة لجواز
ان يكون مكفولا عنه او مضاربه او بكونه سببا لتعذر الاستيفاء كقوله ان غاب فلان
فهذه جملة الشروط التي يجوز تعليق الكفالة بها كذا ذكره ابن الكمال في شرح الوقاية

قال في الينابيع قوله والكفالة بالمال صحيحة ولو مجهولا اذا كان دينا صحيحا
احترازا عن بدل الكتابة وقال الشافعي عنده ح وعندهما تصح
الكفالة به لانه حر عليه دين انتهى

كشرط وجوب

كشرط وجوب الحق نحو ما بايعت فلانا فعلي ثمنه او ما غصبك فعلي او ما ذاب اي
ما وجب لك عليه فعلي او ان استحق المبيع فعلي فان شرطيته معناه ان بايعت
فلانا فاني ضامن لثمنه لان ما اشتريته منه فاني ضامن للمبيع لان الكفالة
بالمبيع لا تجوز على ما ياتي لان المبيع قبل القبض غير مضمون فيكون كل من الشرطين
ملايما للكفالة لدلالته على ثبوت الحق قال في الكافي ويصح الكفالة بالمال معلوما
كان او مجهولا اذا كان دينا صحيحا مثل ان يقول تكفلت عنه بما لك عليه وكذا
لو قال كفلت لك بما اصابك من هذه الشجة التي شجك فلان وهي خطاء
يصح بلغت النفس او لم يبلغ ومقدار ما لزمه بهذه الكفالة مجهول لانه لا يدري
ما يبقى من اثر الشجة وهل يسري الى النفس او لا يسري وفيه كلام وهو ان
كلامه هذا يدل على ان الدية دين صحيح يجوز الكفالة بها اذ الشجة اذا سرت الى
النفس يجب الدية فاذا صحت هذه الكفالة مطلقا يلزم صحتها عند السراية
فيلزم صحة الكفالة بالدية وقد صرح نفسه في كتاب الزكوة بان الدية كبدل
الكتابة ليست بدين حقيقة حتى لا يستوفى من تركة من مات من العاقلة فلا بد
من التوفيق بين الكلامين فليتامل وقال في القنية الكفالة بالدية على رواية
القدوري تصح وعلى اشارة الاصل ان كان لهم عطاء في الديوان لا تصح لانه
يؤخذ من عطاياهم في ثلث سنين والا فيصح ذكره محشي يعقوب باشا وكشرط
مكان الاستيفاء نحو ان قدم زيد وهو المكفول عنه تبادر من قول صاحب الهداية
وهو مكفول عنه وقد افصح عن عدم اللزوم قوله في المختارات النوازل اذا قدم
زيد فانا كفيل عن فلان ذكره ابن الكمال ولو قال ما غصبك اهل هذه الدار لم يجز
حتى يسمي انسانا بعينه وكذا لو قال فلانا ذكره الزاهدي في شرحه وكشرط تعذر
الاستيفاء نحو ان غاب عن البلد يعني ان غاب المكفول عنه من البلد فعلي ما عليه
وان علقها اي الكفالة بمجرد الشرط المراد من مجرد الشرط والشرط المحض ما ليس
بمتعارف او غير ملايم كهبوب الريح ومجيء المطر تبطل الكفالة لانه تعليق وجوب
المال بالخطر فلا يصح ولكن يصح الكفالة كما يصح الطلاق اذا علقه بمجيء المطر ففي هذه
الصور الكفالة صحيحة والشرط باطلة حتى يجب المال حالا لكن لما صح تعليقها
بالشرط لا يبطل بالشروط الفاسدة ذكره ابن ملك يعني لا يصح الكفالة ان
علقت بهبوب الريح ومجيء المطر لانه لا يصح التعليق ويصح الكفالة كما انه
لا يصح التاجيل ويصح الكفالة اذا جعل الاجل فيها الى هبوب الريح قال القاضي
ابو زيد في الاسرار لا خلاف في الكفالات انها تبطل بالشروط المحضة لا يقال

اذا هبت الريح
صورته ان يقول تكفلت بالالف التي على فلان على انه
او جاء المطر فانا بريء منها لكفالة وذكر في نوادر المعلى قال ابو يوسف لو قال
اذا خرج فلان من السجن فانا بريء من الالف التي تكفلت بها عنه فقال الكفالة
ثم ذلك جائز اذا خرج فلان من السجن برئ وكذا لو قال اذا قدم من سفره ثم قدم
وروي عن محمد لو قال ضمنت لك ما على فلان ان مات فهو جائز فان مات قبل ان يدفع
شيئا فهو ضامن وكذا لو قال ان خرج من المصر ولم يعطك فانا ضامن اما تعليق
الكفالة بالشرط فانه ينظر ان كان ذلك سبب الوجوب فهي مثل ان يقول ان قدم
زيد او اذا استحق المبيع فانا ضامن فالكفالة جائزة وان لم يكن سببا لوجوب الحق
مثل ان يقول اذا جاء المطر او هبت الريح او دخل زيد الدار فانا ضامن لك
بكذا فانه لا يجوز وذكر في الاصل انه لا يجوز تعليق الكفالة بالاخطار مالكه
في الينابيع

لا يقال ان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة لانا نقول
نعم لا تبطل بالشروط الفاسدة لكن تبطل بالشروط الغير المتعارفة وبطلانها في الصور
المذكورة ليس لفساد الشرط المذكور بل لكونه غير متعارف على ما افصح عنه ما في
شرح الجامع الصغير حيث قال ان الكفالة بالمال تبرع ابتداء بمنزلة الوصية حتى
لا تبطل بالشروط الفاسدة معاوضة في الثاني لان الكفيل يرجع على الاصيل بما كفل
بعد الاداء اذا كفل بامره فيكون بيعا في الزمان الثاني والبيع لا يحتمل التعليق
والوصية تحتمله فعملنا بالشبهين وقلنا بانها تحتمل التعليق بالشرط المتعارف
ولا تحتمل ما ليس بمتعارف كدخول الدار وبهذا التفصيل اتضح صحة ما قيل
ان ما في الهداية سهو وقياس الكفالة بالطلاق والعتاق ليس بصحيح فان
حقها ان تقاس بالبيع وان من خطاه قائلا انه سهو فهو مخطئ واما
ما قاله الصدر الشهيد من ان مسئلة الجامع الصغير وهي ان العبد المأذون اذا
لحقه دين وفاقا فصاحب المال ان يعتقه المولى فقال رجل لصاحب المال ان
اعتقه المولى فانا ضامن من لديك عليه صحت الكفالة فمردود بما ذكره صاحب
الذخيرة بقوله وعندي ان المسئلة المذكورة لا تصح دليلا لان المولى باعتاق
العبد يضمن قيمته للغرماء فهذا اضافة الضمان الى سبب الوجوب وليس بتعليق
على الحقيقة واضافة الضمان الى سبب الوجوب جائزة فيصح الضمان في تلك
المسئلة من هذا الوجه كذا حققه ابن كمال باشا في شرحه على الوقاية وكذا ان
جعل احدهما اي جعل كل واحد من هبوب الريح ومجيء المطر اجلا بطل الشرط كما اذا
قال تكفلت بكذا الى ان يمطر السماء او يهب الريح لكن وجب المال حالا لان
تأجيله بطل فلزمه حالا يعني اذا جعل كل منهما اجلا لا يصح التعليق الا انه يصح
الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا يبطل بالشروط
الفاسدة كالطلاق والعتاق كذا في الهداية والكافي والمراد من التعليق التأجيل
~~حتى يكون الحكم مخصصا بصورة التأجيل كما في اكثر الشروح وفي غاية البيان عن العتابية~~
كما لا يخفى وتصح الكفالة في هذه الصورة ويجب المال حالا لان تأجيله بطل فلزمه
حالا وللطالب مطالبة اي شاء من كفيله واصيله يعني يتخير المكفول له في
المطالبة ايهما شاء من الاصيل والكفيل ولا يبرأ الآخر بطلبه من احدهما لان
المطالبة بالكفالة لا تستلزم التمليك بخلاف المالك اذا اختار تضمين
احد الغاصبين لانه يتضمن التمليك منه عند قضاء القاضي به فلا يمكنه التمليك
من الآخر الا اذا شرط براءة الاصيل فيكون حوالة يعني انه شرط براءة الاصيل انعقدت

هو صاحب الغرر والدرر تم

فرع علي لو تكفل الى اجل فانه ينظر ان كان اجلا معتادا يتعارفه التجار فيما بينهم
جاز ان يكون اجلا في الكفالة وما لم يتعارفه التجار لا يجوز ان يكون
اجلا فيها فيتعلق به فائدتان احدهما في حق الكفيل وهو انه لا يطالبه
المكفول له قبل مضي المدة والثانية في حق المكفول له وهو ان الكفيل
على الكفالة بعد مضي تلك المدة الى ان يسلم اليه قاله في الينابيع

الكفالة

الكفالة حوالة كما ان الحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة يعني كما اذا شرط
في الحوالة مطالبة المحيل كانت الحوالة كفالة لان الاعتبار للمعاني دون الالفاظ ولو
طالب احدهما له مطالبة الآخر لان المطالبة بالكفالة لا تستلزم التمليك فان
كفل بماله عليه اي على فلان فبرهن اي المكفول له على الف لزمه اي الكفيل ذلك الالف
وان لم يبرهن المكفول له صدق الكفيل بما اقر به مع يمينه يعني كان القول للكفيل
على ما يعترف به لانه منكر للزيادة قال صدر الشريعة ينبغي ان يحلف على العلم بانه
لا يعلم ان الاكثر هنا واجب على الاصيل وصدق الاصيل فيما اقر به بالاكثر على نفسه
خاصة يعني ان اعترف المكفول عنه بالاكثر مما اعترف الكفيل لزمه ذلك الزائد على المكفول
دون كفيله لان الاقرار حجة قاصرة لا يتعدى عن المقر فان كفل بلا امره لا يرجع عليه
بما ادى عنه وان اجازها المكفول عنه لانه متبرع فيه وان كفل بامره رجع الكفيل اذا
ادى على المديون بالمال المكفول به لا بما اداه حتى لو كان المكفول به جيدا فاداه
رديا يرجع بالمكفول به على الاصيل لانه ملكه بالاداء فنزل الكفيل منزلة الطالب
اعلم ان الآمر اذا كان صبيا او عبدا محجورين لا يرجع الكفيل عليه لان الكفالة
استقراض منه واستقراضهما غير صحيح واما اذا لزم الكفيل بالتزامه فيكون متبرعا
فيه واما اذا كان مأذونا لهما يرجع الكفيل عليهما لان امرهما صحيح وان لم يملكا ان
يتكفلا كذا في شرح المجمع لا يقال هنا ينتقض بما اذا كان المكفول عنه الآمر بأداء الزكوة
من يجب عليه الزكوة فانه لا يرجع عليه ما لم يقل الآمر اني ضامن وكذا اذا كان الآمر
صبيا او عبدا محجورين فان الكفيل اذا ادى لا يرجع على الصبي اصلا وعلى العبد ما دام رقيقا
لانا نقول المراد بالامر ما هو معتبر شرعا وامر الصبي والعبد قبل العتق والبلوغ ليس
كذلك والمراد بالدين هو الدين الصحيح والزكوة ليست كذلك فتدبر كذا في الكفاية
بحروف بيانه ولا يطالب الكفيل قبل الاداء اي ليس للكفيل مطالبة الاصيل بالمال قبل الاداء
من جهة الاصيل لان المطالبة يستلزم سبق الملك وانما يملك الكفيل بالاداء
بخلاف الوكيل بالشراء حيث يرجع قبل الاداء لانه نزل منزلة البائع من المشتري
في الحقوق والمطالبة من جملتها فان لوزم فله اي ان لوزم الكفيل بطلب الدين
فله اي الكفيل ملازمته اي الكفيل المكفول عنه حتى يخلصه لان ما لحقه كان من اجله
فله ان يعامله بمثله وان حبس اي الكفيل فله حبسه اي الكفيل حبس المكفول عنه
لان هذا الحق لحقه بامره فيعامل بمثله ويبرأ الكفيل باداء الاصيل لان الدين
اذا سقط سقط مطالبته وهذا ظاهر على اصل من قال ان الدين واحد وكذا على
اصل من قال انه متعدد لانه تعدد حكمي حتى يسقط باداء واحد ذكره ابن الكمال

ولا تصح الكفالة الا بقبول المكفول عنه في مجلس العقد عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف الكفالة موقوفة الى اجازة المكفول له فان بلغه
ذلك فاجازه جاز وعلى هذا الخلاف اذا قال الفضولي اشهدوا
اني تكفلت بمال لفلان على فلان وهما غائبان فبلغهما الخبر فاجازه
فان قبل الكفالة في المجلس رجل عن الغائب توقفت الكفالة
بالاجماع فان بلغهما فاجازه جاز فان بلغ المطلوب اولا فاجاز
ثم بلغ الطالب فاجازه رجع على المطلوب بما ادى وتجعل موديا
دينه بامره لا متبرعا وان بلغ الطالب اولا فاجازه ثم بلغ
المطلوب فاجازه لا يرجع عليه بما ادى ويكون متبرعا وعلى هذا
لو تكفل بامره بغير امره وهما حاضران فقال المكفول عنه رضيت
ثم قال المكفول له رضيت فادى رجع على المكفول عنه ولو قال المكفول له
اولا رضيت ثم قال المكفول عنه رضيت فادى لا يرجع على المكفول عنه
والكفالة جائزة في الوجهين جميعا قاله في الينابيع

وان ابراء الطالب الاصيل او اخر الطالب الدين عنه اي عن الاصيل برئ الكفيل
لوجود البراءة من الطالب وتاخر عنه اي تاخر الدين عن الكفيل لان المطالبة تتبع للدين
فيتاخر بتاخره وان ابراء الطالب الكفيل او اخر عنه اي عن الكفيل لا يبرأ الاصيل
لان الكفيل ليس بمديون وانما عليه المطالبة وسقوطها لا يسقط الدين عن الاصيل
ولا يتاخر عنه اي عن الاصيل بتاخره عن الكفيل لان الاصل لا يتبع الفرع في الوصف
هذا اذا اخر الطالب واما اذا تكفل بالمال الحال موجلا الى شهر مثلا يتاجل عن الاصيل
ايضا لانه لا مطالبة على الكفيل حال وجود الكفالة فانصرف الاجل الى الدين كذا في
التبيين ولا يلزم من هذا التساوي بينهما في كل الوجوه حتى لا يرتد بالرد كالمؤبد واما
الفارق بين عدم ارتداد احدهما بالرد دون الاخر فهو ما ذكروه ان الابراء المؤبد اسقاط
محض في حق الكفيل لا تمليك فيه والاسقاط المحض لا يقبل الرد كاسقاط الخيار واما
الابراء الموقت فهو تاخير المطالبة وليس هذا اسقاط ولهذا يعود بعد الاجل
والتاخير يرتد بالرد كذا قالوا بخلاف ما لو كفل بالمال الحال موجلا الى شهر فانه
يتاجل عن الاصيل لان الاجل صار من الكفالة صار داخلا في نفسي الكل لان
حال وجود الكفالة لا مطالبة بغير الاجل سوى الدين فكان الاجل داخلا في
الدين فيتاجل الدين فاما اذا كان الدين موجلا فيظهر الاجل في حقهما ضرورة كذا في
الهداية وشروحها وذكر صاحب المنية انه لو تكفل بما عليه الى سنة يجب عليه
موجلا وان كان حالا على الاصيل ولو اداه قبل الاجل يرجع اليه بعده وهذا
مخالف لما ذكروا بما ذكره في موضع آخر انه لو كفل موجلا بدين حال تاخر الدين
عنهما فلا بد من التوفيق فليتامل فان كفل بالدين الحال موجلا الى وقت ان
الى سنة مثلا يتاجل عن الاصيل الى وقته ايضا كما يتاجل الكفيل الى وقته
الموجلة اعتبارا للابراء الموقت بالمؤبد ولو صالح الكفيل الطالب عن الف
على خمسمائة برئا اي الاصيل والكفيل لانه اضاف الصلح الى الالف الدين وهي على الاصل
فبري عن خمسمائة وبراءته توجب براءة الكفيل ثم برئا جميعا عن الخمسمائة باداء
الكفيل كذا في الهداية وغيره ورجع الكفيل بها اي بما اداه فقط ان كفل بامره
اي بامر الاصيل وان صالح الكفيل الطالب عن الف بجنس اخر رجع الكفيل على
الاصيل بالالف فقط وان صالح عن موجب الكفالة وهو المطالبة برئ هو
اي الكفيل دون الاصيل لان هذا الصلح ابراء الكفيل عن المطالبة فلا يوجب براءة
الاصيل لان براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل في الدين دون المطالبة
وان قال الطالب للكفيل بالامر اي للكفيل الذي كفل بامر الاصيل برئت الي

من المال

من المال رجع الكفيل على اصيله بالمال المكفول به لان قوله الي يدل على البراءة
المنتهية الى الطالب المبتداة من المطلوب وهذه البراءة لا يتحقق الا بالاداء
فيكون ذلك اقرارا منه بالاداء فكانه قال برئت بالاداء الي فيرجع بالمال
على الاصيل ان كانت الكفالة بامره وانما لم يذكره لانفهامه مما تقدم وكذا في
برئت بدون الي عند ابي يوسف يعني يلحقه ابو يوسف بقوله برئت الي فيرجع
لانه نسبة البراءة الى المطلوب وذلك انما يكون بالاداء خلافا لمحمد
اي قال محمد لا يرجع في هذه الصورة لان براءة الكفيل يحتمل ان يكون بادائه وان
يكون بابراء الطالب فلا يرجع بالشك هذا اذا كان الطالب غائبا وان
كان حاضرا يرجع اليه في بيان مراده اتفاقا لمحمد ان البراءة بالاداء والابراء
فيثبت الادنى فلا يرجع الكفيل بالشك ولابي يوسف انه اقر بالبراءة التي
ابتداؤها من المطلوب وهي بالاداء فيرجع كذا في شرح الجامع الصغير وغيره من
الشروح المتداولة وفي قوله ابراتك لا يرجع يعني لو قال الطالب للكفيل الكفيل
ابراتك لا يرجع الكفيل على الاصيل بشيء لان هذا يكون اسقاطا لا اقرارا بالاداء
وان كان الطالب حاضرا يرجع اليه اي الكفيل الى الطالب في البيان لانه هو
المجمل الكل من هذه الصور ولا يصح تعليق البراءة من الكفالة بالشرط
لان فيه معنى تمليك المطالبة وهي كالمال لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط
كالهبة وهذا على قول من يقول بثبوت الدين في الكفيل ظاهر وكذا على قول غيره لان فيها
تمليك المطالبة وهي كالدين لانها وسيلة اليه والتمليكات لا تقبل التعليق بالشرط
كذا في الكفاية كسائر البراءات والخيانات العقدية اي يصح تعليق البراءة في رواية وهو المختار
لان الابراء عن الكفالة اسقاط محض ولهذا لا ترتد برد الكفيل بخلاف التاجيل عن
الكفالة والكفيل حيث ترتد برده لانه ليس باسقاط وبخلاف الابراء عن الاصيل حيث
لا يرتد بالرد لان فيه معنى التمليك كذا في شرح المجمع ولا تجوز الكفالة بما تعذر استيفاؤه
من الكفيل كالحدود والقصاص والتعازير ونحو ذلك فانما لا تجوز الكفالة عنها لتعذر استيفائها
ولا تجوز الكفالة بالاعيان المضمونة بغيرها اي بغير الاعيان المضمونة كالمبيع اراد
الكفالة بمالية وذلك لان ما يتسلم غير مضمونة على الاصيل فانه لو هلك ينفسخ
البيع ويجب رد الثمن واما الكفالة بتسليم المبيع قبل القبض فصحيحة لكن لو هلك
المبيع عند البايع لا يجب على الكفيل شيء بخلاف الثمن لانه دين يمكن استيفاؤه عن
الكفيل كسائر الديون كذا في شرح الوقاية والمرهون اي بماليته ايضا لكن يصح بتسليمه
بعد القبض الى الراهن وذلك بان يقول كفلت عن الراهن بالمرهون كما يصح بالاوكيل

كفالة عن البائع بالمبيع على معنى انه لو هلك فعليه بدله فانها لا تصح لان الكفالة
بعينها غير جائزة لانها لا تثبت في الذمة واما لو كفل بتسليم المبيع قبل القبض
او بتسليم الرهن بعد القبض الى المرتهن فيصح لانه التزام فعل واجب كذا في
الهداية قال صاحب التحفة اما الكفالة بالاعيان فهي انواع ثلثة احدها الكفالة
بعين هو امانة غير واجب التسليم كالوديعة ومال المضاربة والشركة وهي
لا تصح اصلا لا بعينها ولا بتسليمها والثاني الكفالة بعين هو امانة لكن واجب
التسليم كالعارية والمستاجر في يد المستاجر وكذا العين المضمونة بغيره
كالمبيع قبل القبض مضمون بالثمن وكالرهن مضمون بالدين والجواب في الكل واحد
وهو انه تصح الكفالة بتسليم العين فمتى هلك لا يجب على الكفيل قيمة العين
والثالث العين المضمونة بنفسه كالمغصوب والمبيع بيعا فاسدا والمقبوض
على سوم الشراء تصح الكفالة به ويجب عليه تسليم العين ما دام باقيا واذا
هلك يجب عليه تسليم قيمته متى ثبت الغصب بالبينة او بالاقرار انتهى كلامه
ولا تجوز الكفالة ايضا بالامانات كالوديعة والمستعار والمستاجر ومال المضاربة
والشركة لان من شرط صحة الكفالة ان يكون المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث
لا يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه او دفع بدله ليتحقق معنى الضم فيجب على الكفيل
والامانات ليست كذلك والمبيع قبل القبض ليس بمضمون بنفسه بل بالثمن
ذكره مولانا خسرو ولا تجوز الكفالة بدين غير صحيح وحاصل كلام القوم ان
الكفالة بتسليم واجب التسليم صحيحة كتسليم العارية والمستاجر بخلاف الوديعة
ومال المضاربة والشركة لان التسليم فيها ليس بواجب بل الواجب عدم المانع
عند الطالب فلا يصح الكفالة به واما بتسليم ما لا يكون كذلك فلا يصح تسليمها
وذكر في شروح الهداية ان جواز الكفالة بتسليم العارية رواية الجامع وقال شمس الائمة
السرخسي انها باطلة وصاحب الهداية تبعه ولذلك لم يذكره والظاهر ان
المطلوب رواية الجامع لان الفرق بين تسليم العارية وتسليم المستاجر ليس بالظاهر
وعدم ذكره للاكتفاء بعموم الدليل فليتأمل كذا حققه محشي يعقوب باشا في حاشيته
على الصدر الشريعة ولا تجوز الكفالة بدين غير صحيح كبدل الكتابة لانه دين على المكاتب
بحيث لو عجز يسقط عنه ولا يمكن اثباته على الكفيل كذلك والا يكون اثباته مطلقا
لانه ينافي معنى الضم اذ من شرطه الاتحاد حر كفل به اي ببدل الكتابة او عبد
كفل به واما ما لو حر كفل به او عبد لدفع توهم ان كفالة العبد ينبغي ان يصح لانه
يجوز ثبوت مثل هذا الدين عليه لان العبد محل الكتابة كذا في صدر الشريعة وكذا

بدل السعاية

بدل السعاية عند الامام الاعظم رح وكذا لا يصح الكفالة ببدل السعاية عنده رح
وتصح عندهما كذا في شرح المجمع ولا تجوز الكفالة بالحمل على دابة معينة صورته رجل
استاجر دابة معينة للحمل وكفل رجل وقال تكفلت عن المواجر بحمل هذه الدابة
لا تصح كفالته اذ لا قدرة له على تسليم دابة الغير يعني ان المستحق تسليم الدابة
المعينة وهو عاجز عنه لانها ملك الغير كذا قرر في الكافي او لان المستحق هو الحمل
على الدابة المعينة وهو عاجز عنه لان الدابة المعينة المستاجرة صحيحة ومقتضى
الدليل المذكور على كلا التقديرين جوازها ايضا كما لا يخفى فليتأمل في التوفيق وعلل
ابن ملك في شرح المجمع بان الدابة المعينة لو هلكت يعجز الكفيل عن الحمل عليها وفيه
كلام ايضا وهو ان هذا لا يمنع الصحة ابتداء كالكفالة بالنفس او بتسليم المبيع
والعارية فانها تصح مع انها تبطل بالموت والهلاك فليكن هذا كذلك فليتأمل
او بخدمة عبد معين بان استاجر رجل عبدا معينا على ان يخدمه كذا فكفل رجل
وقال تكفلت عن المواجر بخدمة هذا العبد لا تصح كفالته بخلاف غير المعين حيث
تصح الكفالة بالحمل او الخدمة على دابة او عبد غير معين لان الحمل او الخدمة على اي دابة
او عبد كان مقدور للكفيل لانه يمكن الحمل على دابة نفسه والحمل هو المستحق
هكذا قالوا ويرد على التعليل الاول ان موجبه ان لا يصح الكفالة بتسليم دابة
معينة مستاجرة مع انها صحيحة على ما قررنا فالوصاف في الباب وجهان في الاول
الواجب على الاجير فعل تسليم الدابة دون الحمل فلم يكن الكفالة بالحمل كفالة مضمونة
على الاصيل فلم يجز الكفالة بالحمل لانه كفالة بما لا يوجب على الاصيل وفي الثاني
الواجب عليه فعل الحمل دون تسليم الدابة فكانت الكفالة بالحمل كفالة بفعل هو في الغير المعينة
هو مضمون على الاصيل فجازت الكفالة كذا حققه ابن كمال باشا ولا تجوز الكفالة
عن ميت مفلس عنده رح خلافا لهما فانه عندهما تصح لان الدين باق على الميت
ولهذا يطالب به في الآخرة فيصح الكفالة به كما لو تبرع انسان فادى دينه صح
وله ان الموت يخرب الذمة ويسقط عنها احكام الدنيا من العبادات والمعاملات
فان ترك مالا ينتقل الى تركته والا يسقط فلا يجوز الكفالة بالدين الساقط
بخلاف التبرع لانه لا يعتمد قيام الكفالة بالدين وفي الغنية لو كفل عن ميت مفلس
ثم ظهر له مال صحت كفالته بقدره كذا ذكره ابن ملك ولان المقصود بالدين فعل الاداء
يوصف بالوجوب والوصف بالوجوب حقيقة انما هو في الافعال وكل فعل يقتضي القدرة
والميت عاجز واذا انتفى احد الامرين ثبت القدرة بخلفه وهو كافة والحق ان من قال
بان الكفالة ضم ذمة الى ذمة لزمه القول ببطلان الكفالة عن الميت المفلس لعدم الضم

لانه امانة لكن واجب التسليم

اليه وجهالة جهة منه جهالة حيث لم يشترط الشرع جعل الذمة المعدومة موجودة كذا في
العناية وفيه كلام وهو ان كون الذمة من الموت معدومة بالكلية بل انما تكون حقيقة
كما يشير اليه قولا العقد الشرعية قد حققت فليتامل ولا تجوز الكفالة بلا قبول الطالب
في المجلس يعني لا تصح الكفالة الا بقبول المكفول له في مجلس العقد وان كان غائبا فقبل
عنه فضولي يصح ويتوقف على اجازته لكن للكفيل ان يخرج عن الكفالة قبل اجازته
فانه في العمادي كفل بنفس رجل او بمال عن رجل بغيبة الطالب جاز عنده وعندهما
لا يجوز الا ان يقبل عنه قابل في المجلس فيتوقف على اجازته انتهى فشرط العقد
مطلق القبول واما قبول الطالب بخصوصه فانما هو شرط النفاذ كذا في شرح الوقاية
وقال ابو يوسف يجوز مع غيبته اذا بلغه فاجاز فان قال المريض لوارثه تكفل عني بما علي
تكفل مع غيبة الغرماء جاز اتفاقا بلا قبولهم لان هذه وصية منه لوارثه بقضاء
دينه وانما قالوا الا يصح هذه اذا لم يخلف مالا والجهالة لا تمنع الوصية قيد بالوارث
ولو قاله اي قال المريض هذا القول لاجنبي اختلف فيه المشايخ قيل لا يصح لانه
غير مطالب بدينه فكان في حقه كالصحيح وقيل يصح اتفاقا في الحقائق كما ذكرنا
ولان المريض قصد به النظر لنفسه وللاجنبي اذا قضى الدين بامره يرجع به
من التركة واجاز ابو يوسف مطلقا سواء قبله المكفول له او لا لان الكفالة الزام
المطالبة وله ولاية على نفسه فيصح كالاقرار وقيل يشترط القبول عنده ولكن
لا يشترط المجلس ولهما ان في الكفالة معنى تمليك المطالبة للمكفول له فشرط
عقد تمليك لا يتوقف على ما وراء المجلس كذا ذكره ابن فرشته ويجوز الكفالة
بالاعيان المضمونة بنفسها كالمقبوض على سوم الشراء والمغصوب والمبيع
فاسدا اي كالمقبوض ببيع فاسد وبتسليم المبيع الى المشتري وبتسليم المرهون
الى الراهن وبتسليم المستاجر بفتح الجيم الى المستاجر بكسر الجيم وبتسليم
بالثمن اي ثمن المبيع فان الكفالة بهذه الاشياء صحيحة يلزم الكفيل رد عينها
حال بقائها او دفع قيمتها بعد هلاكها والله اعلم فصل ولو دفع الاصيل فصل
المال الى الكفيل قبل دفع الكفيل الى الطالب لا يسترده اي ذلك المال المدفوع
اليه منه اي من الكفيل يعني اذا عجل الاصيل فادى المال الى الكفيل بامره ليس له
ان يسترده وان لم يعط الطالب بعد كما اذا عجل اداء الزكوة لان الكفالة
بامر المكفول عنه انعقدت سببا لدينين دين للطالب على الكفيل ودين للكفيل
على المكفول عنه مؤجلا الى وقت ادائه فاذا وجد السبب يعجل صح الاداء
وملكه الكفيل فلا يسترده المكفول عنه وهذا بخلاف ما اذا اداه على وجه الرسالة

لانه في

لانه في تمحض امانة في يده وما ربح فيه اي فيما ادى الاصيل اليه الكفيل فله اي
للكفيل ولا يتصدق به ولا يرده الى قاضيه ان كان ما ربح فيه مما لا يتعين كالدراهم
والدنانير لانه حلال طيب لما ذكرنا انه ملكه وان كان ما ربح فيه مما يتعين بالتعيين
كالكر مثلا رده الى المطلوب وهو الاصيل احب ان كان المدفوع شيئا يتعين
كالكر عند الامام رح لانه تمكن فيه خبث بسبب ان للاصيل حق الاسترداد
على تقدير ان يقضي الدين بنفسه فيكون حق الاصيل متعلقا به وهذا الخبث
يعمل فيما يتعين بالتعيين بخلاف ما لا يتعين بالتعيين ولذلك لم يكن الرد واجبا
في المسئلة السابقة ولا يجب عليه في الحكم عند الامام رح في رواية الجامع الصغير
وقالا هو له لا يرده على الذي قضاه وهو رواية عنه وعنه انه يتصدق كذا
في شرح الوقاية خلافا لهما فان عندهما لا يرده ولا يتصدق وذكر في شروح الهداية
ان هذا اذا قبضه على وجه الاقتضاء واذا قبضه على وجه الرسالة ففيما تقدم
من الاختلاف فيما لم يتعين عند ابي ح رح ومحمد لا يطيب الربح للكفيل بل يتصدق به
وعند ابي يوسف يطيب له والظاهر انه ينبغي ان يكون الرد واجبا ولكان القبض
على وجه الرسالة فيما يتعين عند ابي ح رح ومحمد كما لا يخفى ولا وجه للقياس فيما لا يتعين
فليتامل ولو امر الاصيل كفيله ان يتعين من العينة بالكسر وهو الاشتراء بالنسيئة
عليه ثوبا يعني امر الاصيل الكفيل بان يشتري له ثوبا باكثر من قيمته ليقضي به
دينه بطريق العينة مثلا ان يستقرض من تاجر عشرة فيابى عليه ويبيع
منه ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر مثلا نسيئة رغبة في نيل الزيادة
ليبيعه المستقرض بعشرة فيحصل خمسة ويجب عليه للبائع خمسة عشر
الا قبل يسمى به لما فيه من الاعراض من الدين الى العين وهو مكروه لما فيه
من الاعراض عن مبرة الاقراض مطاوعة لشح النفس ففعل فالشراء
للكفيل والربح عليه اي ما ربح بايعه فيلزم الكفيل قيل هذا ضمان لما يخسر المشتري
نظرا الى قوله على وهو فاسد وليس بتوكيل وقيل هو توكيل فاسد لان المبيع
غير متعين وكذا الثمن لجهالة ما زاد على الدين وكيف ما كان فالمشتري
هو الكفيل والربح اي الزيادة عليه لانه العاقد اعلم ان بيع العينة مكروه
مذموم اخترعه اكلة الربوا لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض كذا ذكره الشراح
ومن كفل لآخر بما ذاب له اي بما وجب له على غريمه او بما قضي له به عليه فغاب الغريم
اي اصيله فبرهن الطالب على الكفيل بان له على الغريم الفا لا يقبل لان المكفول به
مال مقضي به وهذا في لفظ القضاء ظاهر وكذا في الاخرين لان معنى ذاب تقرر

[illegible] تم صح

وهو بالقضاء او مال يقضى به وهذا ماض اريد به المستقبل والدعوى مطلق
عن ذلك فلا تقع الكفالة كذا ذكره ابن الكمال اقول اذا ابقى لفظ الماضي على حاله
وان جعل بمعنى المستقبل وان كان بعيدا كقوله الحال اتى بقلم فلان القضاء على الغائب
ليس بصحيح فلا يمكن ان يوجد قضاء القاضي كذا في العناية وفيه كلام وهو ان
القضاء على الغائب صحيح في مثل هذه المسئلة ما ذكر في فصول العمادية اذا ادعى
رجل انه كفل من فلان بما يذوب له عليه فاقر المدعى عليه الكفالة وانكر الحق واقام
المدعي البينة انه ذاب له على فلان كذا فانه يقضي بها في حق الكفيل الحاضر وفي حق
الغائب جميعا حتى لو حضر الغائب وانكر لا يلتفت انكاره انتهى اقول ان المانع من
الكفالة وقبول البينة في الصورة المذكورة عدم المطابقة لكون الدعوى مطلقة
وقول صاحب الهداية والدعوى مطلق عن ذلك فلا يصح صريح في هذا كما لا يخفى على المتامل
ولو برهن الحاضر على ان له على زيد الفا وهذا اي عمرو مثلا كفيله بامره
ابتداء في مسئلة لا تعلق له بما قبله قضى به عليهما ويكون للكفيل حق الرجوع
على الاصيل فلو انكر الكفيل ان زعم ان هذا الحق غير ثابت بل المدعي ظالم
فلا يكون له ان يظلم غيره قلنا الشرع كذبه فبطل زعمه كذا في شرح الوقاية
والوجه ان الامر هو من جملة المدعى المشهود به فاذا ادعى بامر لم يصح الحكم بغير امر
وذلك غير مشهود به ومن ضرورة الحكم بالامر التعدي الى الغائب فيتعدى الحكم
الى الغائب ضرورة اذ الامر اقرار بالمال فيصير المال مقضيا عليه ضرورة فيثبت
الامر ووقع القضاء عليهما جميعا قوله فان الشرع كذبه فبطل زعمه واعلم ان
دعوى الخصم في الامور التي ثبتت ولا بالبينة التي كذبه الشرع بذلك صحيحة لا يعتبر
فيها التناقض لتكذيب الشرع كما نحن فيه واما في الامور التي يحتاج فيها
ثانيا الى الدعوى واقامة البينة فليست بصحيحة كما لو ادعى على اخر انه اشترى منه
امته هذه فقال ليست انا بعتك فبرهن عليه المدعي فوجد عيبا فبرهن
البائع انه باعه وبرا من كل عيب لا يقبل بينة البراءة للتناقض ووجه هذا
ان الانكار معدوم من وجه موجود من وجه فعمل بالوجهين فاعتبر عدمه فيما لا يحتاج
اليه ثانيا واعتبر وجوده فيما يحتاج اليها فليكن بهذا في ذكر منك فانه كثير النفع
ذكره محشي يعقوب باشا ولو كان الكفيل بلا امره قضى بالمال على الكفيل فقط
اي ان اقام البينة على انه كفيل بلا امره يقضي القاضي بالمال على الكفيل فقط
وضمان الدرك للمشتري عند البيع تسليم للمبيع واقرار منه بان لا حق له في المبيع
حتى لا يجوز بعدها دعوى ملكيته من الدرر فيبطل دعوى الضامن المبيع بعد ذلك

ادعى الضمان الدرك

اي بعد ضمان الدرك لانه ترغيب للمشتري في الشراء فيكون بمنزلة الاقرار بملك
البائع فلا يصح دعواه بعد ذلك واما الحلق الدعوى ليتم دعوى الشفعة
وكذا لو كتب القاضي شهادته لحفظ الحادثة وختم على صك كتب فيه
اي في الصك باع ملكه او بيعا باتا او قطعا نافذا يعني لو شهد وختم لا يبطل
دعواه لان شهادته تكون اقرارا بان البائع قد باع ملكه او باع بيعا نافذا
نافذا ادعى الملك لنفسه بعد ذلك يكون متناقضا بخلاف ما لو كتبها اي كتب شاهد
شهادته على اقرار العاقدين لا يبطل دعواه لعدم التناقض وضمان الوكيل
بالبيع الثمن للموكل اي رب المال باطل لان الثمن امانة عند الوكيل فالضمان
بغير حكم الشرع باطل ولان حق المطالبة للوكيل فيصير ضامنا لنفسه الا يقال
ان الوكالة بانفرادها مشروعة والكفالة كذلك فيكون هذا نحو الامر الحكم شرعي
هو الوكالة الى حكم شرعي هو الكفالة لانا نقول الكفالة ههنا بمنزلة الفرع للوكالة
لانه تعلق بما وجب بها فلا يجوز ان يقع على وجه يبطل اصلها كما لا يخفى كذا ذكره
محشي يعقوب باشا وكذا ضمان المضارب الثمن اي رب المال لانه يصير ضامنا لنفسه
ولان الثمن امانة عند المضارب فالضمان تغيير لحكم الشرع وضمان احد الشريكين
حصة شريكه من ثمن ما باعاه صفقة واحدة باطل ايضا لانه لو صح الضمان
في الشركة يكون ليصير ضامنا لنفسه ولو صح في نصيب صاحبه لو ادى الى قسمة
الدين قبل قبضه وذا لا يجوز وصح لو بصفقتين لانه لا شركة فيه بهذه الصورة
وكضمان الوكيل يعني لو باعاه بصفقتين بان سمى لكل واحد منهما ثمنا لنفسه صح
لانه لا شركة ثمة لانهما يكونان باتحاد الصفقة والفرض خلافه الا يرى ان للمشتري
ان يقبل نصيب احدهما ويرد الاخر ولو اتحدت لم يكن له ذلك وضمان
الدرك والخراج مثل المراد به الموظف وهو الواجب في الذمة بان يوظف
للامام في كل سنة على مال ما يراه وضمان القسمة يريد ان السلطان
اذا عجز عن تجهيز جيش المسلمين ولم يكن في بيت المال شيء فوظف على الناس
شيئا ليغني واحد منهم واحدا صحيح لوجوب ادائه على كل مسلم او حيا الامام
عليه لوجوب طاعته فيما يجب النظر على المسلمين وكذا ضمان الدرك لان
معناه تخليص المبيع ان قدر عليه ورد الثمن ان لم يقدر عليه والوجه على هذا الوجه
يشبه بالالتزام واما الخراج فتقدم عقيب تمام بحث الكفالة بالنفس وصح
الرهن والكفالة بالخراج فيصير مضمونا وكذا ضمان النوائب جمع نائبة
اي الجور المحافظة الحجة الكبرى في مشترك بين جماعة كذا في الشرح

تحرير النسخة معدود العدد فيعلم فحضره
كيف يصح الكفالة بها وذكر بعض الشروح
انه يتبين ان يصح الكفالة مع القسمة
كما لا يصح عن الجزية لان المراد بها
ما يتعلق بما على ... الامام ...
ذلك الله

سواء كانت تلك النوائب بحق كالكري النهر المشترك والجوزة وهو بالفارسية كندن وأجرة الحارس بغير الجبايات حافظ المحلة وبالفارسية پاسبان أو بغير حق كالجبايات بالجيم المكسورة والياء الموحدة وهي التي يأخذها الظلمة في زماننا ظلما ومنه جبى الامام الخراج جبى جباية كذا في المغرب وفيه خلاف فبعضهم قالوا لا تصح الكفالة بها لانها شرعت لالتزام المطالبة بما على الاصيل شرعا ولا شيء عليه هنا شرعا وبعضهم قالوا تصح لانها ديون في حكم توجه المطالبة بها والعبرة في الكفالة للمطالبة لانها شرعت لالتزامها ذكره محشي اخي واعترض على صحة الكفالة في القسمة بانها مصدر والمصدر فعل وهذا الفعل غير مضمون واجيب بانها قد يجيء بمعنى النصيب كقوله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم والمراد النصيب فيجري فيه الضمان نحو الكفالة بها ثم قال بعضهم في تصوير معناها ان احد الشريكين اذا طلب القسمة من صاحبه وامتنع الآخر عن ذلك فضمن انسان ليقوم مقامه في القسمة جاز ذلك لان القسمة واجب عليه وذكر في بعض الشروح انه ينبغي ان لا يصح الكفالة عن القسمة كما لا يصح عن العهدة لان المراد بها اسم كالسبيل ما عليه منها ووجه الفرق ظاهر لا يخفى فتأمل وضمان العهدة باطل اي اشترى رجل فضمن احد بالعهدة فالضمان باطل لان ~~العهدة قد تطلق على الصك القديم والعقد والحقوق والدرك فلا يجب احد المعاني بالشك كذا في صدر الشريعة وانما بطل هذا الضمان لان العهدة قد~~ تطلق على الصك القديم وللعقد وللحقوق وللدرك وللخيار فلا يثبت احدها بالشك ولا تأثير في تمام هذا التعليل لعدم صحة الكفالة بالعهدة بمعنى الصك لكونه ملكا للبائع قال ابو بكر الرازي في شرح الطحاوي العهدة هي كتاب الشراء وهو للمشتري من حيث ملكه وهذا باطل لان صحة الضمان انما يتعلق بما كان مضمونا على الغير فيضمنه الكفيل عنه وكتاب الشراء ليس بمضمون على احد فيضمنه الكفيل واما ابو يوسف ومحمد فقالا ان جعلت الضمان على هذا المعنى بطل وصار لغوا فحملناه على ضمان الدرك فيما عقد عليه الشراء ليصح معنى الضمان ولا يصير لغوا الى هنا كلامه ومن هنا تبين ان صاحب الهداية بذكره المقدمة القائلة قد يقع على الصك القديم وهو ملك البائع فلا يصح ضمانه وقد ضبط بين الوجهين الا انه ذكر بدل قولهم هي كتاب الشراء وهو للمشتري قوله يقع على الصك القديم وهو ملك البائع كذا حققه ابن كمال باشا في الايضاح وكذا ضمان الخلاص باطل وهو ان يشترط ان المبيع ان استحق يخلصه ويسلم عينه باي طريق كان وهذا باطل اذ لا قدرة له على هذا كذا ذكره صدر الشريعة

بدا انعقده خلافا لهما فان عندهما هو بمنزلة الدرك وهو تسليم المبيع او ثمنه فيصح فالخلاف راجع الى التفسير لخلاص لا انه عبارة عن تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه لا محالة فهو غير قادر عليه كذا في شرح الوقاية ولو قال الكفيل ضمنته الى شهر وقال الطالب بل حالا فالقول للكفيل مع يمينه وفي الاقرار القول للمقر له اي اقر انه كفيل بدين عن فلان وادعى الاجل فصدقه المقر له وهو الطالب في الكفالة وكذبه في الاجل كان القول قول المقر له لانه اقر له بثبوت حق بعد شهر وثمة كان او مطالبة والمقر له يدعيه في الحال وهو ينكر فكان القول قوله بخلاف ما اذا اقر بالدين المؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في الاجل حيث يكون القول فيه قول المقر له فان المقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو الاجل فلا يقبل قوله بلا بينة ولا يؤخذ ضامن الدرك ان استحق المبيع ما لم يقض بثمنه على بايعه فلم يجب على الاصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل ذكره صدر الشريعة وروي عن ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف ان البيع ينتقض بمجرد الاستحقاق فله ان يأخذ الكفيل قبل ان يقضى على البائع والرواية الاولى ظاهر الرواية ولهذا اختاره المصنف في المتن

باب كفالة الرجلين والعبدين

دين عليهما اي على اثنين كفل كل عن صاحبه اي عن الآخر بامره فما اداه احدهما لا يرجع به على الآخر الا اذا زاد على النصف فيرجع على شريكه بالزيادة لان ما ادى بازائه على النصف لان وقوع المؤدى عما عليه اصالة اولى من وقوعه عما عليه كفالة اي لا يرجع احدهما على صاحبه حتى يؤدي اكثر من النصف لان المال واجب على كل واحد نصفه بطريق الاصالة ونصفه بطريق الكفالة على صاحبه وما عليه بالاصالة اقوى لان ما عليه بالاصالة دين حقيقة وما عليه بالكفالة ثمرة الدين وهو حق المطالبة والاصل فوق التبع فما يؤدى يقع عن الاقوى وهو الاصل فيرجع بالزيادة لانه لا ازدحام بين ما عليه بحق الاصل وبين ما عليه بحق الكفالة فيقع الاداء بحق الاصل فاذا زاد على النصف فليس في الفضل عن النصف معارض فيقع ذلك على صاحبه لانه برئ عما عليه من الاصل باداء النصف فلم يبق الا الاداء بحكم الكفالة فيرجع بجميع ما يؤدي من الزيادة على النصف تتمة صورة المسألة متفاوضين فسخا الشركة بينهما فللطالب الديون ان يأخذ ايهما شاء بجميع الدين لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه بما على صاحبه فلا يرجع احدهما على الآخر حتى يؤدي اكثر من النصف لان ذلك حقيقة الدين وهذا حق المطالبة بذلك الدين

فوقع الاداء عن صفقة الدين خز اسبيجابي ولو كفلا اي الرجلان بمال عن رجل
وكفل اي ثم كفل كل منهما به اي بالمال عن صاحبه اي بعد ما كفلا بذلك المال عن
الاصيل كفل كل واحد من الكفيلين عن صاحبه بامره بذلك المال فما اداه رجع
بنصفه على شريكه اي رجع كل منهما على صاحبه بنصف ما ادى وان اقل لان
بالكفالة ههنا فلا رجحان ثم يرجعان على الاصيل لانهما اديا عنه دينه
بامره احدهما بنفسه والاخر بنائبه او ان شاء رجع بكله على الاصيل اي
بكل ما ادى لو كان كفيلا بامره لانه كفل بكل المال بامره هذا اذا تكفل
كل واحد منهما عن الاصيل بجميع الدين على التعاقب ثم كفل كل واحد منهما
عن صاحبه بالجميع واما اذا تكفل كل واحد منهما بالنصف ثم تكفل كل واحد
منهما عن صاحبه فهي كالمسئلة الاولى في التصحيح حتى لا يرجع على شريكه بما ادى
ما لم يزد على النصف وكذا لو تكفلا عن الاصيل بجميع الدين معا ثم كفل كل
واحد منهما كفيلا عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين وان لا يكون
كل واحد منهما كفيلا عن الاصيل بالجميع وكذا لو كفل كل واحد منهما على الاصيل
بالجميع متعاقبا ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالنصف كذا في شرح الوقاية
وان ابرأ الطالب اي رب المال احدهما فله اخذ الاخر بكله اي بجميع الدين بحكم
الكفالة عن الاصيل لان كلا منهما كفيل بالكل عن الاصيل ولان ابراء الكفيل
لا يوجب براءة الاصيل فبقي المال كله على الاصيل والاخر كفيل بكله بما بينا
فلهذا ياخذ به كذا في الهداية والدرر وغيرهما ولو فسخت المفاوضة اي
الشركة المفاوضة فلرب الدين اخذ من شاء من شريكيها بكل دينه لان
الشركة المفاوضة تتضمن الكفالة وما اداه احدهما لا يرجع به على الاخر ما لم يزد
على النصف كما مر في مسئلة الاولى ان جهة الاصالة راجحة على جهة النيابة
كفالة كانت او وكالة فلا يختلف الحكم بكون المؤدي هو المشتري او صاحبه
واذا كوتب العبدان بعقد واحد لا بد من وحدة العقد في تمشية وجه الاستحسان
على ما ستقف عليه ولذلك اعتبر في صورة المسئلة واما التقييد بالاجل
بان يقال الى سنة مثلا فلا حاجة اليه وكفل كل عن صاحبه بامره رجع
كل على الاخر بنصف ما ادى هذا الرجوع استحسان والقياس ان لا يجوز
الرجوع لان فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل واحد بانفراده
باطل فعند الاجتماع اولى كما في المسئلة المذكورة فصار كما اذا كانت كتابتهما
بعقدين وجه الاستحسان ان تفرق الاثنان يجب تصحيحه بقدر الامكان

صدر الشريعة فلذا لم يذكر الكفالة ٢

وقد يمكن

وقد يمكن تصحيح هذه الكفالة بان يجعل المال بجملته على كل واحد منهما في حق المولى وفي
حق نفسه وعتق الاخر متعلق باداء فيطالب المولى كل واحد منهما بجميع المال بحكم
الاصالة لا بحكم الكفالة فايهما ادى يعتق ويعتق الاخر تبعا له كما في ولد المكاتب
لكن كل واحد منهما كفيل في حق صاحبه لان المال في الحقيقة مقابل بهما حتى
انقسم عليهما فصارت كفالته بما عليه اصالة وكفالة المكاتب بما عليه جائزة
فكان كل واحد منهما اصيلا في الكل كفيلا عن صاحبه في حق صاحبه بالكل ولا تظهر
الكفالة الا في حق صاحبه لانها ضرورية فتتقدر بقدرها حتى يكون مطالبة المولى
كل واحد منهما بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة ثم اذا ادى احدهما شيئا وقع عن كل
البدل فيقع نصف ذلك عن صاحبه لاستوائهما فيرجع به عليه بخلاف ما
اذا كانت كتابتهما بعقدين لان عتق كل واحد منهما تعلق حينئذ باداء المال على حدة
وهو صحيح في نفسه فلا حاجة الى التصحيح بما ذكرنا من الطريق فلا يوجد وجه الاستحسان
فيبطل الكفالة بحكم القياس كذا حققه ابن الكمال في شرح الوقاية فان اعتق السيد
احدهما قبل الاداء صح العتق لانه ملكه وبرئ عن النصف لان المال في الحقيقة
مقابل برقبتهما وانما جعل على كل واحد منهما احتيالا لتصحيح الضمان فاذا جاء العتق
استغنى عنه فاعتبر مقابلا برقبتهما وعلى الاخر النصف قوله او للمولى ان ياخذ
لحصة الاخر اي بحصة العبد الغير المعتق منه من الاخر اصالة او من المعتق
كفالة ايضا ثم فان اخذ المولى من المعتق يرجع المعتق فقط بما ادى على صاحبه
لانه ادى دينه بامره وان اخذه من الاخر لم يرجع على المعتق بشيء لانه ادى
دين نفسه فان قيل كيف يتصور ان يكون المعتق ههنا كفيلا ببدل الكتابة
والكفالة ببدل الكتابة لا تصح قلنا هذا في حالة البقاء لانه لم يكن هذا الكفالة
في ابتدائه ببدل الكتابة بل كان ببدل الكتابة واجبا على كل واحد منهما تصحيحا
للكتابة وبعد اعتاق احدهما صار المعتق ببدل الكتابة بقاء فيجوز ذلك
وان لم يجز ابتداء كما في ثبوت الشهود في النكاح كذا في الكفاية ولو كان على عبد
مال لا يجب عليه اي على ذلك العبد ذلك المال الا بعد عتقه فكفل به رجل كفالة
مطلقة لزم الكفيل حالا يعني حالا لا يجب على عبد حتى يعتق حال على من كفل
به مطلقة غير متعرض للحلول والتاجيل لان المال حال على العبد لوجود السبب
وقبول الذمة الا انه لا يطالب لعسرته اذ جميع ما معه ملك المولى ولم يرض
بتعلقه به والكفيل غير معسر واذا ادى الكفيل كفالة مطلقة لا يرجع على العبد
الا بعد عتقه ان كانت بامره ولو ادعى الرجل رقبة عبد فكفل به رجل صورة

كتاب الحوالة وفي التتارخانية يحتاج في الحوالة الى معرفة اسماء اربعة المحيل وهو الذي عليه اصل الدين والمحتال له وهو الطالب فالدين والمحتال عليه وهو الذي يقبل الدين
والمحتال به وهو المال الذي احيل به ثم الحوالة عبارة عن نقل حق من ذمة الى ذمة فاقيمت الذمة الثانية مقام الذمة الاول بشرط استيفاء حقه فاذا تعذر
ثم الرجوع على الاول انتهى لا في العين لان الحوالة بها لا تصح والحوالة على ضربين حوالة مطلقة وحوالة مقيدة فالحوالة المطلقة ان يقول الرجل احلت هذا
الف درهم فيقول احلت والمقيدة ان يقول احتل بالالف التي عليك فيقول احلت وكلاهما جائزان فان بطل الدين في الحوالة المقيدة بطلت الحوالة مثلا
يشتري من رجل شيئا بالف درهم ولم يؤد الالف حتى احال عليه بها رجلا فقبل ثم استحق المبيع او كان المبيع عبدا فظهر انه حر فان الحوالة في هذين الوجهين تبطل
للمحتال له ان يرجع على المحيل بدينه وكذا لو احاله بالف وديعة عند المحتال عليه فهلكت قبل تسليمها الى المحتال له ولو سقط الدين بامر عارض لا تبطل الحوالة
المحتال عليه بالحوالة شيئا ان يحيل على رجل بالف درهم من ثمن مبيع باعه اياه فهلك المبيع في يد البائع قبل تسليمه الى المشتري او الى نائبه فان انفسخ البيع وسقط
الثمن لا يبطل الحوالة وكذلك لو وجد به عيبا فرده على البائع سواء كان
قبل القبض او بعده بقضاء او بغير قضاء وكذا لو رده بخيار شرط او بخيار
رؤية وقال زفر تبطل الحوالة في هذه الوجوه كلها اما الحوالة المطلقة
لا تبطل بحال الا اذا توى المال الا ان يموت المحتال عليه مفلسا او يجحد الحوالة
ويحلف ولا بينة عليه او يحكم الحاكم بافلاسه حال حياته في قولهما وقال ابو حنيفة
لا تبطل الحوالة بالتفليس في حال الحياة ثم الحوالة ان كانت بامر المحيل رجع
عليه بالاداء عندنا اذا لم يكن له عليه دين مثله وان كانت بغير امره لا رجوع له
او رجع كما في الكفالة ويكون متبرعا وان كان له عليه دين لا يسقط عنه
ثم في الحوالة المطلقة اذا لم يكن للمحتال على المحال عليه شيء دين فادى ما
المحتال له او وهبه منه او تصدق عليه او ورثه من المحتال له او ادى
اليه دنانير مكان الدراهم او عروضا فانه رجع على المحيل بالمال الذي
احتال به كما في الكفالة وان ابراه عن الدين فقبله ولم يرد الابراء
يبرأ ولا رجوع على المحيل بشيء كما اذا ابرأ الكفيل كذا في التتارخانية

عبد في يد رجل فادعى رجل ان هذا العبد له فكفل رجل عن المولى بنفس العبد
فمات العبد فبرهن اي فاقام المدعي البينة انه له اي ان هذا العبد ملكه
وقضى القاضي له ضمن الكفيل قيمته لان قيمة العبد وجب على المكفول عنه لانه
بالبينة يتبين انه كان غاصبا للعبد فيجب ضمان القيمة خلفا عن العبد
على المكفول عنه فيجب على الكفيل كذا في الفوائد اي على المولى رد رقبته على وجه
يخلفها قيمته وقد التزم الكفيل ذلك وبعد الموت يبقى القيمة واجبة على الاصيل
فكذا على الكفيل بخلاف ما اذا ادعى مالا على العبد فكفل آخر برقبته فمات العبد
فان في تلك الصورة لا شيء على الكفيل لبراءة الاصيل كما اذا كان المكفول نفس
حر كذا في شرح الوقاية ولو كفل سيد عن عبده بامره او عبد غير مأذون مديون
عن سيده فعتق فادى لا يرجع على الآخر لان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع
لان احدهما لا يستوجب دينا على الآخر وقال زفر ان كان الكفالة بالامر يرجع
كل واحد منهما على صاحبه لان المانع وهو الرق قد زال قلنا الكفالة وقعت غير
موجبة للرجوع فلا ينقلب موجبة له بعد ذلك كمن كفل عن رجل بدين بغير امره
ثم بلغه فاجازه فادى الكفيل دينه لا يرجع على الاصيل فكذلك اذا كفل المولى
عن عبده فان المولى لا يجب له على عبده دين بحال ولا يجب للعبد على مولاه دين
اذا لم يكن عليه دين كذا ذكره الاسبيجابي فان اعتقه المولى مأذونه المديون الكفيل
عن مولاه باذنه في مرض موته ومات يسعى العبد للغرماء اتفاقا ثم اذا اعتق
فالكفالة نافذة عند الجمع لان العبد ما دام يسعى كالمكاتب عنده فلا ينفذ
تلك الكفالة فاذا ادى عتق فنفذت عند العتق وانفذاذها عند عتق المولى
لانه حر مديون عندهما فنفذت عند عتق المولى وهذا بناء على ان المستسعى كالمكاتب
عنده وكفالة المكاتب لا تصح ما لم يعتق وعندهما تصح فنفذت كفالته حين اعتقه مولاه
كذا في شرح المجمع لابن ملك

كتاب الحوالة

وهو اسم بمعنى الاحالة وهي النقل
وفي الشرع هي نقل الدين من ذمة الى ذمة وهي مشروعة لقوله عليه الصلاة والسلام
من احيل على ملي اي غني فليتبع والامر بالاتباع دليل الجواز هذا عند ابي يوسف
وعند محمد نقل المطالبة من ذمة الى ذمة فيجوز عنده ابراء المحتال المحيل
عن الدين لا عند ابي يوسف كذا في التبيين وتصح الحوالة في الدين لا في العين
لان الحوالة نقل من ذمة وهي نقل حكمي فلا يتصور في العين لان نقله حسي
برضى المحتال والمحال عليه قال في الدرر المديون محيل والدائن محتال ومحتال له
ومحال ومحال له تعني يطلق عليه هذه الالفاظ الاربعة في الاصطلاح ومن

كتاب الحوالة

وفائدة الخلاف تظهر في الراهن اذا
احال المرتهن بالدين هل يسترد الرهن
فعند ابي يوسف يسترده كما لو ابرأه عن
الدين وعند محمد لا يسترده كما لو اجل
الدين بعد الرهن وفيما اذا ابرأه
الطالب المحيل بعد الحوالة عند ابي يوسف
لا يصح ابراؤه بعد الحوالة وعند محمد يصح لبقاء الدين
في ذمته لان المنقول بها هو المطالبة لا غير
والكل من التفاريع فاثر ثمرة له
مذكورة في شروح الهداية على التفصيل

يقبلها

يقبلها اي الحوالة محتال عليه ومحال عليه يعني يطلق عليه ايضا هذان اللفظان
والمال محال به انتهى ويقال للمحتال المحال وهو الدائن لان الدين حقه
فلا بد من رضاه في انتقاله لتفاوت الناس في القضاء والمحتال عليه هو
الذي يقبل الحوالة انما شرط رضاه لان الناس متفاوتون في الطلب
وقيل قال القدوري لا بد من رضى المحيل وهو المديون لانه يوجد منه الحوالة
ايضا اي كما لا بد من رضاهما لكن ذكر في الزيادات رضى المحيل ليس بشرط لصحة
الحوالة لان المحال عليه يتصرف في نفسه بالتزام الدين وفيه نفع له كما
ان الكفالة تصح بدون رضى المكفول عنه الا ان يشترط رضاه للرجوع عليه
اذا لم يكن بامره وقال ابن كمال باشا ولا حاجة الى رضى المحيل ذكره محمد في الزيادات
وانما اشترطه القدوري للرجوع عليه فلا اختلاف في الرواية كما توهمه صدر الشريعة انتهى
اعلم ان الحوالة قد تكون ابتداؤها من المحيل وقد تكون من المحال عليه والاول
احالة وهي فعل اختياري لا يتصور بدون الارادة والرضى وهو وجه رواية
والثاني احتيال يتم بدون ارادة المحيل بارادة المحال عليه ورضاه وهو
وجه رواية الزيادات ومن هذا يظهر قصور ما في بعض الشروح كما لا يخفى
وقد يقال موضع ما ذكره القدوري تحيل عن المحال عليه دين بقدر ما يقبل
الحوالة فانها حينئذ تكون اسقاطا لمطالبة المحيل عن المحال عليه فلا يصح الا
برضاه فليتأمل واذا تمت الحوالة بالقبول برئ المحيل بالقبول من الدين ح
ولو مات المحيل لا يأخذ المحتال من تركته بالقبول هذا عند ابي يوسف وعند محمد
لا يبرأ الا من المطالبة لما مر آنفا وبهذا الاختلاف اسقط المص لفظة
من الدين لمحل الاختلاف ولان الدين باق في ذمة المحيل عند محمد وانما انقلب
عنه المطالبة كما ذهب اليه زفر فلا يأخذ المحتال بدينه من تركته حين مات
المحيل اعلم انه اذا تمت الحوالة حكمنا ببراءة المحيل من الدين حتى لو مات المحيل
لا يأخذ المحتال من تركته فان قيل لو برئ المحيل لما اجبر المحتال على القبول
اذا قضى المحيل الدين كما لو قضى الاجنبي لا يجبر قلنا المحيل غير متبرع لاحتمال
عود المطالبة بالتوى فلم يكن كالاجنبي المتبرع وقال زفر لا يبرأ اعتبارا
بالكفالة لان كلا منهما عقد مشروع للتوثق ولنا ان الاحكام الشرعية
تثبت على وفق المعاني اللغوية فمعنى الحوالة وهو النقل والنقل انما يتحقق
بفراغ ذمة الاصيل ومعنى الكفالة وهو الضم يقتضي ثبوت ذمة الاصيل
ومعنى التوثق في الحوالة اختيار من هو احسن من المحيل في القضاء كذا حققه ابن ملك

من الدين

قال في المجمع فلو ابراء ذمة المحيل عن الدين المحتال لا يبراء عند ابي يوسف لان الابراء
المحيل ليس بمديون لانتقال الدين من ذمته الى المحال عليه وعند محمد يبراء
لان الدين باق في ذمته عنده وانما انتقل عنه المطالبة كما ذهب اليه
زفر كذا في شرح المجمع لكن يأخذ كفيلا من الورثة او الغرماء مخافة التوى
بفتح التاء المثناة الفوقانية بمعنى الهلاك اي مخافة هلاك حق المحال
ولا يرجع المحتال عليه اي على المحيل المحتال بدينه الا اذا توى حقه اي حق المحتال
يعني يثبت الرجوع بالتوى عندنا وقال الشافعي لا يرجع لان ذمة المحيل
برئت بالحوالة فلا يعود الدين اليها الا بسبب جديد ولنا قوله عليه السلام
اذا مات المحال عليه مفلسا عاد الدين وفي مجحود المحتال عليه مع الحلف
يعني وعاد عند بعض مشايخنا وعند بعضهم لا يعود الدين بنفسه
من الحقايق وانما صرح بقوله ولا يرجع عليه المحتال مع ظهوره من قوله برئ المحيل
ليتعلق به قوله الا اذا توى وان جاز تعلقه بقوله برئ المحيل الا ان يقال
فيه فائدة التأكيد ايضا فليتأمل وهو اي التوى يثبت عند ابي حنيفة
باحد هذين الامرين لا غير بموت المحتال عليه مفلسا هذا اذا ثبت موته
مفلسا بتصادقهما فان اختلفا فيه فقال المحتال مات مفلسا وانكر الآخر
فالقول للمحتال لان العسرة هي الاصل ذكره ابن فرشته او انكاره الحوالة
بان ينكر المحال عليه الحوالة وحلفه اي ويحلف ولا بينة للمحيل ولا للمحتال
عليه اي على ثبوتها وعندهما يثبت التوى بهما وبتفليس القاضي اياه
يعني ويحكم الحاكم بافلاسه في حيوته لان المحال له يعجز عن اخذ حقه منه حي
ايضا اي كما يعجز عند موته مفلسا وهذا الخلاف مبني على الخلاف في ان
الافلاس لا يتحقق بتفليس الحاكم عنده ويتحقق عندهما وتصح الحوالة
بالدراهم المودعة صورته رجل اودع رجلا الف درهم وللآخر على المودع
الف درهم فاحال المودع الذي له الف درهم بالفه على المستودع بالالف
الذي عنده فانه جائز وهو ضامن فان هلكت الوديعة بطلت الحوالة
وبرئ المودع من الضمان لانه التزم الحوالة مقيدة لا مطلقا فاذا هلك ذلك
بطل لان الحق كان متعلقا بذلك كالزكوة المتعلقة بالنصاب كذا
في البيانية يعني اذا اودع رجل الف درهم واحال به آخر صح لانه اقدر
على التسليم فكانت اولى بالجواز من الدين ويبرء المحتال عليه بهلاكها
اي بهلاك الوديعة وهو المودع في الحوالة وتصح الحوالة ايضا بالمغصوبة اي

بالدراهم

بالدراهم المغصوبة ولا يبرأ المحال عليه وهو الغاصب عن الحوالة بهلاكها لان
مثلها يخلفها اي انما قلنا لان مثلها يخلفها دون لان قيمتها لان الدراهم من
المثليات واذا قيدت الحوالة بالدين اي بدين المحيل على المحال عليه او الوديعة
كما اذا كان لرجل على آخر الف درهم وللمديون على آخر كذلك فاحال الدائن
الطالب على مديونه بالف وقيد على ان يؤديه من الالف التي للمطلوب عليه
فانها جائزة ذكره محشي اخي او الوديعة او الغصب كما تقدم صورتها آنفا
لا يطالب المحيل المحتال عليه بذلك الدين او غيره لانه تعلق به حق الغير
وهو المحتال اي وبذلك العين والدين اللذين قيدت الحوالة بهما لتعلق حق
المحتال بهما كذا في الدرر مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته
يعني انه ليس احق بمال الحوالة من سائر الغرماء بعد موت المحيل باعتبار كونه
بخصوص تعلق حقه فاذا مات المحيل مديونا قبل اداء المحال عليه ما التزمه
قسمنا المال المحال به بين الغرماء المحيل على قدر حصصهم ولم ينفرد به المحتال
عندنا وقال زفر المحتال احق به لان الدين صار له بالحوالة كالرهن ولنا
ان الحوالة تمليك الدين من غير من عليه الدين فلا يملكه المحال قبل القبض
فيبقى الدين ملكا للمحيل فيستوي فيه الغرماء بخلاف الرهن لان المرتهن
صار مستوفيا دينه منه عند القبض ذكره ابن فرشته في شرح المجمع البحريني
وحاصل الفرق بينهما ان المرتهن احق بالرهن من سائر الغرماء الا ترى
انه لو هلك الرهن سقط الدين خاصة فلما كان المرتهن احق بغرمه كان
احق بغنمه واما في الحوالة المقيدة فليس المحتال احق بغرمه وذلك لانه
الا ترى انه لم يسقط دينه عن المحيل بالتوى على المحيل دونه فلما لم يكن هو
احق بغرمه لم يكن احق بغنمه من سائر الغرماء كذا في البيانية وذلك
ان الحوالة بالدين وان كانت موجبة لتعلق حق المحتال بذلك الدين
لكنها ادنى مرتبة من الرهن حتى لا يكون المحتال احق به بعد موت المحيل
وفي عبارته مع اشارة الى ان ذلك التعلق لا ينافي عدم كونه احق به
كذا في شرح الوقاية وان لم تقيد الحوالة بشيء فله اي للمحيل المطالبة على المحتال عليه
اي طلب الدين والغصب والوديعة للمحيل من المحتال عليه قال الشيخ الاكمل بعد
تقرير هذه المسئلة وعلى هذا ليس للمودع والغاصب ان يؤدي دين
المحال من الوديعة والغصب وللمحيل ان يأخذهما مع بقاء الحوالة كما كانت
انتهى ولا تبطل الحوالة باخذه اي المحيل ما على المحال عليه او عنده وهو الدين

من الوديعة والغصب والدين صح

والمغصوب والوديعة هذا في المطلقة خاصة على ما افصح عنه صاحب الهداية
حيث قال وحكم المقيدة في هذه الجملة انه لا يملك المحيل مطالبة المحال عليه
ثم قال وهذا لانه لو بقي له مطالبة فيأخذه منه لبطلت الحوالة وهي حق
المحتال بخلاف المطلقة لانه لا تعلق لحقه به بل بذمته فلا تبطل الحوالة باخذ
ما عليه او عنده واذا طالب المحتال عليه المحيل بمثل ما احال به فقال المحيل
انما احلت بدين لي عليك ولا رجوع لك علي وغرضه من ذلك دفع رجوعه
عليه لا يقبل قول المحيل لان سبب الرجوع وهو قضاء دينه بامره متحقق
باقرار المحيل فيرجع عليه والحوالة لا يستلزم الاقرار بالدين لوجودها بدونه
ثم المدعي يدعي دينا على المحال عليه وهو منكر والقول للمنكر كذا في شرح المجمع
بلا حجة وهو سبق قوي ولو طالب المحيل المحتال بما احال اي بمال الحوالة
فقال احلتك بدين لي عليك اي انما احلتك لتقبض لي فاعطني ما اخذته
فقال المحتال بل انما احلتني بدين لي عليك لا يقبل قول المحتال بلا حجة لانه
يدعي على المحيل الدين وهو منكر والقول قول المنكر ولا يكون اقرار المحيل بالحوالة
اقرارا منه بان عليه دينا للمحتال لان لفظ الحوالة يستعمل في الوكالة فلم يكن
الدين من ضرورتها كذا في شرح المجمع ويكره السفتجة وهي في اصل الفارسي
شيء فيه تعقيب ثم غلب استعماله في الشيء المحكم وتسمى هذا القرض به
لاحكام امره وقيل صورتها ان يقرض انسانا مالا ليقضيه المستقرض
في بلد يريده المقرض ثم قيل اورد هذه المسئلة في هذا الموضع لجامع
انها معاملة في الديون كما ان الكفالة والحوالة معاملتان فيها وقيل
ان في هذا القرض معنى الحوالة لانها احال الخطر المتوقع في الطريق على المستقرض
فيكون في معناها كذا في البناية وهي اي السفتجة الاقراض لسقوط خطر
الطريق صورته دفع قرضا بخراسان مثلا الى رفيقه الثاني مخافة الخطر في
الطريق ليأخذ مثله بخوارزم من يده او يد نائبه وانما كره لان فيه جر منفعة
وهو سقوط خطر الطريق وقد نهى النبي عليه السلام عن قرض جر منفعة كذا ذكره
ابن الكمال وقيل اذا لم يكن المنفعة مشروطة فلا بأس به

كتاب القضاء

هو عبارة عن الاحكام لغة وعن الالزام شريعة القضاء بالحق من اقوى الفرائض
لكنه امر صعب شديد مشكل ولذلك قال مكحول لو خيرت بين القضاء وبين
ضرب عنقي لاخترت ضرب عنقي على القضاء وقد جاء في الحديث من جعل
قاضيا فقد ذبح بغير سكين اي وقع في مشقة عظيمة وتعب شديد من جهة

بضم السين وفتح التاء معرب سفته شيء محكم وقيل بمعنى المجوف واطلق على القرض لمعروف شبهها

كتاب القضاء

وفي الينابيع القضاء فرض على من اجتمع فيه شرائط القضاء فاذا اراد الامام ان يقلده القضاء يجب عليه ان يتقلده فان امتنع عن تقليده فهو آثم الا ان يكون بحضرته آخر مثله فلا يأثم بالامتناع فان وجد اثنان وهما من اهل القضاء لكن احدهما افقه والآخر اورع فهو اولى من الافقه انتهى

ازدحام

ازدحام الامور عليه في الدنيا والندامة في العقبى كالمذبوح بغير سكين او من
جهة ان القاضي ينبغي ان يجتنب من جميع دواعيه الخبيثة وشهواته الردية
لانه اشق من الامور على النفس واتعبها كما ان الذبح بغير سكين كذلك
اي اشدها واتعبها على النفس كالاجتناب المذكور ولهذا قال بعض الشارحين
وانما قال بغير سكين ليعلم ان المراد عن ظاهره من هلاك المرء في دينه دون
بدنه لان ضرر القضاء لا يخصص من الميل الى الاصدقاء والى الخدم والى من هو
ذو منصب يتوقع جاهه او يخاف من سلطنته وايضا ربما وسوست له نفسه
على تجويز قبول الرشوة انتهى وذكر شمس الائمة في ادب القاضي ان قاضيا سمع
هذا الحديث فكانه انكر واستبعد فقال على سبيل الاستخفاف كيف يذبح
الانسان بغير سكين ثم انه دعا بحلاق ليسوي لحيته فجاء الحلاق يحلق
تحت لحيته اذ عطس القاضي فالقى الموسى راسه بين يديه كذا في النهاية
قالوا هذا في حق قاض لا يعدل في الحكم واما العادل فله ثواب كثير لانه عليه السلام
كان يقضي بين الناس ولهذا قال القضاء بالحق من اقوى الفرائض وافضل
العبادات لقوله عليه السلام عدل يوم في الرعية خير من مطر اربعين صباحا
اي يوما في ازدياد الخيرات والبركات لان زوالها بسبب المعاصي وباقامة
الحدود على ما هو عليه يرتفع المعاصي واهله اي اهل القضاء واللائق له من هو
اهل للشهادات فان كلا من القضاء والشهادة من باب الولاية والشهادة
اقوى لانها ملزمة على القاضي والقضاء ملزم على الخصم فلهذا قيل حكم القضاء
يستفاد من حكم الشهادة وشرط اهليته اي شرط اهلية القضاء شرط اهليتها
اي شرط اهلية اداء الشهادة وهو الاسلام والحرية والعقل والبلوغ والفاسق
اهل له اي للقضاء وقيل لا يجوز قضاء الفاسق ويصح تقليده اي تقليد الفاسق
في القضاء ولكن يأثم المقلد لان المولى الفاسق لا يؤتمن في امر الدين لقلة
مبالاته فيه وقيل اختار الطحاوي ان الفاسق اذا قلد القضاء لا يصير
قاضيا كذا في البناية ويجب ان لا يقلد الفاسق للاثم عليه كما يصح قبول
شهادته ولكن يأثم القابل ولهذا قال ويجب ان لا يقبل شهادة الفاسق
للاثم عليه ولو فسق العدل ينعزل لو كان حال ابتداء التقليد عدلا ففسق
باخذ الرشوة او بغيره مثل الزنا والشرب الخمر يستحق العزل لان التقليد
كان مشروطا بالعدالة فينتفي بانتفائها بخلاف جواز التقليد ابتداء لانه
لم يشترط العدالة فيه ومن هذا يظهر رفع ما قال ان قول الفقهاء البقاء اسهل

من الابتداء بناء على جواز التقليد مع الفسق ابتداء والعزل بالفسق العارض فللسلطان
ولكن لا ينعزل في ظاهر المذهب حتى لا ينعزل به اذا لم يشترط العزل عند التقليد
بتعاطي المحرم بل يستحق فيعزله من له الامر وبهذا يتضح نفوذ قضايا ارتشى واذا
اخذ القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه واحكامه فيما ارتشى فيه
وفي غيره ما لم يعزل وقيل لا حتى انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه كذا في العناية
والكافي وعليه اي على عدم انعزاله به مشايخنا وعليه الفتوى لان من قلده
اعتمد عدالته فولاه بتلك الصفة فاذا فسق لم يكن راضيا بتقليده فلم يكن
قاضيا وكان التقليد مشروطا ببقاء العدالة فينتفي بانتفائها كذا في شرح المجمع
ولو اخذ القاضي القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه كما
كالكافر والفاسق يصلح مفتيا وقيل لا يصلح لان الفتوى من امور الدين والفاسق
لا يقبل قوله في الديانات ولا ينبغي ان يكون القاضي فظا اي سيئ الخلق غليظا
اي قاسي القلب جبارا اي جافيا عنيدا اي متعنتا ومتمردا لانه خليفة رسول الله
عليه السلام في القضاء وهكذا قال عليه السلام من قلد غيره عملا وفي رعيته من هو اولى
به فقد خان الله ورسوله وخان جماعة المسلمين في الكنز وينبغي ان يكون القاضي
موثوقا به وهو الاحتراز من الاثم والحرام في دينه وعفافه وعقله وصلاحه وفهمه
وعلمه بالسنة اي الحديث الدالة على الاحكام الشرعية والاثار عن الصحابة ووجوه
الفقه من اقوال الفقهاء والمشايخ حتى يكون حسن الظاهر والباطن علما وعملا حتى
او اظهر ما فيه رضى عند الناس ولهذا قال بعض المشايخ ولا يجاوز القاضي في الحكم
والتقديم كتاب الله وسنة رسوله عليه السلام واجماع الامة ثم يتبع رايه
الذي لا يخالف هذه الثلاثة فان اصاب فله عشر حسنات وان اخطاء
فله اجر واحد وقال بعض المشايخ ولا يستعمل الحاكم على الخلق الا من عرف دينه
وامانته ولا بد للقاضي من علم الدين وعقل التدبير فان لم يتدخله علم فيه
ابتلي بحكام السوء انتهى وكذا اي كالقاضي في هذه الامور المفتي لان
الفتوى من امور الدين ولا يطلب الافتاء الا ممن كان بهذه الصفة المذكورة
والاجتهاد شرط الاولوية لا الصحة واختلفوا في حده قيل ان يعلم الكتاب
بمعانيه والسنة بطرقها والمراد بعلمها علم ما يتعلق به الاحكام منها ومعرفة الاجماع
والقياس ولا يشترط معرفة الفروع التي استخرجها المجتهدون بارائهم وقال
ان يكون المجتهد صاحب حديث له معرفة بالفقه اي مشتغلا بعلم الحديث
لزيادة علمه ودرس فيه ويكون له قريحة ايضا وليس هذا القدر علمه بالفقه كذا في العيني

لانه يجوز ان ينسب الى الخطاء من اختياره حم

والكفاية

والكفاية فيصح تقليد الجاهل بناء على ان كان الاجتهاد شرط الاولوية فيصح تقليد الجاهل
في القضاء عندنا وعند الشافعي لا يصح تقليد الجاهل كما لا يصح تقليد الفاسق لان الامر
بالقضاء يستدعي القدرة عليه ولا قدرة بدون العلم ولنا انه يمكن ان يقضي بفتوى
غيره ومقصود القضاء يحصل به وهو ايصال الحق الى مستحقه كذا في الهداية وتعلم من هذا
ان المراد من الجاهل من لا يقدر على اخذ المسائل من كتب الفقه وضبط اقوال الفقهاء
كما لا يخفى مع ان الظاهر ان المراد منه المقلد بقرينة جعل الاجتهاد شرط الاولوية كما لا يخفى
ايضا فاتبع ثم قيل وينبغي ان لا يصير الجاهل والعاقل ايضا ويختار للقضاء الاقدر
على حكومة الشرع والاولى من غيره للعباد وقيل وما قاله الشافعي كان احوط في زمانهم
وفي زماننا الاحتياط فيما قلنا لان في اشتراط العلم والعدالة سد باب القضاء
ويكره تقليد لمن خاف الحيف فيه باختياره ولمن خاف العجز عن القيام به
لقوله عليه السلام من جعل قاضيا فكانما ذبح بغير سكين قيل وجه الشبه ان
السكين يؤثر في الظاهر والباطن جميعا والذبح بغير سكين وهو الخنق يؤثر في الباطن
دون الظاهر فكذا القضاء لا يؤثر في الظاهر لانه جاه وفي باطنه هلاك ونحوه كذا
في شرح المجمع للعيني ولا باس به اي بالقضاء لمن يثق عدله من نفسه باداء فرضه
اي فرض الدخول في القضاء لمن يثق باداء فرض القضاء لقوله عليه السلام عدل ساعة
افضل من عبادة سنة وفي رواية من عبادة ستين سنة الا ان تركه عزيمة
لان القضاء امر مخوف لا يسلم في بحره كل سابح ولا ينجو منه كل طامح الا من عصمه
ولهذا دعي ابو حنيفة الى القضاء ثلاث مرات فابى حتى ضرب في كل مرة ثلاثين سوطا
في المرة الثالثة قال استشير اصحابي فاستشار ابا يوسف فقال ابو يوسف
لو تقلدت لنفعت الناس فنظر اليه ابو حنيفة نظر المغضب وقال ارايت
لو امرت ان اعبر البحر سباحة اكنت اقدر عليه ومن كوني وكاني بك قاضيا
وكذا دعي محمد الى القضاء فابى حتى قيد وحبس واضطر فتقلد كذا في الكفاية
روى ابو ايوب عن ابي قلابة انه دعي للقضاء فهرب حتى اتى الشام فوافق
ذلك عزل قاضيها فهرب حتى اتى اليمامة فلقيته بعد ذلك فقال ما وجدت
مثل القضاة الا كمثل سابح فكم عسى ان يسبح حتى لا يغرق وروى ان
سفيان الثوري دعي للقضاء فهرب الى البصرة واختفى فبعث امير المؤمنين
في طلبه فلم يوجد حتى مات وهو متوار وقال بعض العلماء ان كل ما جاء من
الاحاديث التي فيها تخويف ووعيد فانما هي في حق القضاة الجورة من العلماء
والجهال الذين يدخلون انفسهم في هذا المنصب بغير حق وهرب بعض السادات

مثل ابي حنيفة وابي قلابة انما هو لكون القضاء في نفسه امراً عسيراً والتخلص عنه يسيراً لا لكونه في نفسه مذموماً فان القضاء بالحق افضل القربات قال النبي عليه السلام سبعة يظلهم الله تحت ظل عرشه امام عادل فبدا بالامام العادل وقال عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما لان اقضي يوماً احب الي من عبادة سبعين عاماً ومراده انه اذا قضى يوماً بالحق كان افضل من عبادة سبعين سنة وقال الله تعالى وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط ان الله يحب المقسطين فاي شيء اشرف من محبة الله تعالى وقال الله تعالى ايضا انما كان قول المؤمنين اذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم ان يقولوا سمعنا واطعنا ولاجله قال العلماء يستحب ان يقول من يدعى الى القضاء سمعنا واطعنا واما قوله صلى الله عليه وسلم من ولي القضاء فقد ذبح بغير سكين فمعناه ورده بعض الناس في معرض التحذير من القضاء فالتحذير المراد منه في الشرع انما هو عن الظلم لا عن القضاء فان الجور في الاحكام واتباع الهوى فيها من اعظم الذنوب قال الله تعالى واما القاسطون فكانوا لجهنم حطبا واما معنى قوله صلى الله عليه وسلم القضاة ثلثة قاض في الجنة وقاضيان في النار قاض عمل بالحق في قضائه فهو في الجنة وقاض علم الحق فجار متعمداً فذلك في النار وقاض قضى بغير علم واستحيى ان يقول لا اعلم فهو في النار فمعنى من ذلك في الجاير وللجاهل الذي لم يؤذن له في الدخول في القضاء واما من اجتهد في الحق على علم فاخطأ فقد قال صلى الله عليه وسلم اذا اجتهد الحاكم فاصاب فله اجران وان اخطأ فله اجر فتحكم من هذا انه لا باس في قبول القضاء لمن كان له اهلا لكن بشرط ان لا يطلبه لقوله عليه السلام يا عبد الرحمن لا تسأل الامارة فانك ان اوتيتها من غير مسألة تعن عليها وان اوتيتها عن مسألة توكل اليها كذا في كوز في جامع الشروح ليجري افندي على شرعة الاسلام ومن تعين له اي للقضاء ان اجتمع فيه شرائطه فرض عليه تولي القضاء لانه لو يأخذ مع تعينه تقدم من لا يصلح له وفيه ضرر عظيم ودفعه فرض صيانة لحقوق العباد ولا يطلب القضاء بالقلب ولا يسأله اي القضاء باللسان لقوله عليه السلام من سأل القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده اي يلهمه الرشد ويوفقه في الصواب كذا في الدرر ويجوز تقلده من السلطان الجائر اي الامير الظالم من اهل البغي لان الصحابة رضي الله عنهم تقلدوا القضاء من معاوية والامام الحق كان علياً رضي الله عنه وهذا اذا كان يمكنه ان يقضي بالحق الا اذا كان

وان سئل القاضي ان يقول للامام ولني القضاء والسؤال ان يقول للناس لو ولاني الامام قضاء مدينة كذا لاجبته الى ذلك وهو يطمع ان يبلغ ذلك الى الامام فيقلده وكل ذلك يكره لانه لا يخلص منه بما فيه اذلال واهانة بالعلم لان كل معرض مهان وقال عليه السلام من سأل القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه انزل الله تعالى عليه ملكا يسدده فاذا تقلد القضاء ينبغي ان لا يكون فظا غليظا واذا تقدم اليه الخصمان فلا باس ان يقول ما لكما وان شاء تركهما حتى يبتدئاه بالكلام واذا ادعى المدعي اسكت الآخر حتى يفرغ من دعواه ثم يستنطق المدعى عليه ويسكت الآخر حتى يفرغ من جواب كلامه فاذا كان جوابه اعترافا بالحق قضى عليه بذلك وهو مقبل على الخصم وان كان انكارا سأل المدعي البينة فان عجز وطلب يمين خصمه حلفه القاضي فاذا حلف

لا يمكنه من القضاء بحق يعني اذا كان الامير الظالم منعه من اقامة الحق لا يجوز التقليد منه لفوات المقصود من القضاء واذا تقلد اي جعل قاضيا يسأل ديوان قاض قبله يعني اذا جعل قاضيا سلم اليه ديوان من تقدمه في القضاء وديوانه الخرائط اي وعاء من ادم وغيره يشرح على ما فيها المراد هنا دفاتر القاضي من الصكوك والسجلات والمحاضر وكتاب نصب الاوصياء والقيام في اموال الوقف وكتاب النفقات المفروضات التي فيها نسخ السجلات والمحاضر وغيرها لان القاضي يكتب نسختين احديهما بيد الخصم والاخرى يكون في ديوان القاضي لانه ربما يحتاج اليه بمعنى في المعاني وما بيد الخصم لا يؤمن عليه الزيادة والنقصان بالكتابة وقد فسر الجوهري السجل بالصك والصك بالكتاب وقد وضع الفرق بينهما من تقرير المطرزي حيث قال السجل كتاب الحكم وقد سجل عليه القاضي والصك كتاب الاقرار بالمال او غيره موجب كذا في المغرب فالصك اعم من السجل لانه يشتمل كتاب الاقرار وهو ليس بحجة كما صرح به في البيانية وكل سجل حجة ذكره محشي القاضي ويبعث امينين ليقبضاها بحضرة المعزول او بحضرة امينيه ويسألانه شيئا فشيئا ويجعلان كل نوع في خريطة على حدة وينظر القاضي الثاني في حال المحبوسين في السجن فمن اقر بحق او قامت عليه اي على الحق بينة الزمه ما اعترف به لكون الاقرار حجة ملزمة وكذا الزمه بما برهن عليه ولا يعمل بقول القاضي المعزول على من انكر بان قال ثبت عندي الحق عليه لان القاضي بالعزل التحق بالرعايا وشهادة الفرد ليست بحجة والا اي وان لم يقر بحق او لم يقم بينة يتفحص عن حاله ينادى عليه اي يرسل مناديا الى المجلس يقول من يطلب فلان بن فلان المحبوس بحق فليحضر ولا يتبادر الى تخلية سبيله لان فعل القاضي الاول حق ظاهرا اوفى فلا ينبغي ابطال حقه به فان لم يحضر خصم اخذ منه كفيلا بنفسه ثم يخلي سبيله بعد اخذ الكفيل لاحتمال ان يكون محبوسا لحق الغائب بعد ما استظهر في امره اي بعد ما تفحص في حاله فان الاستظهار لازم قبل التخلية لا بعده البتة ويعمل اي يعمل القاضي الثاني في الودايع وغلات الوقف بالبينة او باقرار ذي اليد فان اعترف الذي في يده الوديعة ان المعزول سلمها اليه قبل قوله فيها لانه ثبت باقراره ان اليد كانت للمعزول ويده مستفادة من جهته فيقبل قول المعزول فيه مستحقها اذا قال هذه الوديعة لفلان كما كانت الوديعة في يده وان اعترف انها لفلان ثم اقر

واخذ منه الكفيل ن

بتسليم المعزول اليه فقال المعزول هي لفلان آخر يسلم الوديعة الى المقر له الاول لسبق يده على يد القاضي فيضمن المعزول بقيمة ذلك العين او مثله الى المقر له الثاني كذا في شرح المجمع لا تعمل الثاني بقول المعزول لا قراره شهادة الفرد لا تكفي الا اذا اقر ذو اليد بالتسليم منه اي من القاضي المعزول وقع ضبق بلا يمين في تجرلي ويجلس اي القاضي للحكم جلوسا ظاهرا حتى يعلموا انه جلس لقطع الخصومات لا لمصلحة من الاعتكاف وغيره في المسجد وعند الشافعي يكره جلوسه في المسجد والجامع اولى ليكونه موضع حكمه ظاهرا للاهل بلده هذا اذا كان الجامع في وسط البلد وان كان في الطرف يختار مسجدا آخر في وسط تيسيرا للناس ذكره ابن كمال باشا ولو جلس القاضي في داره واذن للناس في الدخول فلا بأس به ينبغي جاز جلوسه فيها لوجود الاذن في الدخول ولا يقبل اي القاضي هدية التنكير للتقليل الا من قريبه اي ذي رحم محرم منه الهدية ما يأخذه القاضي بلا شرط اعانته والرشوة ما يأخذه بشرط اعانته هذا الجواز اذا كان لا خصومة لذلك القريب مع احد واما لو كان له خصومة فلا يقبل من القريب هديته ما دامت له خصومة فان قبلها منه بعد انقطاع خصومته جاز كذا في شرح المجمع لابن فرشته او ممن جرت عادته بها اي كان اخذ كل واحد منهما هدية الآخر معتادا بينهما وكان قدرها غير زائد على ما قبل القضاء والحاصل ان المهدي للقاضي اما ان يكون ذا خصومة اولا والاول لا يجوز قبول هديته مطلقا سواء كان قريبا او مهاديا قبل القضاء او لم يكن والثاني اما ان يكون قريبا او ممن جرت له العادة بذلك او لا والثاني كذلك لانه من جوالب القضاء وهو حرام يجب عليه الاجتناب منه والاول يجوز قبوله ان لم يزد من له العادة عليها وقيل ان زاد على العادة بقدر ما زاد وفي القول لا بأس بقبوله كذا في العناية ان لم يكن لهما اي ان لم يكن للقريب المهدي والمهدي جرت العادة المهدي خصومة اي لا خصومة لذلك المذكورين مع احد ولم يزد على العادة لانه لو زاد يكون زيادته رشوة لكونه قاضيا فلا يقبل ويحضر الدعوة العامة لانتفاء التهمة منه وفي الكفاية لو كان خصما لا يجيب دعوته وان كانت الدعوة عامة قيل هي ما تكون فوق العشرة وما دونه خاصة وقيل دعوة العرس والختان عامة وما سواهما خاصة عند محمد واما عندهما فلا فصل بين القريب وغيره كما في الفرق بين الضيافة والهدية حيث جوزوا قبول

آه في الانسيع ويستحب ان يجلس في المجلس المسجد وان جلس في بيته جاز وان طمع ان يصطلح الخصمان ردهما من مجلسه مرة او مرتين وامرهما بالصلح فان تراضيا اليه تاليا حكم بينهما فان قضى بين الخصمين على ظن ان ذلك مذهبه ثم علم ان ذلك مذهب غيره فله ان يبطل فان رفع الى قاض لا يرى ذلك جائزا فليس له ان يبطله فان تعمد ذلك نفذ قضاؤه وليس له ولاية لغيره من القضاة ان يبطله وذكر ابو بكر الجصاص في الجامع الكبير لو حكم الحاكم بقضية فغلط فحكم بخلاف قضائه فاصاب نقض الاختلاف جاز قضاؤه في قول ابي ح وقالا لا يرد قضاؤه اذا كان مخالفا لرأيه ولو قضى بخلاف ما يرى مع العلم لا يجوز قضاؤه في قولهم جميعا فان قضى برأيه ثم علم ان غيره اولى منه لم ينقض الاول ويقضي في المستقبل على ما عليه رأيه انتهى صح

الدعوة العامة مثل دعوة العرس والختان فان كانت الدعوة خاصة مثل دعوة لجماعة من العشرة لا يحضرها الا ان تكون لرجل تداعيا واجابته قبل القضاء فلا بأس به كما في قبول الهدية قاضيخان تاتارخانية

هدية القريب

القريب ولم يجوزوا حضور دعوته ان ما قالوا في الضيافة محمول على قريب لم يكن بينهما دعوة ولا مهاداة قبل القضاء وانما احدث بعده وما ذكروا في الهداية محمول على ما اذا كان بينهما ذلك قبل القضاء صلة للرحم فيحتمل ان ينبغي ان يحتسب لا الدعوة الخاصة قيل في الفتح اذا علم المضيف عدم اجابته يتركها وكذا قال المص وهي اي الخاصة ما لا يتخذها ان لم يحضره المدعو ويشهد القاضي الجنازة ويعود المريض اذا لم يكن متخاصمين لان ذلك من حقوق المسلمين ويتخذ القاضي مترجما وكاتبا عدلا ويسوي بين الخصمين جلوسا اي في المجلس واقبالا ونظرا لقوله عليه السلام اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والاشارة والنظر ولا يسار القاضي اي لا يتكلم احدهما سرا ولا يشير اليه اي لا بيده ولا برأسه ولا بحاجبيه لان فيهما وفي التلقين في الضحك في وجه احدهما كلها تهمة يجب الاحتراز عنها ولا يضيف دون الآخر لان في ضيافته تهمة وفيه اشارة الى انه لو اضافهما جميعا فلا بأس به ولا يضحك اليه اي في وجهه ولا يمزح معه من المزاح بكسر الميم وبالزاء المعجمة والحاء المهملة وهو اللعب ولا يجوز ذلك لا بكل الخصماء ولا بواحد ولا بغيرهم في مجلس الحكم لا لغضا له اي ذهاب مهابة مجلس القضاء ولا يلقنه حجته لان فيه ميلا الى احدهما وحيفا بالآخر فان المدعي اذا رأى ميل القاضي ربما ترك دعواه فيضيع حقه وكره تلقينه الشاهد بقوله اتشهد بكذا وكذا هذا عند ابي ح ومحمد واستحسنه اي التلقين ابو يوسف في غير موضع التهمة لان القضاء لاحياء حقوق الناس وقد يعجز الشاهد عن البيان لمهابة مجلس القضاء واما في موضع التهمة مثل ان ادعى المدعي الفا وخمسمائة والمدعى عليه ينكر خمسمائة وشهد الشاهد بالالف فالقاضي ان قال يحتمل انه براه خمسمائة واستفاد الشاهد علمه بذلك ووفق في شهادته كما وفق القاضي فلا يجوز بالاتفاق وتحقيقه قوله ابي يوسف ذكر في محتي اقي ولا يبيع ولا يشتري في مجلسه اي في مجلس القاضي ولا يمازح اي لا يلعب مع غيره من اللعوب واللهوات كالنرد والشطرنج وغيرهما فان عرض له اي للقاضي هم من الهموم او نعاس اي نوم او غضب او جوع او عطش او حاجة كف اي منع القاضي عن القضاء ليكون مستريحا في زمان قليل او ليقضي حاجته من الامور المذكورة واذا تقدم اليه اي الى القاضي الخصمان فان شاء القاضي قال لهما ما لكما اي حاجتكما وان شاء سكت واذا تكلم احدهما اي جانب كلم احد الخصمين اسكت الآخر للاستماع بلا تكلف

فصل

ولو اذا ثبت الحق مطلقا للمدعي وطلبه في الحكم

حقه حبس القاضي خصمه لظهور مطله بانكاره عند القاضي فان ثبت الحق بالاقرار
اي باقرار المدعى عليه وطلب حبسه لا يحبسه بل توقف القاضي في حبسه ولم يعجل
به لانه مطله لم يثبت باول الحال والحبس جزاء المطل الا امره اي القاضي المديون
بالاداء او فاني عن الاداء وان ثبت حقه بالبينة حبسه قبل الامر بالدفع وقيل اي
الا يحبسه فان ادعى المديون الفقر حبسه الحاكم في كل ما لزمه بدل مال كالثمن
والقرض لان غناه ثابت بحصول المال في يده او بالتزامه اي في ما لتزم بعقد
كالمهر المعجل والكفالة لان التزامه المال باختياره دليل على يساره ظاهرا
اذ العاقد لا يلتزم بما لا يقدر على اداه فيحبس لا يحبس فيما عدا ذلك يعني
لا يحبس القاضي فيما سوى الدين المذكور كضمان المتلفات وارش الجنايات ونفقة
الاقارب والزوجات كذا في شرح المجمع لابن ملك الا اذا برهن خصمه على ماله اي
الا اذا اقامت بينة للمدعي بغناه اي بالغناء فحينئذ يحبسه ثم كان بعد ما حبس عليه قدر
ما يراه يسئل عنه فان اقامت البينة على اعساره افرج عن الحبس وتقبل هذا
شهادة على النفي لان الاعسار بعد اليسار امر حادث فيكون في الشهادة بامر
حادث لا بالنفي وان استحلف المطلوب الطالب انه لا يعرف انه معدم حلفه
القاضي فان نكل طلقه وان حلف ابد الحبس وذكر محشي اخي وتحبسه اي
القاضي المديون مدة يغلب على ظنه انه لو كان له مال لاظهره ان كان يخفيه
هو الصحيح انما صار صحيحا لان بعض الناس يكون حريصا بحيث يرى حبسه في زمان
طويل اهون عليه من اخراج مال قليل وقيل حبسه شهرين او ثلثة اشهر
او اربعة الى ستة اشهر لتفاوت احوال الاشخاص اذ من الناس من يتضجر بالسجن
في مدة قليلة ومنهم من لا يبلغ ضجرته الى تلك الدرجة عقدار تلك المدة والمال
غير مقدر في حق الحبس حتى يحبس الدرهم الواحد وما دونه لان مانع كل حق وان قل
ظالم فيجازى به وصفة الحبس ان يكون في موضع ليس فيه فراش ولا يخلى احد حتى
يدخل عليه ليستانس ولا يخرج لجمعة ولا لجماعة ولا لحج فرض ولا لحضور جنازة ولو
اعطى كفيلا او لا لجئ رمضان والعيدين ليضجر قلبه ويوفي ولا يخرج لموت قريبه
الا اذا لم يوجد من يغسله ويكفنه فيخرج حينئذ لقرابة الولاد وان مرض مرضا
فيه وله خادم لا يخرج لانه شرع ليضجر قلبه فيتسارع الى قضاء الدين وبالمرض
يزداد الضجرة وان لم يكن له خادم اخرجوه لانه ربما يموت لعدم ما يقوم
بمصالحه وهو ليس بمستحق عليه ولا يخرج للمعالجة لامكانها فيه وان اشتهى
الجماع يدخل عليه من يحل له فيطاوعها حيث لا يطلع عليه احد لان شهوة

المطل بفتح الميم وسكون الطاء المهملة التاخير كذا في الصحاح

الفرج كشهوة البطن وقيل يمنع منه لانه من فضول الحوائج بخلاف الاكل
والشرب فان منعه يؤدي الى الهلاك ويرخص له تناول مال الغير حالة
المخمصة خوفا من الهلاك وكيف يجوز قتله لاجل الدين ولا يمنع
من دخول اهله وجيرانه عليه للتدبير في قضاء الدين ولكن يمنعون
من طول المكث عنده هذا زبدة ما في العناية والتبيين فان لم يظهر له
اي للغريم مال بعد الحبس المشروع المقدر خلى سبيله اي اطلقه من الحبس
ولا يحول بين المدعي وبين غريمه الا ان يبرهن خصمه على يساره اي
يسار الغريم فيؤبد حبسه وان لم يقيماها فالقول للمديون وقيل القول
لمن عليه الدين مطلقا سواء كان بدل مال او لا لان الفقر اصل والغناء
عارض فاحتيج الى اثباته كما اذا اعتقت احد الشريكين العبد المشترك
وادعى انه معسر فالقول للمعتق وكذا القول للزوج بانه معسر اذا ادعت
زوجته بانه موسر وتجب نفقة على ظاهر الرواية بان ضمان الاعتاق
ليس بدين مطلق فان المريض اذا اعتق وفرضه العبد المشترك لا يجب
الضمان عند الحج وكذا النفقة فانها ليست بدين مطلق بل هي صلة
ولهذا يسقط بالموت ولو كان دينا مطلقا الا بالابراء او الاداء
كذا في شرح المجمع ولا يسمع البينة على اعساره قبل حبسه عند عامة
المشايخ كذا قالوا ويحبس الرجل لنفقة زوجته لانه بامتناعه عن الانفاق
كان ظالما فيحبس لا يحبس والد في دين ولده لان الحبس عقوبة
لا يستحقها الوالد اكراما له الا ان ابى الوالد وامتنع من الانفاق عليه
اي على ولده فانه يحبس فيه احياء لولده ولو مرض المحبوس في الحبس
لا يخرج ان كان له من يخدمه فيه اي في الحبس والا اي وان لم يكن له من
يخدمه فيه اخرج من الحبس حتى لا يكون ضيقا ولا يمكن المحترف اي صاحب
الحرفة من اشتغاله فيه اي في الحبس هو الصحيح وقيل يمكن فيه والاول
اصح ويمكن من وطء جاريته ان كان فيه اي في السجن خلوة من غير اطلاع
احد واذا انقضت المدة اي مدة الحبس على الاختلاف ولم يظهر له اي للغريم
مال خلى سبيله واطلق من حبسه ولا يحول بينه اي بين المدعي وبين
غرمائه بل يلازمونه كلما دار دار معه ولا يمنعونه اي لا يمنعون الغرماء مديونه
من التصرف والسفر ويأخذون فضل كسبه اي فضل من كسبه يقسم بينهم
اي بين الغرماء بالحصص وهذه الملازمة ان يدوروا اي الغرماء معه اي مع المديون

حيث دار المديون فان دخل داره فيجلسوا اي الغرماء على الباب اي على باب المديون
حتى اذا كان الدين لرجل على رجل ولو كان الدين لرجل على امراة لا يلازمها اي المراة
المديونة الغرماء الرجال بل يبعث الغرماء امراة تلازمها المديونة حتى اعنده
وقالا اذا فلسه الحاكم المديون يحول بينه وبين غرمائه الى ان يبرهنوا الغرماء
ان له اي للمديون مالا وان لم يظهر مال بعد اقامة البينة فلا يحول بينه وبينهما
عندهما وعنده يحول الى النهاية له **فصل** في بيان كتاب القاضي الى القاضي
اذا شهدوا الشهود عند القاضي على خصم حاضر قيل تنكير لفظ الخصم يشير الى
ان ليس المراد منه المدعى عليه اذ لو كان اياه لما صح المكاتب من قاض الحاضر
ولا بد منه لئلا يمتنع القضاء على الغائب فالمراد به كل من يمكن ان يكون خصما
هو السجل بسياق هذا الكلام يوهم اختصاص اطلاق السجل على مكتوب يثبت
حكم بشهادة الشهود مع انه لو ثبت الحكم بالاقرار وكتب ما يحكم فكذلك ايضا
سجل فالوجه التعميم ذكره محشي اخي حكم بها اي بالشهادة وكتب بالحكم وهو اي ما
يكتب السجل مترجاه وان شهدوا الشهود على غائب عن البلد او عن
المجلس الحكم حاضر في البلد وهو الصحيح من الحقايق وقال الشافعي يحكم القاضي
لان الحق ظهر عنده بالبينة ولنا ان البينة لقطع المنازعة وهي انما تثبت
بالانكار والغائب يحتمل ان لا ينكر فلا يحل بالبينة وكذا لو انكر ثم غاب لان
الانكار وقت القضاء شرط كذا في شرح المجمع لا يحكم بل يكتب بها اي بشهادة
الشهود عنده ليحكم المكتوب اليه وهو اي ما يكتب كتاب القاضي الى
القاضي والكتاب الحكمي والفرق بينه وبين السجل ان السجل اذا وصل
الى المكتوب اليه ليس له الا التنفيذ وافق برايه او خالفه لاتصال الحكم به
واما الثاني فان وافقه نفذه والا فلا لعدم اتصال الحكم به وقد يشير الى
ذلك قوله وهو اي كتاب القاضي نقل الشهادة في الحقيقة ويقبل اي كتاب
القاضي اذا شهدوا بها بكتاب القاضي في كل ما لا يسقط بالشبهة ولي
بعمومه على انه لا يقبل في حد وقود ولا حاجة الى ان يقال اذا شهد به عنده (عنده اي عند القاضي المكتوب اليه كذا قيل)
لا سيما في ما يغني عنه كالدين مثال لما لا يسقط بشبهة والعقار اما قوله
في العقار فلان التعريف فيه بالتحديد وذلك لا يحتاج الى الاشارة والنكاح
والنسب والمغصوب والامانة والمضاربة المجحودة قيل اعتبر في الاخيرين
قيد المجحود لانهما اذا لم يجحد لا يحتاج الى كتاب القاضي واذا جحدا صارا
مغصوبين وفي المغصوب يجب القيمة فيجري فيه الكتاب الحكمي فانما قيل فيما ذكر

خزو ع ولا يلقن الشاهد وهو ان يقول له اتشهد بكذا وكذا وكذلك
لا يلقن الحجة للمدعي وهو ان يقول له اتدعي بكذا وكذا وقال ابو يوسف
لا باس بتلقين الشهود ان اتهم الشهود فلا باس بان يفرق بينهم
ويسال عنهم اين كان وكيف كان ومتى كان فان اختلفوا اختلافا
يقدح في الشهادة لا يقبلها وان لم يقدح في ذلك قبلها وينبغي للقاضي
ان يقدم الرجال في الخصومة منفردين والنساء منفردات فان كثرت
الخصوم فلا باس بان يضرب للاقراع او بابعينه فمن سبق فهو اولى
بالتقديم الا ان يكون غريبا فحينئذ لا باس ان يتقدم على من سبقه وان
كثرت الخصوم بحيث يدخل الضرر على اهل المصر قدمهم على النوبة
ويكره ان يقضي بين الناس وهو غضبان او جائع او عطشان
او حاقن او راكب او ماش او مريض او ناعس لا يتعب
نفسه بطول الجلوس ويقعد في طرفي النهار وما امكنه من ذلك
كذا في الينابيع

في كل ما لا يسقط بالشبهة اي في الحقوق التي لا تسقط بالشبهات كالديون
والاعيان التي لا يحتاج الى الاشارة اليها وكذلك الدور والعقار
اما في المنقولات التي يمكن الاشارة اليها كالعبد والدابة والثوب
لا يقبل فيه كتاب القاضي الى القاضي في قول علمائنا الثلاثة الا عند
ابي يوسف اذا ابق العبد فاخذ في بلد اخر فاقام رجل البينة انه عبده
اخذه فلان بن فلان في مصر كذا وشهد الشهود على حليته يكتب القاضي
ان يكتب الى القاضي الذي عنده العبد انه شهد الشهود عندي وذكروا
ان عبد الصفة وحليته كذا اخذه فلان بن فلان بن فلان وانه لفلان
بن فلان بن فلان [illegible] ويكتب العنوان في داخل الكتاب
وخارجه باسمه واسم المكتوب اليه واسم ابويهما المعتبر هو الداخل
دون الخارج فاذا وصل اليه الكتاب فشهد الشهود بذلك سلم العبد اليه
واخذ منه كفيلا وختم في عنق العبد وبعثه الى القاضي الذي كتب
الكتاب اليه حتى يشهد الشهود عليه ثم يكتب الى ذلك كتابا اخر
فاذا ثبت عنده قضى بذلك وسلم العبد الى من اليه الكتاب
[illegible]

اذ لا احتياج

اذ لا احتياج الى الاشارة بل يعرف بالصفة وروي عن محمد قبوله في كل ما ينقل
مطلقا وعليه اي على ما روي عن محمد العلماء المتاخرون وبه يفتى ولا بد ان يكون
الحكم والكتاب الى معلوم بان يقول القاضي من فلان الى فلان ويذكر نسبهما
فان شاء القاضي قال بعده الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين ويقراه
اي القاضي الكاتب الكتاب على من يشهدهم عليه اي على الشهود ويعلمهم بما فيه
اي بما في الكتاب ويكون معهم اي مع شهود الطريق واخطة فيه اي في الكتاب
الحكمي فان كونه كتاب القاضي لا يثبت بمجرد شهادتهم بدون الكتاب كذا في الدرر
ويختمه اي الكتاب بحضرتهم اي بحضرة شهود الطريق ويحفظون الشهود ما فيه
ويسلم الكتاب اليهم اي الى الشهود دفعا للتهمة التغير وابو يوسف لم يشترط
شيئا من ذلك سوى اشهادهم انه كتابه لما ابتلي بالقضاء يعني يوجب ابو يوسف
الاشهاد على ان هذا الكتاب كتاب القاضي والختم ختمه لا غير يعني القراءة عليهم
والتسليم اليهم ليست بشرط بل يسلمه الى المدعي والقضاة عملوا بقوله وفي
رواية عن ابي يوسف ان الختم ايضا ليس بشرط اعلم ان الكتاب لا يدفع الا الشهود
عندهما وكذا عند ابي يوسف على هذه الرواية فلذلك قال ان الختم ليس بشرط
واختار السرخسي قوله اي قول ابي يوسف تيسيرا وليس الخبر كالعيان واذا
وصل الكتاب الى المكتوب اليه نظر الى ختمه ولا يقبله اي الكتاب القاضي المكتوب
اليه الا بحضرة الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة فيشترط حضوره يعني لا يقبله
حتى يحضر الخصم واذا حضر ياخذه ويقبضه ويقبل ايضا شهادة رجلين او رجل
وامراتين انه كتاب فلان القاضي لم يشترط القدوري ظهور العدالة للفتح
وبه افتى صاحب الهداية والصحيح انه يفتض الكتاب بعد ثبوت العدالة كذا
ذكره الخصاف لانه ربما يحتاج الى زيادة الشهود وانما يمكنهم اداء الشهادة
بعد قيام الختم وللقدوري ان يقول نعم لا يمكنهم اداء الشهادة الا بعد قيام
الختم لكن فتح الكتاب لا ينافي قيامه انما ينافي قيامه عليه والفرق واضح
كذا كتبه اخي الا ان ما قاله محمد من تجويز الفتح عند شهادة الشهود بالكتاب
والختم من غير تعرض لعدالة الشهود كذا في العناية فاذا شهدوا انه كتاب
قاضي فلان قراه علينا وختمه وسلمه الينا في مجلس حكمه ثم بعد فتح القاضي
فتحه وعند ابي يوسف انه كتاب فلان وختمه ولا يشترط غيرهما عنده من التسليم
وغيره وروي عنه اي عن ابي يوسف ان الختم ليس بشرط كما تقدم ذكره فاذا شهدوا
فتحه اي فتح القاضي فضه ونحوه وقراه اي المكتوب اليه الكتاب على الخصم

وانما يقبل كتاب القاضي الى القاضي في الامة بالاجماع وروي بشر عن ابي يوسف
انه يجوز في الجارية ايضا وذكر في الاصل انه لو ادعى نكاح امراة غائبة
واقام على ذلك بينة يكتب له القاضي كتابا الى القاضي الذي عنده تلك
المراة وقال محمد في نوادر ابن رستم لو اقام رجل بينة عند قاضي الكوفة
ان امراة فلانة بنت فلان في يد فلانة غصبها فانها امته وحلاها
الشهود فان القاضي يكتب له بذلك لانه نسب والنسب يكتب فيه
وقال ابن ابي ليلى يقبل كتاب القاضي في المواضع كلها وعليه الفتوى
لتعامل الناس به كذا في الينابيع

والرد ما فيه على الخصم ان كان القاضي الكاتب باقيا ولم يمت قبل وصول الكتاب اليه
ويبطل الكتاب بموت القاضي الكاتب وعزله اي بعزله قبل وصول الكتاب اليه
او بعده قبل القراءة وفي الذخيرة اذا مات القاضي الكاتب او عزل قبل ان يصل
الكتاب الى المكتوب اليه لا يعمل به عندهما وعند ابي يوسف يعمل وكذا اذا مات
بعد وصوله قبل القراءة لان القاضي انما يجب على المكتوب اليه عند القراءة فقبلها لا يجب
عليه فاما فيبطل بالموت ولو مات بعد وصول الكتاب والقراءة فالمكتوب اليه يعمل به
كما في شرح المجمع ويبطل ايضا بموت المكتوب اليه الا ان كتب القاضي الكاتب بعد
اسمه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين فحينئذ لا يبطل العمل به بموته الا ان يقول ابتداء
والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين فغيره يكون تبعا له ولو قال ابتداء الى كل من يصل
اليه من قضاة المسلمين لا يعمل به عند ابي حنيفة ومحمد لان المكتوب اليه غير معلوم وجوز العمل
به ابو يوسف توسعة كذا ذكره ابن عرشة لا يبطل بموت الخصم بل ينفذ القاضي على وارثه
واذا علم القاضي بشيء من حقوق العباد في زمن ولايته ومحلها اي محل ذلك الشيء

فصل

جاز له اي القاضي ان يقضي به اي بهذا الشيء المعلوم له لعلمه بها في
ويجوز قضاء المرأة كما جاز شهادتها في غير حد وقود فان قضاؤها لا يقبل
كما لا يقبل شهادتها فيهما ولا يستخلف قاض اي لا يجعل القاضي غيره خليفة على
القضاء الا ان يفوض اليه اي الى القاضي ذلك اي الاستخلاف بان يفوض اليه ذلك
من تقلد القضاء عنه كما ان الوكيل ليس له ان يوكل غيره الا باذن الموكل بخلاف
المأمور بالجمعة حيث يجوز له ان يستخلف غيره بلا تفويض لان الجمعة على شرف
الفوات فالامر باقامتها اذن بالاستخلاف فيها دلالة فاذا استخلف القاضي
بتفويض ذلك اليه السلطان المفوض اليه فنائبه لا ينعزل بعزله ولا بموته بل هو
نائب الاصل يعني اذا استخلف القاضي بتفويض ذلك السلطان له ان يعزله لانه
يكون نائبا عن الخليفة الا ان يقول له الخليفة استبدل من شئت فحينئذ يملك عزله
كذا في شرح المجمع وغير المفوض ان قضى نائبه بحضرته او بغيبته فاجازه اي فاجاز القاضي
حكم النائب جاز اما الاول فلانه اذا فعل بحضرته يشتمل الفعل اليه وكذا اذا فعل
بغيبته ووصل الخبر اليه فاجاز كما في الوكالة كما مر بيانه واذا رفع الى القاضي
حكم قاض آخر في امر اختلف فيه الصدر الاول اي في مجتهد فيه امضاه لان
اجتهاد الاول تأكد بالقضاء فيرجح على اجتهاد القاضي الثاني فانه اذا رفع
الى الثاني نفذه كما في الكتاب فان نقضه فرفع الى ثالث فانه ينفذ القضاء
الاول ويبطل الثاني لان الاول كان في محل الاجتهاد وهو نافذ بالاجماع والثاني

مخالف

فرع وذكر في نوادر ابن رستم ينبغي للقاضي ان يسأل الشهود عن عدالة القاضي
المكتوب اليه الكتاب فان زكاه قبل كتابه والا فلا وان قالوا بانه جاهل
فان النظر فيما قضى به ان كان موافقا للشرع امضيته والا رددته قاله
في الينابيع وذكر في الاصل اذا مات المكتوب اليه قبل وصول الكتاب
او عزل عن القضاء ثم وصل الكتاب الى من نصب بعده ينبغي ان لا يجيزه
وفي نوادر هشام قال ابو يوسف لو عزل القاضي المكتوب اليه او مات
ثم قدم الذي عليه الدين الى القاضي الكاتب فاخذ المدعي واحتج عليه بكتاب
وقد غاب شهوده قال لا اقضي عليه بذلك حتى يقيم الشهادة ثانيا وعن محمد
لو قبل المكتوب اليه الكتاب والختم ولم يعدل بينة الوكالة حتى عزل ثم لم يعزل
فاذا عدلت بينة الوكالة قبله لانه انما قبل ذلك لو شهدوا على الكتاب
وعنه ايضا اذا كان مع صاحب الكتاب ابنه فمات الاب في الطريق
واتى بالكتاب الى القاضي ابنه قضى له بذلك لانه وارثه قاله في
الينابيع

فرع وفي الينابيع ولا يشترط حضور الخصم في قبول الكتاب اذا ورد عليه في قول
ابي يوسف وقال ابو حنيفة ومحمد لا بد من حضور الخصم فان كان في داخل الكتاب
من فلان الى فلانة او من فلان الى ابن فلانة لا يقبله الا ان يكون اسم ذلك او كنيته
مشهورا كشهرة ابي حنيفة وقال ابو يوسف له ان يقبله ايضا اذا كان بين الكاتب
والمكتوب اليه مسيرة ثلاثة ايام اما اذا كان اقل من ذلك لم يقبل الكتاب
في الوجوه كلها وقال ابو يوسف ومحمد في نوادر هشام ان كان في مصر واحد
قاضيان جاز كتاب احدهما الى الاخر في الاحكام ولو ان قاضيين اجتمعا
التقيا فقال احدهما للآخر ان فلانا اقر لفلان بكذا لم يجز ان يقضي بذلك
حتى يبعث اليه كتابا هكذا قاله ابن مقاتل انتهى

امضاه فهذا الذي ذكره شرعا اذا طلق امرأته ثلاثا وهي حامل او حائض
او طلقها قبل الدخول بها فحكم الحاكم بعدم وقوع الطلاق ثم رفع الى قاض آخر
يرى وقوعه فانه يبطله ويوقع عليه الطلاق قاله في الينابيع

مخالف للاجماع وهو باطل لا ينفذ كذا في العناية ان لم يخالف الكتاب هذا
شروع في بيان المجتهد بعد الحكم بوجوب الامضاء وذلك مثل القضاء بحل متروك
التسمية عمدا فانه مخالف لقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه او ان لم
يخالف السنة المشهورة مثل القضاء بحل المطلقة ثلاثا بنكاح الزوج الثاني
بلا وطئ فانه مخالف لحديث العسيلة وهو مشهور او ان لم يخالف الاجماع
مثل القضاء بحل متعة النساء فان الصحابة اجمعوا على فساده وصورة
نكاح المتعة ان يقول الرجل لمن خطبها امتع بك سنة بالف كما سبق في كتاب
النكاح قبيل باب الولي اعلم انه اذا حكم حاكم بخلاف واحد من هذه الثلثة
فرفع الى آخر لم ينفذه بل يبطله حتى لو نفذه ثم رفع الى قاض ثالث نقضه
لانه باطل وضلال والباطل لا يعتمد عليه بخلاف المجتهد فيه فانه اذا رفع
الى الثاني نفذه كما في الكتاب وما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر فيه خلاف البعض
قال في الهداية وذلك خلاف وليس باختلاف وذكره تأييدا لقوله لا يعتبر لا
تعليلا له ولذلك لم يقل لان ذلك خلاف يعني ان عدم اعتبار مخالفة
البعض ليس مطلقا بل مقيد بان يكون خلافا لا اختلافا وذلك ان واحدا
منهم اذا خالفهم ان سوغوا له ذلك يكون اختلافا كمخالفة ابن عباس رضي
في اشتراط حجب الام من الثلث الى السدس بالجمع من الاخوة وان لم يسوغوا
له ذلك يكون خلافا كمخالفته رضي الله عنه في حرمة ربوا الفضل هكذا ينبغي ان
يلاحظ هذا المقام ولا يلتفت الى ما سبق الى بعض الاوهام ثم قال في
الهداية والمعتبر الاختلاف في الصدر الاول انما لم يقل اختلاف الصحابة
لان اهل الصدر الاول لا يلزم ان يكون صحابيا كما توهم ذكر في التقديم
ان المعتبر في الاختلاف هو اختلاف الصحابة ومن كان بينهم لا اختلاف
الشافعي ولا اختلاف مالك لانهما لم يكونا موجودين في زمن الصحابة فلم يكن
خلافا معتبرا وعنه نظر وذلك ان القاضي اذا قضى في المأذون في نوع انه مأذون
في نوع واحد كما هو مذهب الشافعي يكون متفقا عليه حتى لو رفع الى قاض آخر
يرى مذهب خلافه امضاه ولا يبطله ذكر محمد في اول المأذون الكبير قال في
تتمة الفتاوى الصغرى وبهذه المسئلة تبين ان المختلف فيه بين السلف
كالمختلف فيه بين الصحابة رضي الله عنهم اجمعين كذا ذكره ابن الكمال والقضاء
بحل او حرمة ينفذ ظاهرا اي حكما فيما بيننا وباطنا في ثبوت الحل او الحرمة
فيما بينه وبين الله تعالى ولو بشهادة زور وقال الجوهري الزور الكذب اذا ادعى بسبب

وهذا الذي ذكره شرعا اذا حكم بجواز نكاح المتعة وبنكاح امرأة المجد او بنكاح امة ملة
وشرع القضاء بحل متعة النساء انتهى

فرع اذا مضى على الديون سنون فحكم الحاكم بسقوط الدين لتقادم المطالبة
او اعتق عبدا بينه وبين آخر وهو معسر فباع صاحبه النصف الباقي فقضى
القاضي بجواز البيع ثم رفع الى قاض آخر لا يرى جوازه فان له ان يبطل قضاءه
وكذلك لو اخرج [illegible] فرفع الى قاض آخر يرى بطلانه الوقف
وقال محمد [illegible] فرفع الى قاض آخر
يرى بطلانه وفي الاملاء رواية بشر لو قضى بانه العنين [illegible]
الى قاض آخر يرى [illegible] نقض حكم الاول [illegible]
[illegible] ان ينقض حكم الاول [illegible] وقال محمد [illegible]
[illegible] ابو يوسف [illegible] وقول محمد اظهر
ولو حكم بجواز نكاح [illegible] ان يبطل [illegible] ولو حكم بشهادة
[illegible] ان ينقضه في قول ابي يوسف
[illegible] المكتوب اليه الكتاب بعد موت

معنى الاصل ان قضاء القاضي بشاهدي الزور فيما له ولاية انشائه في
الجملة يفيد الحل عنده خلافا لهما وهو قول الشافعي وقضاؤه فيما ليس له
ولاية انشائه اصلا لا يفيد الحل بالاجماع ووجه الفرق عنده ان قضاء
القاضي بما يحتمل الانشاء انشاء له فينفذ ظاهرا وباطنا كما لو انشاء
صريحا لان القاضي مامور بالقضاء بالحق ولا يتبع قضاؤه بحق فيما يحتمل
الانشاء الا بالحمل على الانشاء لان البينة قد تكون صادقة وقد
تكون كاذبة فيجعل انشاء في العقود والفسوخ مما يحتمل الانشاء
من القاضي فان للقضاة ولاية انشائها في الجملة بخلاف الملك المرسل
لان نفس الملك مما لا يحتمل الانشاء ولهذا لو انشاء القاضي او غيره
صريحا لا يصح وبخلاف ما اذا كانت المراة محرمة بالعدة او الردة او الرضاع
او المصاهرة كذا في البدايع فلا اشكال على مذهبه الا انه لا بد في المسئلة
المذكورة من زيادة قيد وهو ان لا يكون في المحل مانع عن انشاء العقد
ثم اعلم ان الصحيح القضاء بشهادة الزور نافذ عنده في ظاهرا وباطنا في العقود
كالنكاح والبيع والشراء والنسب وفي الهبة والصدقة روايتان
وفي صورها ادعت على رجل انه تزوجها فاقامت عليه شاهدي زور
حل له وطئها عنده خلافا لهما وكذا اذا ادعى عليها نكاحا وهي تجحد
او ادعى على اخر انك بعت مني هذه الجارية او اشتريتها مني والاخر
ينكر فقضى القاضي بشاهدي زور حل للمشتري وطئها عنده خلافا لهما
وكذا نافذ في الفسوخ ايضا كالاقالة والرد بالعيب كما اذا ادعى
احد العاقدين فسخ العقد في الجارية او ردها بالعيب وانكر الاخر فاقام
بينة الزور فقضى القاضي بالفسخ حل للبايع وطئها عنده كذا في شرح المجمع
وعندهما لا ينفذ باطنا في ثبوت الحل والحرمة فيما بينه وبين الله تعالى بل ينفذ
ظاهرا بشهادة الزور فلا يحل وطئها ولو ادعى ملك جارية مطلقا
ولم يعين سبب الملك لا ينفذ باطنا اتفاقا لتعذر اثباته بدون السبب
وفي الهبة والصدقة عنه روايتان قال الفقيه ابو الليث يفتى بقولهما
من جامع المحبوبي ثم ان القضاء اظهار ما كان ثابتا لا اثبات امر لم يكن
والعقد لم يكن ثابتا فلا يثبت بالقضاء فلا ينفذ باطنا كما لو ظهر الشهود
عبيدا او كفارا او كما ان القضاء واجب على القاضي اذا اقيمت عنده
البينة حتى لو لم ير الوجوب على نفسه يكفر ولو اخره يفسق وما كان القضاء

اظهار

اظهار ما هو ثابت يجب اثبات العقد اقتضاء كما اثبت البيع في قوله
اعتق عبدك عني بالف لئلا يكون تكليف ما ليس في وسعه والرق والكفر
يمكن الوقوف عليهما في الجملة فلا ينفذ باطنا كذا في شرح المجمع واذا كان الامر
كذلك فلو اقامت المدعي بينة زور انه تزوجها وحكم القاضي به اي
بتزوجها حل لها تمكينه اي وطئها عنده خلافا لهما فان عندهما لا يحل
وطئها وشرطه على ما نبهت عليه انفا ان يكون المحل قابلا فاذا كانت
تحت زوج او كانت معتدة لا يقبل الانشاء ولا يشترط الشهود
في النكاح الذي ينشئه القاضي لانه مقتضى في ضمن صحة القضاء وما
يثبت اقتضاء لا تراعى فيه شرائطه كذا في شرح الوقاية وفي املاك المرسلة
لا ينفذ باطنا اتفاقا لان نفس الملك مما لا يحتمل الانشاء ولهذا لو انشاء
القاضي او غيره صريحا لا يصح والقضاء في مجتهد فيه بخلاف رايه ناسيا
او عامدا لا ينفذ عندهما لانه قضى بما هو خطاء عنده قال ابو الليث في
العيون لو ان قاضيا خوصم اليه في امر من الامور مما فيه اختلاف وهو ذاهب
في ذلك الى مذهب ونسي مذهبه وقضى بخلافه فان ابا حنيفة قال
يمضي هذا الحكم ولا ارجع عنه وقال ابو يوسف يرد ذلك ويقضي بما كان
ياخذ بذلك وذكر القاضي الامام علي السعدي وشمس الائمة السرخسي
في ادب القاضي قول محمد مع ابي يوسف وبه يفتى اي بقولهما ذكره في الهداية
وقيل الفتوى على النفاذ ذكره في الكافي وقيل في الصغرى الفتوى على قوله
وفي المحيط اذا لم يعلم بكونها مجتهدا فيها ينفذ قضاؤه عند بعض المشايخ
ولا ينفذ عند عامتهم واذا علم به نفذ هذا هو ظاهر المذهب كذا في شرح
المجمع وعند الامام الاعظم ينفذ لو ناسيا وفي العمد روايتان في رواية ترجح
ترجح النفاذ لان حكمه ليس بخطاء بيقين ووجه عدم النفاذ انه زعم فساد
قضائه فيما هو في صحته بزعمه ولا يقضي على غائب عن البلد او عن مجلس الحكم
حاضرا في البلد وهو الصحيح كذا في الحقايق الا بحضرة نائبه يعني يجوز الحكم عليه
اذا حضر نائبه حقيقة كوكيله سواء كان بانابته كالوكيل او بانابة الشرع
وهو المراد بقوله او شرعا كوصي نصب القاضي او حكما بان كان ما يدعي
على الغائب سببا لما يدعي على الحاضر صورته رجل اشترى جارية ثم ادعى ان
مولاها زوجها من فلان الغائب واراد ردها بعيب الزواج لا يقبل منه
لاحتمال انه طلقها وزال العيب لما يدعي على الحاضر كما اذا ادعى عبد على مولاه

فان كان ما يدعي على الغائب شرطا لا يصح
انما في نظير صورة يطلب تفضيلها من المطولات

قم

فروع ان كان القاضي فاسقا في نفسه لا تنفذ قضاياه في قول ابي حنيفة وابي يوسف وهو مردود وان ارتشى لا ينفذ قضاؤه ولا ينعزل عن القضاء بجور والفسق ذكره في
النوازل وذكر في السير الكبير ان القاضي اذا جار وقال محمد ان الجور لا ينفذ قضاؤه وينعزل عن القضاء وفي حدود الاصل اذا قضى بحد او قصاص او مال او مضاربة ثم ثبت
بجور فانا اعلم بوجه ذلك في ماله وعزل عن القضاء وفي ادب القاضي لابي بكر الخصاف اذا ارتشى وحكم لا يجوز حكمه فاذا رد ما اخذ وتاب فهو على قضائه وعن ابي صاحب
ابي يوسف ينعزل القاضي عن القضاء بفسقه ولا تنعزل الخليفة فان مات الخليفة لا تنعزل قضاته وفي حاله وكل واحد منهم على حاله وان قضى القاضي في حال فسقه ثم صلح
ابطل كل ما قضى في حال فسقه وذكر محمد في نوادر هشام اذا ارتد القاضي او عمي ثم اسلم او ابصر فهو على قضائه وكذلك لو ولي على المسلمين رجلا مشركا فاسلم اذا
قال ابو حنيفة لو قضى وهو محدود في القذف او عبد ثم علم حاله بطل ذلك كله وقال ابو يوسف في نوادر هشام اذا كان الجور من القاضي غالبا ردت قضاياه وشهاداته
كان الغالب منه الخير لم ارده وقال ابو حنيفة لو قضى القاضي زمانا بين
الناس وانفذ قضايا كثيرة ثم علم انه كان فاسقا مرتشيا لم يزل على ذلك
منذ ولي القضاء ينبغي للقاضي الذي يختصمون اليه ان يبطل كل قضية
قضى بها ولو كان المدعي في موضع والمدعى عليه في موضع آخر في مصر واحد
وفيه قاضيان فقال احدهما ارفع الخصومة الى القاضي العلاء وقال الآخر
لا بل الى فلان قال ابو يوسف ذلك الى المدعي بوجه يخاصمه الى حيث شاء
وقال محمد ذلك الى المدعى عليه لانه المطلوب وان كانا في موضع واحد في المصر
اختصما قاضي ذلك الموضع وينبغي للقاضي ان يتخذ كاتبا من اهل العدل و
الصلاح ويكون من اهل الشهادة ويقعده في مكان يرى ما يكتب
وما يسمع ويكتب القاضي خصومة الخصمين في صحيفة بيضاء ويذكر فيها
شهوده ثم يطويها ويختمها ويكتب عليها خصومة فلان ابن فلان
في شهر كذا في سنة كذا ويجعلها في قمطرة وينبغي ان يجعل لكل شهر قمطرا
على حدة حتى يكون ابصر لذلك قال ابو حنيفة ينبغي للقاضي ان لا يبعث للخصوم
في المصر ونعته بحرهم ولو حبس رجلا
بالدين فغاب الطالب فقال
المحبوس انا ادفع المال فاخرجني من
الحبس فهو مخير ان شاء اخذ المال منه
ووضعه في يد عدل واخرجه وان شاء اخذ
بالمال منه كفيلا موثقا به كذا في التتارخانية

ولا يكتبها بالمخافة ان ينساه
لكثرة اشتغاله

اي علق عتقه بتطليق زيد زوجته فاقام بينة على التطليق بعينه اختلف
المشايخ والصحيح انه لا يقبل كذا في العقود الشرعية ومن المتاخرين من قال في
الشرط ايضا يقضي ويقبل كما في السبب منهم فخر الاسلام علي البزدوي
لان دعوى المدعي كما يتوقف على السبب يتوقف على الشرط ايضا لا يقال
المعتبر ههنا المعتبر هو السبب اللازم والتوقف فيه اكثر بكونه من الجانبين لانا
نقول المعتبر توقف ما يدعي على الحاضر على ما يدعي على الغائب وهو في الشرط
موجود وكذا في العناية والصحيح انه لا يقضي ولا حاجة الى ان يقال انما لا يقضي
على الغائب في صورة الشرط اذا كان فيه ابطال حقه اما اذا لم يكن كما اذا علق
طلاق امراته بدخول زيد في الدار يقضي لان عبارته على ما تدل على ذلك لان
ظاهره كذا في شرح الوقاية فان فيه ما يدعى على الغائب وهو ان شراء الوارث سبب
لثبوت ما يدعي على الحاضر وهو الملك لان الشراء من المالك سبب للملك لا محالة
كذا في الكافية ويقرض القاضي مال اليتيم ويكتب ذكر الحق اي يكتب الصك
لذكر الحق لان في الاقراض مصلحة لبقاء المال محفوظا مضمونا والقاضي يقدر
على الاستخراج والكتابة ليحفظ وفي كتاب الوصايا في مجمع الفتاوى والقاضي
انما يملك القرض اذا لم يمكنه ان يشتري بماله مستغلا اما اذا امكنه فلا
يملك الاقراض بل يتعين الشراء كذا قاله محمد وكذا اذا وجد من يدفع
اليه المال مضاربة انتهى وان اقرض الوصي ضمن لانه لا يقدر على الاستخراج
والاب بمنزلة الوصي في اصح الروايتين لعجزه عن الاستخراج كذا ذكره ابن كمال باشا
ولا يجوز ذلك اي الاقراض لمال اليتيم للوصي لعجزه عن الاستخراج بخلاف القاضي
فانه لا يعجز عن الاستخراج ولا يجوز ايضا اقراض مال اليتيم للاب في الاصح من
الروايتين لعجزه ايضا في الاستخراج

فصل

ولو حكم من التحكيم الخصمان
من يصلح قاضيا ليحكم بينهما صح احترز بقوله من يصلح قاضيا عن الكافر والعبد
والمحدود في القذف والفاسق والصبي لكن الفاسق اذا حكم يجب ان
يجوز عندنا كما مر من ان الفاسق لا ينبغي ان يقلد ولو قلد جاز ونفذ
حكمه عليهما اي على الخصمين ببينة او اقرار او نكول معنى الحكم بالبينة رفع النزاع
بينهما بها ومعنى الحكم بالاقرار الالزام بالمقر بموجبه ذكره في الهداية كذا في الدرر
او اخباره معطوف على قوله حكمه اي نفذ اخباره باقرار احد الخصمين و
بعدالة الشاهد حال ولايته لان اخباره حق قائم مقام شهادة الرجلين
بخلاف ما اذا اخبر بالحكم لانقضاء الولاية به والتحاقه بواحد من الرعايا

مصر

وقيل يجوز له ذلك لان ولاية
الاب تعم المال والنفس كولاية
القاضي وشفقته تمنعه من ترك
النظر له وقالوا انه تعرضه عمن يأمن
بجحوده وان اخذه الاب
قرضا لنفسه قالوا يجوز وروى
الحسن عن الاعظم انه لا يجوز
كذا في الكافية

ولنظ

٦٤

ولكل منهما اي من الخصمين ان يرجع قبل حكمه لا بعده واذا رفع حكمه الى قاض آخر
امضاه ان وافق مذهبه ثم فائدة الامضاء ان لا يكون لقاض آخر يرى خلافه
نقضه اذا رفع اليه لان امضاءه بمنزلة قضائه يعني اذا حكم لم يجز رجوعهما
وبعضه القاضي وينفذ حكمه ان رفع اليه ان وافق مذهبه والا اي ان لم يوافق
مذهبه بان يكون شافعيا وهو حنفي نقضه اذ ليس حكم المحكم كحكم المولى في
ان المختلف فيه يصير به مجمعا عليه ولا يصح التحكيم في حد وقود اي لا يجوز
التحكيم في الحدود الواجبة حقا لله تعالى باتفاق الروايات لان الامام متعين
لاستيفائها واما في حد القذف والقصاص فقد اختلف فيه منهم من
جوزه بناء على ان الاستيفاء اليهما وهما من حقوق العباد فيجوز كالاموال
ومنهم من لم يجوزه في الحدود والقصاص مطلقا وانما لم يجز فيهما اما في الحد فقالوا
في ذلك لان حكم المحكم ليس بحجة في حق غير المحكمين فكانت فيه شبهة والحد
والقود لا يستوفيان بالشبهات ويصح التحكيم في سائر المجتهدات
ولان الاصل ان حكم المحكم بمنزلة الصلح فما يجوز استيفاؤه بالصلح يجوز فيه
التحكيم بينهم وما لا فلا واستيفاء الحد والقود لا يجوز بالصلح فلا يجوز بالتحكيم
كذا في شرح الوقاية ويصح التحكيم في سائر المجتهدات كالحكم في الكنايات بانها
رواجع وفسخ اليمين المضافة وغير ذلك وذكر المجتهدات ليدل على غيرها
بالطريق الاولى فقيل في صورة فسخ اليمين المضافة اذا قال الرجل
لامراته اذا تزوجتك فانت طالق ثم بعد ذلك حكم المحكم بفسخ هذا
اليمين صح عند الشافعي وروي عن اصحابنا ما هو اوسع من هذا ان صاحب
الحادثة اذا استفتى فقيها عدلا من اهل الفتوى فافتاه ببطلان اليمين
وسعه اتباع فتواه وامساك المحلوف بطلاقها ذكره محشي اخي قالوا
اي العلماء والمشايخ ولا يفتى به اي بالتحكيم وفقا للتجاسر اي الاقدام العوام
كان القاضي الامام ابو علي النسفي يقول نكتم هذا الفصل ولا نفتي به
لكيلا يتطرق الجهال الى ذلك فيؤدي الى هدم مذهبنا كذا ذكره ابن كمال باشا
ولو حكماه في دم خطأ فحكم بالدية على العاقلة لا ينفذ لانهم لم يحكموه وان
حكم بها على القاتل لا يصح ايضا لانه مخالف لحكم الشرع الا اذا ثبت القتل
باقراره لان العاقلة لا تعقله كذا في شرح الوقاية والمجمع ولا يصح حكم المحكم ولا
المولى يعني القاضي الذي ولاه السلطان على بلدة او ناحية لابويه وولده
وزوجته كما لا تقبل الشهادة لهم لتمكن التهمة وفي قوله لابويه تنبيه على انه

لو قضى عليهم جاز لانتفاء التهمة يعني الحكم والشهادة عليهم جائز لعدم التهمة
ولذا قال ويقع الحكم والشهادة عليهم اي على هؤلاء ويقع لمن ولاه وعليه

مسائل شتى مر بيانه فيما سبق اي من كتاب القضاء ليس لذي

سفل عليه علو لغيره ان يتد اي يضرب ويدق في جدار البيت السفلي وتدا
في سفله او ينقب من نقب الجدار اذا احدث فيه النقبة والثقبة للاستضاءة
او للاستراحة كوة بفتح الكاف ثقبة البيت والضم لغة فيه وتقع بالفارسية
روزن بلا رضي ذي العلو هذا عنده وعندهما له ذلك كذا في شرح الوقاية
ولا لذي العلو ان يبني عليه اي ليس لصاحب العلو ان يبني على علوه ولا
ان يضع عليه جذوعا لم تكن ولا يحدث كنيفا الا برضاء صاحب السفلي
عنده وعندهما جاز لكل منهما فعل اي ان يصنع ما لا ضرر فيه بلا رضى الاخر
كذا في العناية ومختل قولهما تفسير لقوله وليس لاهل زائغة مستطيلة
غير نافذة وهي المحلة سميت بها لميلها من طرف الى طرف من زاغت
الشمس اذا مالت والمستطيلة الطويلة من استطال بمعنى طال كذا في البناية
فتح باب في منشعبة صورته ان رجلا دار في محلة بابها الى السكة العظمى
بعض حوائطها الى السكة السفلى الغير النافذة فاراد ان يفتح بابا الى
تلك السكة ليس له ذلك لانها مخصوصة لاهلها ولان فتحه للمرور
وليس لهم فيه حق المرور في الزائغة السفلى بل هو مختص باهلها لانها بجميع اجزائها
ملك لاربابها حتى لو بيع فيها دار لا يكون لاهل الاولى حق الشفعة كذا في الدرر
وفي النافذة ايضا ومستديرة لزق اي اتصل طرفاها بالمستطيلة لهم ذلك
اي لاهل الزائغة المستطيلة فتح الباب في الزائغة المستديرة ولا فرق في
الاولى بين ان يكون نافذة او غير نافذة في ان لا حق لاهلها في المنشعبة
بخلاف ما اذا كانت المنشعبة نافذة لان المرور فيها حق العامة فلاهل الاولى
فتح الباب فيها ولاهل المنشعبة ان يفتحوا بابا في المنطقة الفصلين لانها
ممر الكل كذا فهم من تقرير شراح الوقاية ذكره محشي اخي والمراد بطرفاها نهاية
سعتها ولا يلزم ان يكون مثل نصف دائرة ◡ او اقل واكثر ويدل على ذلك
تصوير شمس الائمة السرخسي الحلواني حيث قال في كتاب الشفعة في محيط سكة غير نافذة
بيعت فيها دار فاهلها شفعاء لانهم شركاء في حقوق المبيع فان كان فيها
عطف فان كان مربعا فاصحاب العطف اولى بما بيع في عطفهم لانه بسبب
التربيع يصير العطف المربع كالمنفصل عن السكة لان هيئات الدور في عطف

المربع

المربع تخالف هيئات الدور في السكة فصار العطف المربع بمنزلة سكة
اخرى فصار كسكة في سكة ولهذا يمكنهم نصب الدرب في اعلاهم وان كان
العطف مدورا فالكل سواء لان العطف المدور اعوجاج في نفس السكة
وبذلك لا يصير بمنزلة سكتين لان هيئات الدور فيها لا يتغير بسبب الاعوجاج
فكانت سكة واحدة كذا في شرح الوقاية ومن ادعى هبة في وقت فسئل
اي المدعي بينة فقال جحدني الهبة فاشتريته منه او لم يقل ذلك فبرهن
المدعي على الشراء بعد وقت الهبة تقبل بينته يعني ادعى ان زيد
رجل انه وهبها له وسلمها اليه في وقت كذا فسئل له البينة فقال
انه جحدني الهبة فاشتريتها منه وادعى بعد وقت الهبة تقبل بينته كذا
في الدرر ولو برهن على الشراء قبله اي قبل وقت الهبة لا تقبل جواب القبول
وعدمه ينتظم في الصورتين اي ما اذا قال جحدنيها فاشتريتها منه وما اذا لم يقل
ذلك ثم ان عدم القبول في الصورة الاولى للتناقض بين الدعوتين
لانه مشترك بين الوجهين وكما يمكن التوفيق في احدهما بتوسط الجحد كذلك
يمكن التوفيق في الاخر بتوسط الاقالة بل للتناقض بين الدعوى والشهادة
لانه ادعى الشراء بعد الهبة وشهد الشهود على الشراء قبلها وعبارة
الهداية صريحة في ذلك واما عدم القبول في الصورة الثانية فلان دعوى
الهبة اقرار بان الموهوب ملك الواهب وقت الهبة فلا يقبل دعوى
الشراء قبله بخلاف دعوى الشراء بعده لانه يقرر ملكه وقت الهبة
قال في التبيين ولو لم يذكر لهما تاريخا او ذكر لاحدهما ينبغي ان يقبل بينته
لان التوفيق ممكن بان يجعل الشراء متاخرا كذا في شرح الوقاية قيل
ينبغي ان لا يقبل في هذه الصورة ايضا لانه ادعى شراء ما ملكه بالهبة واجيب
بانه لما جحد الهبة فقد فسخها من الاصل وتوقف الفسخ في حق المدعي
على رضاه فاذا اقدم على الشراء فقد رضي بذلك الفسخ فيما بينهما فانفسخت
الهبة بتراضيهما واشترى ما لا يملكه فكان صحيحا كذا في الاكملية ذكره محشي اخي
رجل ادعى ان زيدا اشترى جارية فانكر زيد وترك هو اي المدعي خصومته
حل له وطيها او اقترن تركه بفعل يدل على الرضاء بالفسخ كامساك
الجارية ونقلها الى منزلها واستخدامها حل له وطيها لانه لما تعذر
للبائع حصول الثمن من المشتري فات رضاه فيستبد بفسخه
كما مر في كتاب البيع انه عند تعذر استيفاء الثمن بسبب التأخير ولو كان

ولو كان بمجرد التفرق مستحقاً بفسخه لما احتيج الى بيع القاضي بل لما توقف في موضعه
ان جميع العقود تنفسخ بالجحود واما اذا وافقه صاحبه بما يدل على الرضاء به غير الكلام
فانه لا يقبل الفسخ كذا ذكره ابن الكمال وذكره الزيلعي (ايضا فافهم) تحت هذه المسئلة هكذا
ومن اقر بقبض عشرة يعني من له على آخر عشرة دراهم فاقر بقبض العشرة ثم ادعى
او ثم قال انها اي الذي قبضته زيوف من زيف الدراهم اي غشها او بنهرجة
صدق المدعي اعلم ان الزيف والنبهرجة من جنس الدراهم الا ان فضته غالبة
على الغش الا انها بالنسبة الى الجياد يكون فضتها اقل الا ان رداءة
الزيف دون رداءة النبهرجة كذا ذكره صدر الشريعة لا ان ادعى انها ستوقة
يعني من له على آخر عشرة دراهم فاقر بقبض العشرة ثم ادعى ان الذي قبضته
ستوقة لا يصدق المدعي لان اسم الدراهم يقع على الزيوف والنبهرجة
دون الستوقة ولهذا الا يصدق ولا يصدق ان اقر بقبض الجياد او حقه
او الثمن او بالاستيفاء يعني من له على آخر عشرة دراهم فاقر بقبض الجياد
او بقبض الحق او بقبض الثمن او بالاستيفاء ثم قال الذي قبضته زيوف او
بنهرجة لم يصدق فكان قابضا دينه لانه اقر ولا يقبض حقه ثم لا يلتفت قوله
ولان الاستيفاء عبارة عن قبض الحق بوصف التمام ثم في قوله قبضت
دراهم جيادا لا يصدق في دعواه الزيوف مطلقا سواء كان موصولا او
مفصولا وفيما اذا اقر انه قبض الثمن او حقه او استوفى ثم ادعى انها كانت
زيوفا ينظر فان كان مفصولا لا يصدق وان كان موصولا صدق لان قوله
جيادا مفسر لا يحتمل التأويل بخلاف غيره لانه ظاهر او نص فيحتمل التأويل
كذا حققه ابن كمال باشا والزيف ما رده بيت المال لنوع قصور في جودته
والنبهرجة ما يرده التجار لرداءة فضته ايضا كما يرده بيت المال والستوقة
تعريب سه توقه قال في العناية تعريب سه تو وفي المغرب معرب سه طاقه
وفي تاج الشريعة معرب سه تاجه وقال الكل واحد وقد افصح صدر الشريعة
عن هذا المعنى بطلان النحاس في الفضة ما غلب غشه اي نحاسه على الفضة ولهذا
قال ابن الكمال الستوقة ليس من جنس الدراهم المقبولة ومن قال لمن اقر بالف
ليس لي عليك شيء ثم قال في مجلسه نعم لي عليك الف لا يقبل منه هذا القول
بلا حجة بخلاف ما لو كذب من قال له اشتريت مني هذا ثم صدقه يعني رجل
قال لآخر لك علي الف فقال المقر له ليس لي عليك شيء ثم قال المقر له مكانه
بل لي عليك الف فليس عليه شيء لان رد الاقرار يتفرد به المقر له فبطل اقرار المقر
(ورده على المقر)

بتكذيب المقر

بتكذيب المقر ولانه لما كذبه اولا بطل اقرار المقر فلا يؤخذ المقر بذلك الاقرار
كذا قاله العيني بخلاف ما لو قال لآخر اشتريت مني هذه الجارية مثلا وانكر
الآخر الشراء ثم صدقه يقبل قوله ومن قال لمن ادعى عليه مالا ما كان لك
لك علي شيء قط فبرهن عليه به فبرهن هو على القضاء او على الابراء قبل
برهانه صورته رجل ادعى على آخر مالا فقال الآخر ما كان لك علي شيء
قط فاقام المدعي البينة بمال فاقام المدعى عليه البينة على القضاء او على
الابراء قبلت بينة المدعى عليه لوضوح التوفيق لعله قضاه دفعا لخصومته (مدق)
مع ان المال لم يكن عليه وقال زفر وابن ابي ليلى لا تقبل لانه (المدعى عليه) متناقض لانه
انكر وجوب المال اولا ثم ادعى القضاء اداء الواجب فيكون متناقضا ولنا
ان التوفيق ممكن بان يقول ما كان له علي شيء وقد ادعى قبل هذا فقضيته
دفعا للشغب او يقول صالحته على مال دفعا للخصومة او فداء عن اليمين
كذا في الهداية وشرح الوقاية وان زاد على انكاره ولا اعرفك فلا يقبل
يعني لو قال المدعى عليه ما كان لك علي شيء قط ولا اعرفك لم يقبل بينته
على القضاء والابراء لانه لو لم يعرفه لم يمكنه دعوى القضاء فبطل التوفيق
لانه لا يتصور ان يكون بين رجلين (بينهما) خصومة ومصالحة وقضاء ولا يعرف
احدهما صاحبه ولانه لو لم يعرفه لم يمكنه دعوى القضاء فبطل التوفيق وبطل
البينة وذكر القدوري عن اصحابنا ان بينة القضاء تقبل كذا ذكره الاسبيجابي
~~وفي تمام التبيين ولو ادعى على آخر بيع امته منه واراد ردها بعيب فانكر~~
~~برهن المدعي على البيع والمنكر على البراءة من كل عيب لا يسمع برهان المنكر~~
لان المحتجب او المخدرة قد يأمر بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرف
بعد ذلك فامكن التوفيق وقال قاضي خان في شرح الجامع الصغير فعلى هذا لو كان
المدعى عليه يتولى الاعمال بنفسه لا تقبل بينته لانه لا يمكنه التوفيق في هذا الوجه
وفيه نظر لان منع امكان التوفيق على ان يكون احدهما ممن لا يتولى الاعمال
بنفسه لا على ان يكون المدعى عليه بخصوصه منهم وتصوير القدوري امكان
التوفيق فيه لا يدل على ذلك ثم قال في الشرح المذكور وفرعت هذه المسئلة
على انه اذا امكن التوفيق بين الكلامين لو فق من غير دعوى التوفيق كذا ذكره
ذكره ابن كمال باشا في شرح الوقاية ولو ادعى على آخر بيع امته منه واراد ردها
بعيب فانكر فبرهن المدعي على البيع والمنكر على البراءة من كل عيب لا يسمع
برهان المنكر صورته رجل ادعى على آخر انه باعه جارية فقال المدعى عليه

لا ابيعها منك فقط واقام المشتري بينة على الشرى فوجد بها اصبعا زائدة واراد
ردها واقام البايع البينة انه برئ اليه من كل عيب لم تقبل بينة البايع لان
البراءة عن العيب تغيير لصفة العقد وهو يقتضي ان يكون المبيع سالما فلا تتصور
بلا عقد فان بطل التوفيق لزم التناقض وبطلت الدعوى ولان التوفيق بين
الكلامين متعذر اذ شرط البراءة من كل عيب يغير مقتضى العقد بتغيير من اقتضاء
وصف السلامة الى غيره ويستدعي وجود البيع وقد انكره فكان متناقضا وهو
يمنع صحة الدعوى ولا يسمع البينة في حقوق العباد بلا دعوى وعن ابي يوسف
انه يقبل اعتبارا بفصل الدين آنفا ان الدين قد يقضى وان كان باطلا وليس كذلك
هنا كذا في الايضاح قيل وجه قول ابي يوسف ان هنا ايضا يمكن التوفيق لانه
يجوز ان يقول لم يكن بيننا بيع ولكنه لما ادعى البيع سألته ان يبرئني عن
العيب فابرأني فلما امكن التوفيق تقبل البينة لعدم التناقض ويمكن هذا
في الصورة التي ذكرها المص لا يصح ان يكون موضع خلاف لانه يحتمل الا وجه
لا يتمشى فيها انما يتمشى في الصورة المنقولة من الجامع الصغير ومن لم يوفق
بين الصورتين لم يكن على بصيرة ومنهم من قال في تعليل خلافه لان التوفيق ممكن
بان لم يبعها هو وانما باعها وكيله وابرأه عن العيب فيكون متناقضا في بعض
الصورة المذكورة هنا ايضا ان يكون موضع خلاف واما القياس على مسئلة
الدين فمما لا وجه له كما لا يخفى على من له ادنى بصيرة وذكر ان شاء الله في آخر صك
يبطل كله اي كل الصك عند الامام وعندهما آخره فقط اي اذا كتب رجل
اقراره بدينه في صك ثم كتب في آخره ومن قام بهذا الذكر الحق فهو ولي
ما فيه تعني من اخرج هذا الصك وطلب ما فيه من الحق فله ولاية ذلك
ان شاء الله تعالى يبطل الذكر كله عند ابي ح وعندهما ينصرف الاستثناء الى قوله
ومن قام بالحق كذا في الدرر الصك كتاب الاقرار بالمال وغيره تعريب چك
يبطل كله عنده وهو قياس وعندهما يبطل آخره وهو الاستحسان ووجهه ان
الاستثناء ينصرف الى ما يليه لان الصك للاستيثاق وكذا الاصل في الكلام
الاستبداد وله ان الكل كشيء واحد بحكم العطف ولو تركه فرجة قالوا
لا يلتحق به ويصير كفاصل السكوت كذا ذكره ابن الكمال قوله للاستيثاق
اي يصير ثقة يعتمد عليه يتمسك به وقت الحاجة وصرف الاستثناء
الى جميعه يبطله فلا يصير توكيدا ومعتمدا عليه وهذا خلف باطل والله اعلم
فصل مات نصراني فقالت زوجته اسلمت بعد موته وقال مص

زيلعي

وارثه

وارثه بل اسلمت قبله اي قبل موت النصراني فالقول له اي للوارث وعند
زفر القول قولها لان الاسلام حادث فيضاف الى اقرب الاوقات ولنا
ان سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضى تحكيما للحال وهو تصلح حجة
للدفع لا للاستحقاق كذا في شرح الوقاية قوله تحكيما للحال كما في جريان ماء الطاحون
وانقطاعه اذا اختلف فيه المتعاقدان بعد مضي مدة فانه يحكم الحال فان
كان الماء جاريا كان القول للآجر وهو صاحب الطاحون وان كان منقطعا
كان للمستأجر من اراد تحقيق معاني المسئلتين فلينظر الى تلخيص العناية
من تطويل النهاية وكذا لو مات مسلم فقالت زوجته اسلمت قبل موته
وقال الوارث لا بل بعده فالقول قول الوارث ايضا لما ذكر وان قال المودع
هذا ابن مودعي الميت لا وارث له غيره دفع الوديعة اي امر بدفعها اليه
الوديعة وان قال المودع لآخر هذا ابنه اي ابن مودعي الميت ايضا اي كان
هذا ابنه وكذبه الاول اي كذب المودع الاول قضي للاول لانه لما صح اقراره
الاول انقطع يده من المال فلا عبرة لاقراره الثاني لكونه على الغير ولو قسم
الميراث بين الورثة او بين الغرماء بشهادة لم يقولوا اي الشهود فيها
لا نعرف له اي للميت وارثا او غريما آخر لا يؤخذ منهم اي من الورثة او
الغرماء كفيل يعني اذا شهد الشهود للورثة او للغرماء ولم يقولوا لا نعلم له
وارثا او غريما آخر قسمت التركة بينهم ولا يؤخذ منهم كفيلا اتفاقا الشهادة
لانها اذا قسمت بالاقرار يكفل بالاتفاق وانما قال لم يقولوا به لانهم ان قالوا
ذلك لا يكفل بالاتفاق وهو اي التكفيل في الصورة المذكورة احتياط ظلم
اي ميل على سواء السبيل لانه يثبت حقهم ولم يعلم حقا لغيرهم ولانه لم يوجد
المكفول له وهذا عند ابي ح وعندهما يؤخذ كفيلا نقل عنه انه شيء احتاط به
بعض القضاة فكأنه يكره كونه عن اجتهاد فلا يكشف قوله انه ظلم عن مذهبه
ان المجتهد يخطئ ويصيب وايضا في التعبير شيء من التحقير على ما لا يخفى ولو قال
بكونه عن اجتهاد لما اقدم ذلك كذا ذكره ابن كمال باشا ومن ادعى عقارا
ارثا له ولاخيه الغائب وبرهن عليه اي على ذلك العقار ان يكون ارثا له دفع
اليه اي الى المدعي نصفه وترك باقيه اي نصفه الآخر مع ذي اليد بلا اخذ كفيل منه
اي من المدعي ولو جاحدا هذا عنده فان ذا اليد قد اختاره الميت فلا تنقض
يده مما ليس فيه خصم حاضرا وقالا ان كان جاحدا اخذ النصف الآخر منه
اي من ذي اليد ولا يترك الباقي في يده لان الجاحد خائن فيؤخذ منه ويوضع عند

وقال القاضي لا اخذ الكفيل
من غير طلب يكون ظلما منه لانه
جعل نفسه خصما وهو ليس بخصم

اوضع البائع عند امين وان لم يجد تركه في يده ولا يؤخذ منه كفيل وفي المنقول يؤخذ منه بالاتفاق قال الزاهدي العتابي ولو كان عرضا يؤخذ من يده بالاجماع لانه يمكن تغييبه وقيل على الخلاف يعني المنقول مثل العقار على الخلاف المذكور قاله صاحب الوقاية واذا حضر الغائب اي اخيه الغائب دفع اليه نصيبه اي نصفه الآخر من غير اعادة البينة عليه ومن اوصى بثلث ماله فهو صادق على كل مال له اي الوجه ولو قال مالي او ما املكه صدقة فهو يصرف على مال الزكوة يعني النقدين والسوائم واموال التجارة بلغ النصاب اولا لان المعتبر هو جنس مال الزكوة ولا رواية في ان القليل منه هذا عند ائمتنا الثلاث وعند زفر يقع على كل شيء قضية اطلاق اللفظ ونحن اعتبرنا ايجاب العبد بايجاب الله تعالى فكما ان ما اوجب الله تعالى من الصدقة مضافا الى مال مطلق كقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة انصرف الى البعض فكذا ما يوجب العبد على نفسه بخلاف الوصية لانها اخت الميراث والارث يجري في جميع المال فكذا هي كذا في الزيلعي ويدخل فيه اي في صدقة الوصية ارض العشر عند ابي يوسف لانه يدخل على كل تحت ما املكه او مالي خلافا لمحمد فانه عنده لا يدخل فان لم يكن له مال غيره امسك منه قوته لان حاجته هذه متقدمة اذ لو لم يمسك لاحتاج ان يسأل الناس من يومه وقبح التصدق بجميع ماله واظهار الاحتياج الى الغير من يومه مما لا يخفى على احد ولكن لم يبين محمد في المبسوط مقدار ما يمسك لاختلاف احوال الناس في كثرة العيال وقلته ذكره محشي اخي وقيل المحترف يمسك قوته ليوم وصاحب الغلة لشهر وصاحب الضيعة لسنة لان يده تصل اليه سنة فسنة بخلاف صاحب الغلة الذي يملك الدور والحوانيت والبيوت التي يؤجرها بشهر لان يده تصل الا ما يتفق شهرا فشهرا وعلى هذا صاحب التجارة يمسك بقدر ما يرجع اليه ماله كذا في شرح الوقاية فاذا اصاب مالا تصدق بمثل ما امسك يعني اذا ملك مالا تصدق بما اخذ قيل ايراد مسئلة النذر في كتاب القضاء يحتاج الى توجيه وجيه وهو انه ذكرها باعتبار الفرق بينها وبين الوصية التي هي اخت الميراث وبهذا يظهر مناسبة ايراد مسئلة التوكيل بقوله ومن اوصى اليه ولم يعلم فهو وصي اي من اوصى اليه ولم يعلم بالوصية حتى باع شيئا من التركة فهو وصي والبيع جائز بخلاف التوكيل يعني لا يجوز بيع الوكيل حتى يعلم بالوكالة وعن ابي يوسف انه لا يجوز في الفصل الاول ايضا ذكره ابن الكمال والفرق بينهما ان الوصاية خلافة لا نيابة لانها مضافة الى زمان بطلان النيابة والخلافة لا يتوقف على العلم

بالتصرف

بالتصرف كما اذا تصرف الوارث بالبيع ولم يعلم موت المورث فانه صحيح بخلاف الوكالة فانها انابة لقيام ولاية المنوب عنه والانابة تتوقف على العلم لانها لو توقف عليه لم يفوت النظر لقدرة الموكل وفي الاول لو توقف فات لعجز الموصي لا في الوكالة ويثبت في الاخبار بالتوكيل خبر فرد وان كان المخبر الفرد فاسقا يعني اذا اخبر واحد ولو فاسقا ان زيدا وكلك جعلتك وكيلا قبل اخباره للتوكيل

عزل الموكل الوكيل

العزل عنه اي لا يقبل اخبار الواحد الفاسق او مستور الحال حتى يجوز تصرفه الآخر عدل او مستورين يعني اذا عزل الموكل الوكيل فاخبر بذلك عدل او مستوران لا يصح تصرفه بعد ذلك وان عدل من الشهادة في الاخبار اشارة الى انه ليس بشهادة حقيقة ولهذا لا يعتبر فيه بعض شرائطها كذا قيل هذا عنده وعندهما هو كالاول يعني وفي الاخر والاول سواء لانه من المعاملات وخبر الواحد فيها كفاية وله انه خبر ملزم فيكون شهادة من وجه فيشترط احد شطريها وهما العدد او العدالة بخلاف الاول وكذا الخلاف بينهم في اخبار السيد بجناية عبده يعني اذا جنى عبد خطاء فعلم السيد بجنايته باخبار عدل او مستورين فباع السيد عبده يكون مختارا للفداء وكذا اذا علم الشفيع بالبيع اي بيع الدار فسكت ان اخبره عدل او مستوران يكون سكوته تسليما وكذا اذا علمت البكر بالتزويج اذا سكتت يكون سكوتها اذنا بالنكاح وكذا مسلم الذي لم يهاجر بالشرايع اذا اخبره عدل او مستوران يجب عليه الشرايع ولو باع القاضي او امينه عبدا للغرماء واخذ القاضي او امينه المال فضاع المال الذي هو ثمن العبد

ثمن العبد

او استحق العبد من يد المشتري لا يضمن القاضي او امينه فانه بمنزلة الامام فانهم يحتاجون الى امتثال هذا كثيرا ولان امين القاضي قائم مقام القاضي والقاضي مقام الامام وواحد منهم لا يلحقه ضمان كيلا يتقاعدوا عن قبول هذه الامانة فيضيع الحقوق فيختل مصالح الناس بالتقاعد عن اقامتها ويرجع المشتري على الغرماء لان البيع واقع له فيرجع عليه عند تعذر الرجوع على العاقد ولو باعه اي العبد الوصي لاجلهم اي لاجل الغرماء بامر القاضي وقبض ثمنه ثم استحق العبد من يد المشتري او مات في يد الوصي قبل قبضه وضاع المال اي ثمنه من يده رجع المشتري على الوصي لانه عاقد نيابة عن الميت وان كان باقامة القاضي عنه فصار كما اذا باعه بنفسه وهو اي الوصي يرجع على الغرماء لانه عامل له ولو قال لك الوالي الحرك قاض عدل عالم قضيت على هذا بالرجم او القطع او الضرب فافعله وسعك فعله هنا شروع في المسائل المتفرقة التي جمعها اصل الواحد يتعلق بكتاب القضاء وهو ان قول القاضي بانفراده قبل العزل او بعده مقبول او لا

يعني لو امرك قاضٍ عالم عدل بتقبيل قضى به على هذا من رجم او قطع او ضرب
وجب عليك فعله وكذا في العدل غير العالم اي الجاهل ان استفسر اي ان سئل
فاحسن تفسيره اي تفسير قضائه على وجه اقتضاه الشرع كان يقول مثلا
ثبت عندي بالحجة انه سرق نصابا من حرز لا شبهة فيه والا فلا اي وان
لم يحسن تفسيره فلا يجب عليك فعل ما امره القاضي الجاهل ولا يعمل بقول
غير العدل مطلقا سواء كان جاهلا فاسقا او عالما فاسقا لتهمة الخطاء بالجهل
والخيانة بالنفس ما لم يعاين سبب الحكم يعني سببا شرعيا ثم يقبل قوله
لانتفاء التهمة قيل ما اختاره الامام ابو منصور الماتريدي حيث قال
ان كان عدلا عالما يقبل قوله لانعدام تهمة الخطاء والخيانة وان كان عدلا
جاهلا يستفسر فان احسن التفسير وجب تصديقه والا فلا وان كان جاهلا
فاسقا او عالما فاسقا لا يقبل الا ان يعاين سبب الحكم لتهمة الخطاء والخيانة
ولو قال قاضٍ عزل لشخص اخذت منك الفا ودفعتها الى فلان قضيت
بها للفلان عليك او قال لشخص قضيت بقطع يدك في حق فقال
الشخص بل اخذتها او قطعت ظلما واعترف الشخص بكون ذلك اي
القطع والاخذ حال ولايته صدق القاضي فالقاضي يصدق بكل حال اذا
كان المأخوذ منه ماله او المقطوع يده مقرا بكونه حال قضائه لانها اقترنه(?)
صار متغير(?) ا شهادة الظاهر للقاضي لان فعل القاضي على سبيل القضاء
لا يوجب الضمان عليه كذا في الدرر فالظاهر ان القاضي لا يظلم والقول لمن
شهد له الظ لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق ولا يمين عليه اي على
القاضي لان ايجابها عليه يفضي الى تعطيل امور الناس بامتناع الدخول في
القضاء ولو قال الشخص قبل ولايتك او بعد عزلك فاقام بينة على
هذا فالقاضي يكون مبطلا في هذا الفعل وان لم يكن له بينة فالقول للقاضي
كذا ذكره الصدر الشريعة وادعى القاضي فعله في حال ولايته فالقول له ايضا
لان القاضي اسند فعله الى حالة منافية للضمان لما قرات حالة القضاء
تنافي الضمان فالقاضي بذلك الاسناد منكر والقول للمنكر هو الصحيح لانه
اذا اعترف انه كان قاضيا صحت اضافة الاخذ الى حالة القضاء لانها
معهودة وهي منافية للضمان فصار القاضي باضافته الى تلك اي الى منكر
للضمان فكان القول قوله كما لو قال طلقت او اعتقت وانا مجنون او صبي وجنونه
كان معهودا كذا ذكره مولانا خسرو في الدرر والقاطع والآخذ ان كان خطاء(?)

فعلته صح

كدعوى القاضي

كدعوى القاضي ضمنا فعلا لا في المسئلة الاولى لما قلنا

كتاب الشهادات

اورده عقيب كتاب القضاء اذ القاضي يحتاج في قضائه الى الشهادة اليها عند
انكار الخصم وهي في اللغة اخبار بصحة الشيء عن مشاهدة وعيان
ولهذا قالوا انها مشتقة من المشاهدة التي تنبئ عن المعاينة وفي اصطلاح
الفقهاء اخبار صادق في مجلس الحكم بلفظ الشهادة وحكمها وجوب الحكم
على القاضي بموجبها بعد التزكية والقياس يابى كونها حجة ملزمة لانه
خبر يحتمل الصدق والكذب ولكنه بالنصوص وبالاجماع كذا في التبيين
هي اخبار بحق للغير على الغير عن مشاهدة وعيان والا يشكل هذا بالشهادة
بالتسامع لان اعتبارها استحسانا وتعريفات الشرع تكون على وفق القياس
وشرط في مفهومها الشرعي ان تكون في مجلس القضاء بلفظ الشهادة كما
ذكره في التبيين ولا يلزم ان يكون بحق للغير على آخر كما في الشهادة على الفرقة
مع قبلها قبل الدخول ثم ان الاخبارات اربعة لا ثلثة رابعها الانكار
ذكره في شرح الطحاوي وقال كل من ادعى ما في يد غيره لنفسه فهو منكر
وتجب بطلب المدعي يعني انه موقوف على طلبه فلا تجب الا به لا انه تجب
البتة ثم ان في عبارة المدعي اشارة الى ان الكلام فيما يتوقف على
الدعوى اعلم ان الدعوى ليس بشرط لا في صحة الشهادة ولا في
وجوبها مطلقا ثم ان كلا من الوجوب والطلب يوجد بدون الآخر اما
الاول ففي الطلاق البائن وعتق الامة والوقف واما الثاني ففي صورة
ذكرها في مختارات النوازل بقوله ان كان في الصك من يقبل شهادتهم
يسعه ان يمتنع منها وكذا اذا خاف على نفسه من جور جابر او غيره
او لم يتذكر الشهادة على وجهها او كان اشهد على باطل ح شرح الوقاية
لابن الكمال لا عن ظن ومن تعين لتحملها اي لتحمل الشهادة لا يسعه ان
يمتنع منه ويفترض اداؤها بعد التحمل اذا طلبت الشهادة منه اي من
الشاهد لان اداؤها حق للمدعي فيتوقف على طلبه كسائر الحقوق و
نوقض بما اذا علمها الشاهد ولم يعلم الشاهد انه اذا لم يشهد يضيع حقه
فانه يجب عليه الشهادة ولا طلب ثمه واجيب بانه ملحق بما هو المط دلالة
فان الموجب للاداء عند الطلب احياء الحق وهو فيما ذكر ثم موجود فكان
في معناه فلحق به ذكره محشي اخي وانما افترض بقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة
ومن يكتمها فانه آثم قلبه وفي التبيين انما يأثم اذا علم ان القاضي يقبل

الاعمال فيها قوله تع ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه فاذا دعي الى
اداء الشهادة وليس هناك مانع يمنعه من ادائها لا يسعه كتمانها و
لا الامتناع عنها فان خاف على نفسه من سلطان جائر او غيره او لم يتذكر
الشهادة على وجهها فهو في سعة من الامتناع وكذلك لو شهد على باطل فلا(?)
انه يكون رجل من اهل السوق سوق النخاسين(?) مقالمه(?) كل شهر ... فدعي
الى اداء الشهادة عليه حتى قالوا لو شهد ذلك حابسه اللعنة وكذلك
لو اقر بين يديه وقد عرف الشاهدان سببه من وجه باطل وقال ابو نصر في ادب
القاضي لو دعي الى اداء الشهادة وهو يكره ان يشهد عليه والمدعي يقدر على
غيره من الشهود فهو في سعة ان لا يشهد وعن محمد ان كانت له شهود كثيرة
فدعي بعضهم ليقيموا الشهادة وهو يجد غيره لا يسعه الامتناع وعنه ايضا
لو دعي الى اداء الشهادة والقاضي ممن يقضي بتلك الشهادة لكنه خلاف
مذهب الشاهد لا ارى له ان يشهد بذلك ولو شهد به لا ارى بذلك باسا
وقال ابو بكر لو علم الشاهد ان القاضي لا تقبل شهادته ارجو ان يسعه الامتناع
وقال خلف بن ايوب لو رفعت الخصومة الى قاض غير عدل فله ان يكتم الشهادة
حتى ترفعها الى قاض عدل ولو دعي شاهدان الى الاداء فاعتذر احدهما عن الشهادة
فقال الاخر ليس لنا في هذه الدعوى شهادة ثم جاءا وشهدا بذلك الحق قبلت
شهادتهما وكذلك لو قالا لا نعلم شهادة نشهد لفلان على فلان فهي زور وشهادة
ثم جاءا فشهدا عليه بذلك وقالا لم نذكر شهادتنا حين قلنا ليس لنا شهادة
ثم تذكرنا وقال الخزني في نوادر هشام لو شهد عند الحاكم ثم قال القوم اشهدوا
ان ما شهدت به عند الحاكم لفلان على فلان زور وباطل لا تبطل شهادته بذلك
كله من الينابيع

والعدالة وفي الينابيع قسم في ادب القاضي املاء رواية بشر بن الوليد في هذا التقسيم احسن انما يشتمل على ستة اقسام احدها من اتهم بالفاحشة فيها احد لو ظهرت
لا يقبل شهادته وان كان عرف منه غير ذلك من ستره بعفاف وحضور صلوات وكف لما سواها من المعاصي وثانيها ان لا يكون مقيما على شيء من هذه الفواحش وكان
مذنبا فيما سواه فهذا ينظر ان كانت ذنوبه اكثر من الخير الذي هو فيه ويتبين به هذه الذنوب لا يقبل شهادته ايضا وان كان لم يتعلق بهذه الذنوب وكان الغالب
بيانه العفاف وحضور الصلوات وهو منسوب الى ذلك موصوف به وقد غلب على محقرات الذنوب قبلت شهادته وثالثها ان يكون الغالب عليه السكر
من النبيذ واللعب بالحمام وتطييرها فهذا لا يقبل شهادته وان كان يسيرها ولا يطيرها ولا يعرف بمجانة فيها ولا بشيء من ذلك قبلت شهادته ورابعها ان يلعب بشيء
من هذه الملاهي وقد غلب ذلك عليه حتى يشغله عن الصلاة فهذا لا يقبل شهادته وان كان لا يشغله عن الصلاة وما يلزمه من الفرائض فما كان منه هذا اللهو مستشنعا
تسبب عليه اهله الى المجانة لم يقبل شهادته وان كان من الملاهي التي لا تستشنع ولا ينسب على اهله المجانة والخير الذي غلب فيه من الشر قبلت شهادته

وخامسها قوله وان الم بمعصية وان كان الشر الذي فيه اغلب لم يقبل
وليس هذا للهو وانما هو للشر الذي عليه وسادسها ان يكون معروفا
بالكذب الكثير الفاحش فهذا ايضا لا يقبل شهادته وان كان لا يعرف
بشيء من ذلك وانما ابتلي بشيء من الكذب والخير الذي فيه اغلب فشهادته
مقبولة اذ ليس احد ينفك من الذنوب وسابعها ان يكون الخير اغلب
عليه فشهادته مقبولة ايضا ما لم يكن له ذنب من الفواحش التي فيها الحد
وما اشبه ذلك من المستشنع متقيا على ذلك انتهى ما في الينابيع

وقال الشافعي يشترط اربع من النساء فيما لا اطلاع للرجال عليه كالبكارة والولادة
لان كل امرأتين تقومان مقام رجل ولنا ما روي عن حذيفة ان النبي عليه السلام
اجاز شهادة القابلة على الولادة وقال مالك يشترط ان يشهد فيه امرأتان
لان المعتبر في الشهادة شيئان الذكورة والعدد واذا تعذر اعتبار الذكورة
بقي الاخر وهو العدد ولنا ما روي عن حذيفة رض كذا في شرح المجمع وكذا في استهلال
المولود وهو ما يعرف به حياة الولد من صوت ونحوه في حق الصلوة يعني تقبل
شهادة امرأة واحدة في استهلال المولود في حق الصلوة عليه بالاجماع لا الارث
اي لا تقبل شهادتها في الاستهلال في حق الارث عند ابي حنيفة وعندهما مقبولة
في حق الارث ايضا كما تقبل في حق الصلوة لهما انها لما قبلت في حق الصلوة
وهي من احكام الاحياء تقبل فيما ينبني عليها وهو الارث وله ان الارث في باب
الالزام وهو لا يثبت الا بحجة تامة وشهادتهن ناقصة فلا يثبت بها بخلاف
الصلوة لعدم الالزام كذا في شرح المجمع وشرط لغير ذلك مالا كان او غير مال
اي ما عدا الزنا والحدود وشهادة رجلان او رجل وامرأتان مالا كان او غير
مال اعلم انه لا نقول قبول شهادتهن مقصور في حقوق المالية بل يقبل في
النكاح والطلاق ونحوهما وقال الشافعي مقصور عليها لان الاصل ان لا يقبل
شهادتهن وان قبلت في الاموال وتوابعها كالاجل وشرط الخيار على وجه الضرورة
لكثرة وقوعها ولنا ما روي ان عمر رض اجاز شهادة النساء مع الرجال في النكاح
والفرقة ونحوهما ذكره شارح المجمع كالنكاح والرضاع والطلاق والوكالة والوصية
يعني بها الايصاء لا الموصى به لانه مال وما في معناها وهو في تعدادها غيرها وشرط
للكل الحرية والاسلام والعدالة لانها ترجح جانب صدقه اعلم ان العدالة
هي كون حسنات الرجل اكثر من سيئاته كذا قيل وهذا يتناول الاجتناب
عن الكبائر وترك الاصرار على الصغائر وقيل هي الامتناع عما يعتقد حرمته
وقال اصحابنا انها شرط القبول للشهادة وجودا في الاطلاق ووجوبا لا شرط
اصل القبول حتى يثبت القبول بدونه وقال الشافعي انها شرط اصل
القبول كذا في البدائع حيث قال لا يجوز شهادة الفاسق عنده وكعقبا له
لما سبق في اول كتاب القضاء وروى صاحب الهداية عن الثاني ان الفاسق
اذا كان وجيها في الناس ذا مروءة يقبل شهادته لانه لا يستأجر لوجاهته
ويمتنع عن الكذب لمروءته والاصح عدم القبول منه ذكره محشي اخي ولفظ الشهادة
شرط ايضا لانها من الفاظ اليمين وهي اشد دلالة على امتناعه من الكذب فلو قال

قوله وفي الينابيع والناس كلهم عدول عند ابي حنيفة لان الفسق طار انتهى

شهادته هذا اذا كان قريبا من القاضي وان كان بعيدا اكثر من نصف يوم لا يأثم لانه لحق
الضرر وان كان الشاهد يعتقد على المشهود فارتكبه الدعي من عنده لا يقبل شهادته وان كان
لا يعتقد فارتكبه لا بأس به كذا في شرح المجمع الا استثناء من قوله يفترض ان يقوم الحق يجزه
نحو لا يفترض عليه اداؤها وستر بعد اي ستر الشهادة في الحدود وافضل يعني يخير الشاهد
بين الاداء والستر في الحدود ولان في كل منهما حسبة من وجه لكن يفضل الستر استدل
عليه الاكمل اولا بالنقل وهو قوله عليه السلام من ستر على مسلم عيبا ستر الله تعالى عليه
في الدنيا والاخرة وثانيا بالعقل وهو ان الستر والكتمان انما يحرم بخوف فوات حق
المحتاج الى الاموال والله تعالى غني عن العالمين وليس ثمة خوف فوات الحق فبقي
صيانة عرض اخيه المسلم ولا شك في فضل ذلك انتهى والمراد بالستر ستر
اسباب الحدود ويقول الشاهد في شهادة السرقة اخذ تحري حق
المسروق منه لا يقول سرق لئلا يقطع يده رعاية للستر اعلم ان الستر
افضل في جميع ما يوجب الحد الا في السرقة فان فيها يجب الكشف لكن على
وجه لا يجب الحد ولا يضيع المال فعليه ان يقول اخذ فانه يثبت المال ولا يجب
الحد لا سرق اذ به يجب الحد ويضيع المال لان القطع والضمان لا يجتمعان
وشرط للزنا اربعة رجال لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم
فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وانما شرطت فيه دون سائر الحدود كقتل
العمد ونحوه تحقيقا لظاهر منه انه تعالى يحب الستر على عباده ولا يرضى باشاعة
الفاحشة وشرط للقصاص وبقية الحدود كحد الشرب والسرقة وحد القذف
رجلان اي لا يسمع فيها شهادة النساء لان في شهادتهن شبهة البدلية عن
شهادة الرجال فلا يسمع فيما يندرئ بالشبهات وانما قلنا شبهة البدلية لان
الثابت لو كان حقيقة البدلية لما جاز شهادة رجل وامرأتين مع وجود رجلين
فان قلت يدل قوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان على حقيقة البدلية
قلت معناه ان لم يشهد رجال حال كونهما رجلين فليشهد رجل وامرأتان
ولولا هذا التأويل اعتبر شهادتهن مع وجود الرجال وشهادتهن معتبرة معهم
كذا في شرح المجمع وشرط للولادة بان تقول ولدت هذه المرأة هذا الولد و
البكارة بان تقول هذه المرأة بكر لا ثيب وعيوب النساء مما لا يطلع عليه
الرجال كالرتق ونحوه امرأة واحدة قال الزيلعي ويقبل فيها شهادة رجل واحد
ايضا لانه اذا جاز شهادة امرأة واحدة فاولى ان يقبل شهادة رجل واحد
ثم اختلفوا فيما اذا تعمدت النظر قال بعضهم يقبل كما في الزنا كذا في التبيين

قوله وفي الينابيع ولو عزم على اداء الشهادة في السرقة اجابه ذلك ولكن يشهد انه
اخذ المال ولا يقول سرق لانه يسعه كتمان الشهادة في الحدود ولا يسعه
كتمانه في الاموال وامكن الجمع بينهما بما ذكرنا ولو شهد بالسرقة قطع ورد المال
انتهى

ثم يقبل الرجل كيلا يفهم ان الشرط
عدم اطلاع الجنس

الشاهد مكان اشهد اعلم او اتيقن لا يسمع ذكره ابن ملك ثم اعلم ان كل
موضع لا يشترط فيه لفظة الشهادة كطهارة الماء والموت ورؤية هلال رمضان
لا يكون الواقع فيه من قبيل الشهادة الشرعية بل من قبيل الاخبار ولذلك
ترى الحذاق يستعملون فيه لفظة الخبر دون الشهادة ذكره ابن الكمال في شرحه
واذا كان الامر كذلك فلا يقع لو قال الشاهد مكان اشهد اعلم او اتيقن
لان النصوص واردة بهذه اللفظة وجواز الحكم بالشهادة على خلاف القياس
فيقتصر على مورد النص ولا يسأل قاض عن شاهد اي لا يستفسر عن عدالته
ويعمل القاضي بظاهر العدالة ويسمع شهادته لان عقله ودينه يمنعانه عن
مباشرة القبيح فاكتفى بظاهر اسلامه بلا طعن الخصم فيه اي لا يسأل عن الشاهد
حتى يطعن الخصم فيه الا في حد وقود يعني يسأل القاضي عن عدالة الشاهد فيهما
وان لم يطعن الخصم لانهما مندفعان بالشبهات فيسأل عنهما حتى يطلع على ما يسقط
به ذلك كذا في العناية ولان مبنى القضاء على الحجة والشهادة العدل فيتعرف
عن العدالة كذا في الدرر يعني لا يسأل الا فيهما فيدرئ بالشبهة فانه يسأل عنه
في السر والعلانية وان لم يطعن الخصم رجاء ان يسقط كذا في شرح المجمع الملكي
هذا عنده وعندهما يسأل القاضي عن عدالته في سائر الحقوق سرا وعلنا
لان القضاء مبني على شهادتهم فلا بد من معرفة حالهم والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق
وهذا اختلاف زماننا فان ابا حنيفة كان في القرن الثالث المشهود له
بالخير كما قال عليه السلام خير القرون القرن الذي انا فيهم ثم الذين يلونهم وهما
كانا في القرن الرابع بعد ما تغير احوال الناس وفشا الكذب فافتى كل واحد
بما شاهد في زمانه كذا في شرح المجمع وبه اي بقولهما يفتى في زماننا لان الفساد
والتزوير في زماننا فشا واكثر اهله يشهد لمن يشاء ويجزي في الاكتفاء
بالستر تحرزا عن الفتنة قال محمد تزكية العلانية بلاء وفتنة كذا في الايضاح
ولان الشوكة في هذا الزمان لاهل الشر والطغيان والمزكي يخاف عن الاعلان
في البيان كذا قيل وذلك بان يكتب في رقعة اسم الشاهد ونسبه
وحليته ومصلاه ويبعثها الى السوق ان كان سوقيا والى اهل محلته من عرفه
بالفسق يكتب اليه الله اعلم تحرزا عن الهتك الا اذا عدله غيره ويخاف ان
يحكم القاضي بشهادته فيصرح بفسقه كذا ذكره شارح المجمع ويكفي في التزكية
ان يكفي قول المزكي هو عدل في الاصح وقيل لا بد من قوله هو عدل جائز الشهادة
اذ العبد والمحدود اذا تاب قد يعدل ولا يجوز شهادتها والاصح كما قال المص

ان يكتفي

ش وفي الخانية ولا يسأل القاضي عن عدالتهم اذا لم يطعن الخصم فيهم الا انها
تدرأ بالشبهات فانه يسأل عنهم في السر والعلانية بالاجماع وهو
ان يرسل الحاكم الى العدل رسولا ويقول ما تقول في فلان فان عدله احضر
العدل والشاهد فيقول هذا الذي عدلته في السر فان قال بحضرة
المدعى عليه نعم قضى عليه بما ادعاه وقالا لا بد ان يسأل القاضي عن
الشهود في السر والعلانية في جميع الحوادث سواء طعن الخصم فيهم او
لم يطعن وقيل بانه لا اختلاف في هذه المسئلة لانه جواب اهل
خوخ في القرن الثالث الذي اخبر النبي عم بصدق مقالتهم وجوابهما
خرج في القرن الرابع الذي اخبر النبي عم بافشاء الكذب وكثرة الفساد
وقيل لو كان ابو حنيفة في زماننا لا يحتاج الى
التعديل في السر والعلانية في جميع الحوادث وقيل ترك التعديل
في العلانية في زماننا كيلا يخوف معدل ويستحيل من الحق
بسبب المال والمساعدة على الخفاء وتعديل العدل في تعديله انه عدل
عندي مرضي القول جائز الشهادة هكذا قال ابو سلمة وقال ابو يوسف
يقول في تعديله ما اعلم منه الا خيرا وقيل يقبل لو قال لا اعلم شيئا به
فقد عدله وزكاه واذا راى رجلا فاسقا فتحا ولم ير منه ريبة قال
ابو سليمان وسع للمعدل ان يعدله وان كان لا يعرفه يختار شاهدين
عدلان فعدلاه عنده فانه في سعة ان يعدله بقولهما وتعديل الواحد
جائز في قول ابي حنيفة وابي يوسف والاثنان افضل وقال محمد لا بد من
اثنين اعتبارا بالشهادة وعلى هذا في المترجم وقال محمد يجب على
القاضي ان ينظر في عدالة الشهود في كل ستة اشهر وكره القاضي
شهادة شاهد فقال المدعي اخبرني ما الذي اوجب رد شهادته
لم يخبره بذلك وان قال انا ادعي عدلين يعدلانه لانه لم يلتفت اليه هكذا
ذكر في فوائد صاحب ابن سماعة انتهى ما في التاتارخانية

٤٤
٧١

ان يكتفي بقوله هو عدل لثبوت الحرية في الدار كذا في الكافي قوله لثبوت الحرية
بالدار يعني ان الاصل فيمن كان في دار الاسلام الحرية فهو بعبارته
جواب عن النقض بالعبد وبدلالته عن النقض بالمحدود فان الحرية
وعدم المحدودية في العدالة شيئان ومن لم يتنبه لذلك خطأ صاحب الكافي
ولم يدر ان المخطئ ابن اخت خالته ولا يصح تعديل الخصم بقوله هو عدل لكن
اخطأ او نسي لان في زعم المدعي وشهوده ان الخصم كاذب في انكاره
مبطل في اقراره فلا يصلح معدلا لاشتراط العدالة فيه بالاتفاق فان قال هو لانا
ضرورة في الدرر وعندهما يصح ان كان من اهله بان كان عدلا لكن عند محمد
لا بد من ضم آخر اليه لعدم تعديل الواحد انتهى فان قال هو عدل صدق قضى
بصيغة الماضي يثبت الحق لوجود الاعتراف فيقضي باقراره لا بتزكيته اما لو قال
هو عدل ولم يزد عليه شيئا لا يلزمه شيء ويكفي الواحد لتزكية السر لا بد
من هذا القيد لان العدد شرط في تزكية العلانية اجماعا ذكره الخصاف
ويكفي الواحد للترجمة اي ترجمة الشاهد وهو بفتح الجيم تفسير الكلام بلسان
آخر اذا لم يعرف لسانها القاضي او احد الخصمين كذا في الشروح المجمع والرسالة الى
المزكي اي يكفي واحد ايضا في الرسالة من القاضي الى المزكي ومن المزكي اليه
والاثنان احوط عندهما وعند محمد لا بد من الاثنين لان التزكية من امور
الدين فلا يشترط فيها الا العدالة حتى يجوز تزكية العبد والمرأة والاعمى
والمحدود في القذف التائب لان خبرهم مقبول في الامور الدينية
كذا في الدرر ويشترط ايضا في المزكي عنده المذكورة في الحدود والاربعة
في تزكية شهود الزنا كذا في العناية ويشترط الحرية في تزكية العلانية حتى لا يصح
تزكية العلانية من العبد دون السر يعني في تزكية السر لا يشترط في المزكي
اهلية الشهادة فيصلح العبد مزكيا لمولاه وغيره والوالد لولده وعكسه
كذا في الكافي

فصل

يشهد بكل ما سمعه يعني يجوز ان يشهد بكل ما سمعه
الا ان يكون من وراء الحجاب فلا يجوز ان يشهد عليه لان الصوت يشبه الصوت
فلو علم انه ليس في الدار الا واحد معين جاز له ان يشهد على ما سمع منه كذا
في شرح المجمع او رآه يعني يجوز ان يشهد ايضا بكل ما ابصره من الحقوق كالغصب والقتل
ونحوهما من العقود كالهبة والبيع ونحوهما بغير اشهاد كالبيع مثال السمع اي سمع لفظ
الايجاب والقبول والاقرار وحكم الحاكم مثال الرؤية الغصب والقتل كما قال الا ان
الرؤية وان لم يشهد عليه يعني السمع المبايعة مثلا ولم يشهد عليها وان احتيج الى الشهادة

ش ما وقال عليه قوله اخطأ او نسي او لم
يزد ذكره في الكافي

يقول الشاهد اشهد انه باع ولا يقول اشهدني لانه كذب وكذا اذا سمع قول المقر
لفلان على كذا ولم يشهد عليها واحتيج الى الشهادة يقول الشاهد اشهد انه اقر عندي
ولا يقول اشهدني كيلا يكون كاذبا وكذا اذا سمع حكم الحاكم بالغصب والقتل ولا يشهد
على شهادة غيره اذا سمعها منهما يعني اذا سمع شاهدا يشهد لم يجز له ان يشهد على شهادته
ما لم يشهده على شهادته والغير عليها يعني اذا سمع الرجل شاهدا يشهد على الشهادة
لم يجز له ان يشهد على شهادته ما لم يشهده هو اي الشاهد عليها اي على شهادته لان
الشهادة لا يثبت الحكم بنفسها وانما يثبت بالنقل الى مجلس القضاء فيشترط التحميل
كما تقدم لانه ما حمله وانما حمل غيره ولا يعمل شاهد ولا قاض ولا راو بخطه لان
الخط يشبه الخط يعني لا يشهد الشاهد من رأى خطه ولا يحكم القاضي من رأى خطه
ولا يروي الراوي من رأى خطه ما لم يتذكر قال صاحب المنظومة في مقالة النعمان
لا يعمل الشهود والقضاة بالخط اذ لا ينسوه والرواة وقالا له ان يقضي
ويشهد ويروي اذا علم انه خطه على الحقيقة قال في العيون وعندهما يجوز
ان كان محفوظا في يده او في خريطته قال في العيون يفتى بقولهما من الحقائق
وفي شرح التبيين هذا عنده لان الخط يشبه الخط قال محمد لكل واحد منهم ان يعمل
بالكتاب ان يتيقن به وان لم يتذكر الواقعة توسعة للامر على الناس وقال
ابو يوسف يجوز للراوي ان يعمل به لدلالة الظاهر وكذا للقاضي لانه عاجز
عن حفظ كل حادثة لكثرة اشتغاله وليس للشاهد ان يشهد برؤية خطه
ما لم يتذكر الشهادة كذا في شرح الوقاية ولا يشهد بما لم يعاينه اي بما لم يره بعينه
من عاينة الشيء عيانا اذا رأيته بعينيك كذا في اخي ولا يشهد بالتسامع
الا في النسب وطريق معرفة النسب ان يسمع انه فلان بن فلان من جماعة
لا يتصور تواطؤهم على الكذب عند ابي حنيفة وعندهما اذا اخبره عدلان انه ابن
فلان تحل له الشهادة على النسب والفقيه ابو بكر الاسكاف كان يفتي بقولهما
وهو اختيار النسفي كذا ذكره القاضي الامام ظهير الدين وهذا استحسان
والقياس ان لا يجوز لعدم العلم والمشاهدة ووجه الاستحسان ان هذه الامور
الستة مما يختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس فلو لم يعتبر فيها التسامع
ادى الى الحرج في تعطيل الاحكام اذ قد يتعلق بها احكام تبقى على انقضاء القرون
كالارث في النسب والموت والنكاح وكثبوت الملك في قضاء القاضي وكذا
المهر والعدة وثبوت الاحصان والنسب في الدخول وكعدم تضييع الحقوق في
الوقف فلو لم يقبل فيها الشهادة بالتسامع ادى الى ذلك وهو باطل بخلاف البيع لانه

سمعه كذا هو

سمعه كذا هو كذا في الاكملية والموت روى ابن سماعة عن محمد اذا اخبرك واحد
عدل بالموت وسعك ان تشهد به والصحيح ان الموت بمنزلة النكاح وغيره
لا يكتفى فيه بشهادة الواحد ذكره قاضي خان وغيره والنكاح والدخول اي دخول
الزوج بزوجته وكذا المهر ذكره الكمال الشهيد في المنتقى وولاية القاضي واصل الوقف
بيان المصرف داخل في اصل الوقف فلما قال اصل الوقف لان شرط ان
للتحمل فيها الشهادة بالتسامع اعلم ان جواز الشهادة بالتسامع في الوقف
غير مذكور في ظاهر الرواية وذكره المشايخ الحاقا له بالموت كذا في البدايع
ولا ينبغي ان يقول الشاهد بالتسامع اشهد ان الواقف شرط ان يصرف غلته
الى فلان كذا ولو فعله لا يقبل لان مبنى جنس هذه الشهادة على الاشتهار وهو
لا يتاتى غالبا الا في اصله لا في شرائطه ذكره محشي اخي فان الشهادة بالتسامع
في هذه الستة جائزة كذا في الدرر اذا اخبره بها اي بهذه الستة المذكورة
من يثق اي يعتمد عليه من عدلين او عدل وعدلتين قال الاكمل وهذا قول ابي يوسف
ومحمد واما على قول ابي حنيفة فلا يجوز الشهادة ما لم يسمع ذلك من العامة بحيث
يقع في قلبه صدق الخبر انتهى فنقول هذه من المسائل التي ترك الشيخ فيها عادته
من ايراد المتن على مذهب الامام الاعظم والتصريح بما اذا اورده على قول صاحبيه
ذكره محشي اخي اعلم انه يشترط في اخبار من يثق به ان يكون رجلين او رجل
وامرأتين ولفظ الشهادة اقيم هذه الشهادة مقام الخبر عن جماعة لا يوهم
تواطؤهم على الكذب في اثبات الشهرة حكما واعتبارا ولا يشترط في الموت
لانه قد يتفق في موضع لا يحضره الا الواحد بخبر عدل ويشهدان فلو لم يثبت
الشهرة بالواحد لضاعت الحقوق المتعلقة بالموت ولو لم يعاين الموت
الا واحد يخبر عدلا ويشهدان به عند الحاكم وانما كفى التسامع في هذه الاشياء
لان اسبابها لا يطلع عليها الا الخواص فلو لم يقبل فيها الشهادة بالتسامع
لادى الى الحرج كثيرا بخلاف البيع والهبة ونحوهما لان الخواص والعوام يحضرونها
ثم انه ينبغي ان لا يفسر انه يشهد بالتسامع حتى لو فسره لا يسمع شهادته
والاقتصار بهذه الاشياء ينفي جواز غيرها لكن المختار في اصل الوقف
قول محمد في انه يجوز بالتسامع لكن لا بد فيه من بيان جهته بان وقف
على هذا المسجد او نحوه حتى لو لم يبينها لا يسمع كذا في التبيين وذكر في المحيط
لا يقبل الشهادة على الولاء بالسماع عندهما وعند ابي يوسف اخرا يقبل
لان الولاء بمنزلة النسب كذا في شرح المجمع والوقاية وفي الموت يكفي العدل

حتى لو لم يقولوا وقفها على هذا المسجد
او المقبرة او نحو ذلك لم يقبل شهادتهم
ذكره محشي اخي منه

الواحد ولو كان اثنين وهو رواية ابن سماعة عن محمد هو المختار قال قاضي خان
وغيره الصحيح ان الموت بمنزلة النكاح وغيره لا يكتفى فيه بشهادة العدل
الواحد انتهى ذكره ابن كمال باشا ويشهد من رأى جالساً مجلس القضاء
أقول لما فرغ من بيان الشهادة بالعيان والتسامع شرع في بيان نوع ثالث
منها وهو الشهادة التي يشهد بها الشاهد بمجرد لفظه الى ظاهر حال المشهود به
معتمداً على فراسة نفسه بلا تمسك بشيء آخر يدخل عليه الخصوم انه قاضي
وان لم يعاين تقليد الامام اياه ومن رأى رجلاً وامرأة يسكنان
معاً وبينهما انبساط الازواج يشهد انها اي هذه المرأة التي
تسكن معه زوجته وان لم يشاهد العقد حتى ان سأله القاضي هل
كنت حاضراً وقت العقد فاجاب بالنفي تقبل شهادته لانه يحل له ان
ان يشهد بالتسامع اذا لم يفسر به كما يشهد بان امهات المؤمنين
انها ازواج النبي عليه السلام في الرواية اولى وقيل لا يقبل لانه
لما قال لم يعاين العقد تبين للقاضي انه يشهد به بالتسامع ولو فسر لا يقبل فكذا
هنا ذكره محشي ومن رأى شيئاً سوى الآدمي انما استثنى الآدمي
لان له يداً على نفسه فيدفع به الغير عن نفسه والمراد من يعبر عن نفسه
ولم يعرف بالرق ذكره صاحب الهداية فكذا والمراد من يعبر عن نفسه
عاقلاً غير بالغ كان او بالغاً فكذلك يعرف بالاستخدام في يد متصرف
فيه تصرف الملاك يشهد انه له اي هذا الشيء لهذا الرجل المتصرف فيه
قال قاضي خان في شرح الجامع الصغير ولا يشترط انضمام التصرف الى اليد لان اليد
التصرف قد يكون بغير ملك ايضاً فيجعل نفس اليد دليلاً واشتراط التصرف
قول الشافعي وبه اخذ الخصاف ذكره الزيلعي ان وقع في قلبه ذلك
والا فلا في الآدمي ان علم رقه او كان صغيراً لا يعبر عن نفسه فكذلك
يعني اذا رأى الشاهد في يد غيره معلوم الرق او صغيراً لا يعبر عن نفسه
شهد له به اذ لا دليل للشاهد على الملك سوى اليد بلا منازع
ولو منع الشهادة باليد لانسد بابها لان الوقوف على حقيقة الملك
متعذر وتجوز الشهادة بالرؤية اذا كان من غير تفسير يقبل ولو فسر
الشاهد بالرؤية للقاضي انه شهد بالتسامع في الصورة الاولى او بمعاينة اليد
في الصورة الثانية لا يقبلها ولا يسمعها اعلم ان الشهادة في غير العبد
العبد والامة انما يقع اذا عرف الملك بحدوده وان رآه في يده جاز له ان

باسمه ونسبه

باسمه ونسبه او سمع انه في يد فلان بن فلان ولكن لا يعرف ذلك الفلان بوجهه
ثم رآه في يد غيره جاز له الشهادة بالملك للاول اذا ادعاه وليس هذا اثبات
الملك بالتسامع وانما هو اثبات النسب بالتسامع وفي ضمنه اثبات الملك
به ولا يجوز الشهادة في غيرها بين الصورتين كذا في التبيين واما العبد والامة
الكبيرين فلان الشهادة بهما برؤيتهما في اليد لا يجوز لان لهما يداً على انفسهما
حتى اذا ادعى العبد انه حر الاصل كان القول قوله فلا يثبت لغيرهما يد عليهما
في الحقيقة ويشهد بها على الملك بخلاف الصغيرين اللذين لا يعبران عن انفسهما
لانهما لا يد لهما انفسهما اكثر كالاموال فجازت الشهادة برؤيتهما في اليد
اما لو كانت الامة والعبد المعروفة رقهما فجازت الشهادة برؤيتهما في اليد
كذا في شرح المجمع ومن شهد دفن زيد او صلى عليه قبلت شهادته على الموت
وهو عيان لان معاينة الموت لا يكون الا من واحد او اثنين لانه علة
جواز الشهادة بالتسامع على الموت بل لانه يجري في مثل ذلك التلبيس عادة
بحضور الدفن وكذا الصلوة معاينة على ما قيل عنه قوله وهو عيان تمت
لان صورة التلبيس فيه ان يستر شيء غير ميت حيواناً كان او جماداً او ميتاً
آخر غير المشهود به يستره ويخفيه بحيث لا يحكى عما تحتها ويصلي عليه ويدفن وهي
مما لا يعتاد فيما بين الناس بل لا يصلى الا على الميت ولا يدفن الا اياه حتى
لو فسر شهادته عند القاضي بان قال اشهد على موت فلان لاني حضرت
عليه او شاهدت دفنه قبلت وقيل يكتفى في الموت باخبار عدل واحد
او واحدة ولو لم يحضر الموت الا شخص واحد واراد ان يشهد بموته عند الحاكم
احضر بذلك رجلاً عدلاً ثم يشهدان بذلك عند الحاكم وهو من الحيل المسائل
كذا ذكره محشي نقلاً من التبيين

باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل

لا تقبل شهادة الاعمى سواء كان فيما سمع او لا وقبولها فيما سبيله التسامع رواية
عن الجمع وهو قول زفر لانه يساوي البصير في السماع كذا في شرح المجمع وانما لا يجوز
شهادته عندهما لانه يحتاج في ادائها الى التمييز بين الخصمين وهو لا يفرق بينهما
الا بالنغمة وهي لا يعتبر لانه تشبه نغمة اخرى ويخاف عليه التلقين من الخصم
والمعرفة بذكر النسب لا يكفي لانه ربما يشارك غيره في الاسم والنسب ذكره
ابن فرشته اعلم ان المصنف تبع صاحب الهداية ونظم كثيراً من الشهادات
في سلك واحد وقال لا يقبل ولم يتبين انه لو قبل القاضي وحكم هل ينفذ حكمه ام لا
مع انه ينفذ في بعضها دون بعض فمن شهادة الاعمى لو قبل القاضي وحكم بها ينفذ حكمه

لانه مجتهد فيه حيث قال مالك يقبل شهادته مطلقا كالبصير وصرح بهذا في
الكتب خلافا لابي يوسف فيما اذا تحملها اي الشهادة بصيرا لان العلم حصل
له بالعيان وقت التحمل والاداء صحيح اذا خلل في تعريف المشهود عليه
يحصل بذكر نسبه ولنا ان الاداء يفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له
والمشهود عليه ولا تمييز للاعمى الا بالنغمة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها في حق الشبهة
كذا ذكره محشي يعقوب باشا وحاصله انه لا تقبل شهادة الاعمى في شيء من الحقوق
اذا تحملها وهو اعمى واداها وهو اعمى بالاجماع فاما اذا تحملها وهو بصير فادى وهو
اعمى ففي المنقول لا تقبل اجماعا وفي الدين والعقار عنده خلافا لهما ولو كان
بصيرا عند التحمل والاداء غير انه عمي قبل القضاء فعلى الخلاف من المحيط وفي
الذخيرة الخلاف فيما لا يجوز الشهادة بالشهرة والتسامع اما في خلافه تقبل
شهادة الاعمى بلا خلاف ذكره ابن الكمال ولا تقبل شهادة المملوك على مولاه
او على غيره والصبي على ابويهما وعلى غيرهما لان الشهادة من باب الولاية لانها
من الزام الغير ولا ولاية لهما على انفسهما فاولى ان لا يكون لهما ولاية على الغير
قيل وان حكم الحاكم بشهادة المملوك لا يصح لانه غير مجتهد فيه بخلاف شهادة
المحدود فانه لو قبل وحكم بها يصح لانه مجتهد فيه الا اذا تحملا اي المملوك
او الصبي حال الرق والصبي حال الصغر وادى بعد العتق والبلوغ جاز
شهادتهما ولا تقبل شهادة المحدود في قذف وان تاب وقال الشافعي تقبل
بعد ما تاب ذكره ابن الكمال قلنا لا تقبل لان رد شهادته جزء ولان فيه معنى الزجر فانه
يولم قلبه كما ان الجلد يولم بدنه وقد اذى صاحبه بلسانه فعوقب باهدار منفعة لسانه
جزاء وفاقا فيبقى بعد التوبة كاصله وهو الحد لعدم السقوط بها فصار من تمام الحد
الا ان حد كافرا ثم اسلم يعني اذا حد الكافر في قذف لم يجز شهادته بعد ذلك على الكفار
فان اسلم جازت شهادته مطلقا لان شهادة استفادها بعد الحد بالاسلام فلم يلحقها رد
لان التي ردت عقوبة هي التي كانت له وقت الحد ولا يقبل على المسلمين وهذه يقبل فرد الاولى
لا ترد الثانية كذا في التبيين ولا تقبل الشهادة لاصله اي لابويه وان علا ولا شهادة
فرعه على اصله وان سفل لقوله عليه الصلاة والسلام لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد
لولده وفي المحيط يقبل شهادته لولده من الرضاع كذا في شرح المجمع والاصح قبول الشهادة
للاصل والفرع لانه ليس مجتهدا فيه بخلاف قبول شهادة الزوج والوصي لانه مجتهد فيه
كذا في حاشية صدر الشريعة وعبده يعني ولا يقبل الشهادة من المولى لعبده سواء كان مديونا
او لا ومكاتبه لقوله عليه الصلاة والسلام لا تقبل شهادة المولى لعبده ولان الشهادة

في كل منها

في كل منها شهادة لنفسه ولا يصح للقاضي قبول هذه الشهادة لانه ليس بمجتهد فيه
ولا تقبل ايضا من احد الزوجين للآخر وقال الشافعي هي مقبولة لان الاملاك
بينهما متميزة ولا اعتبار للنفع العائد الى الشاهد ضمنا كما في الغريم ولنا ان المنافع
بينهما متصلة ولهذا يعد احدهما غنيا بغنا صاحبه فيثبت بينهما تهمة بخلاف
شهادة الغريم لانه لا يد له على المشهود به كذا في شرح المجمع ولا تقبل شهادة الشريك
لشريكه فيما هو في شركتهما لانه شهادة لنفسه انما قال بهذا لانه تقبل للشريك
في غير مال الشركة كذا في شرح الوقاية وقال في النهاية هذا في حق الشريكين شركة
عنان ظاهر واما شهادة احد المتفاوضين لصاحبه فلا يقبل في الحدود والقصاص
والنكاح لان ما عداها مشتركة بينهما وهذا سهو فانه لا يدخل في الشركة الا
الدراهم والدنانير ولا يدخل فيه العقار والعروض وكذا قالوا لو وهب لاحدهما
مال غير الدراهم والدنانير لا يبطل الشركة لان المساواة فيه ليست بشرط
كذا في الزيلعي ولا تقبل شهادة المخنث الذي يفعل الردي وهو الذي يتشبه
النساء عمدا في الاقوال وهو معصية لقوله عليه السلام لعن الله المؤنثين من
الرجال والمذكرات من النساء وقيل اراد بالفعل الردي التمكين بالمواطة
كذا في الزيلعي والعناية واما الذي في كلامه لين وفي اعضائه تكسر خلقة فهو
مقبول الشهادة وكذا اذا لم يفعل الردي من افعال النساء من التزيين بزينتهن
والتشبه بهن في الفعل والقبول طمعا فهو ايضا مقبول الشهادة كذا في شرح الوقاية
ولا تقبل شهادة النائحة وهي التي تنوح في مصيبة غيرها بالمال واما التي تنوح
في مصيبتها فلا يسقط عدالتها كذا في شرح المجمع والناحية من ناحت المراة على
الميت اذا ندبته وذلك ان تبكي عليه وتعدد محاسنه كذا في المغرب والمراد
بالناحية مكتسبة لها ونحن نقول فيجب ان يعتبر عدم رفع الصوت في مفهوم
الناحية والا فمجرد رفع الصوت منها حرام يسقط عدالتها سواء كان في
مصيبتها او مصيبة غيرها كما سيصرح به في شرح المغنية والمغنية من الغنة وهي
في اللغة صوت في الخيشوم والغناء بالكسر والمد الترنمات برفع الصوت و
المراد بها هنا المراة التي ترفع صوتها بالترنمات سواء كان غناؤها للتسلية
نفسها او جعلته مكتسبة لها فان التغني للهو معصية في جميع ذلك ذكره
محشي اخي ولا تقبل شهادة العدو بسبب الدنيا على عدوه كذا في المحيط
والواقعات وعليه صاحب الهداية كما صرح به في كتاب الحدود وبناء على ان
المعاداة لاجل الدنيا حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من الكذب عليه خلافا لما اذا كان

الاديان ح
منه
وفي التاتارخانية ويقبل شهادة العدو على عدوه والصديق على صديقه
وعليه الفتوى انتهى منه

حيث قال هذا اختيار المتأخرين وأما الرواية المنصوصة فبخلافها وهو انه يقبل
اذا كان عدلا وان كان بينهما عداوة بسبب امر الدنيا وهو الصحيح وعليه الاعتماد
وأما صاحب الولاء فللعلاقة الجزئية بينهم صار شهادة احدهم للآخر بمنزلة
الشهادة لنفسه وهي غير مقبولة قطعا وأما الزوجان فلان اتصال احدهما
بالآخر بحيث يعد غنى احدهما غنى الآخر وكل منهما لباس الآخر وأما خلاف
الشافعي فمبني على ان لا قرابة بينهما كذا فهم من تقرير الزيلعي ولا تقبل شهادة
مدمن الشرب للخمر اي مداوم شرب الخمر على اللهو قال الامام السرخسي شرط ان يظهر
الادمان للناس او يخرج سكران فيسخر به الصبيان وأما شارب الخمر سرا فلا يخرج
من ان يكون عدلا اذا لم يظهر ذلك وان كثر شربها وكذا مدمن السكر وان كان
في سائر الاشربة سوى الخمر كذا في التبيين ولم يشترط الخصاف في شرب الخمر الادمان
ووجهه ان نفس شرب الخمر يوجب الحد فيوجب رد الشهادة وشرط في الشهادات
الاصل الادمان لا لانه اذا شرب الخمر لا يسقط العدالة لان الادمان
امر آخر وراء الاعلان بل لان شرب الخمر ليس بكبيرة فلا يسقط العدالة الا
بالاصرار عليه وذلك بالادمان وما في فتاوى الصغرى ولا تسقط عدالة
شارب الخمر بنفس الشرب لان هذا الحد ثابت بنص قاطع الا اذا داوم
على ذلك انتهى وقيد اللهو للاحتراز عن الشرب للتداوي فانه لا يسقط
العدالة لان فيه للاجتهاد مساغا وفي الذخيرة المراد من الادمان
الدوام وذلك بان يشرب وفي نيته ان يشرب بعد ذلك اذا وجدها
ولا يذهب عليك انه امر خفي لا يصلح ان يكون مدارا لعدم قبول الشهادة
كذا ذكره ابن كمال باشا يقال فلان مدمن كذا اي يديمه ورجل مدمن الخمر اي يداوم
بشربها واللهو اللعب يقال لهى بالشيء لعب به وتلهى به كذا في الصحاح
ولا تقبل شهادة من يلعب بالطيور لانه يرتكب منكرا بالنظر الى العورات
في السطوح وغيرها والطيور بضم الطاء المهملة والياء المثناة التحتانية
جمع طير وانما لم يقبل منه لانه يورث غفلة لا يؤمن بها على الاقدام على الشهادة
مع نسيان بعض الحادثة ولانه قد يقف على عورات النساء بصعوده
سطحه ليطير طيره وذلك فسق وأما اذا كان يستأنس بالحمام في بيته
فهو مقبول الشهادة الا اذا طيرت من البيت فانها تأتي بحمامات
غيره فيفرخ في بيته وهو يبيعه ولا يعرفه في حمام نفسه فيكون آكلا للحرام
فيسقط عدالته بذلك كذا في التبيين ذكره محشي اخي او من يلعب بالطنبور

الأشربة المحرمة مطلقا ٤ من نقضه بالجزم بعيب

بضم الطاء المهملة

بضم الطاء المهملة وسكون النون فارسي معرب آلة لهو معروف كذا في الصحاح
قال المحشي اخي اقول ولا يناسبه ما صاحب الهداية فقال صاحب العناية
وفي بعض النسخ بالطنبور فهو مستغنى عنه بقوله او يغني للناس فانه اعم
من ان يكون مع آلة لهو او لا وفيه بحث لان كلامه يقتضي ان يكون مستغنى
عنه في المتن وليس كذلك لانه يجوز ان يكون المراد هنا من يلعب به
وهو الاصح بالآلة المصنوعة من الخشب ولا يعتبر في مفهومه التغني وبالمغني
للناس من يغني لهم بصوته الحاصلة من خيشومه بقرينة المقابلة ويؤيده
اشتقاق المغني من الغنة كما مر في تفسير المغنية او يغني للناس
لانه يجمعهم على كبيرة وأما المغني لنفسه لازالة الوحشة فلا بأس به
فلا يسقط به عدالته اذا لم يسمع غيره في الصحيح لما روي ان البراء بن مالك
دخل عليه اخوه انس بن مالك وهو يغني وكان البراء من زهاد الصحابة
وان انشد في تغنيه شعرا فيه وعظ وحكمة فجائز بالاتفاق ومن المشايخ
من اجاز الغناء في العرس كما اجاز ضرب الدف فيه كذا في التبيين
وفي شرح المجمع او لا تقبل شهادة من يلعب بالنرد قال في الذخيرة من يلعب
بالنرد فهو مردود الشهادة على كل حال قالوا النرد مانع من غير قمار لقوله عليه السلام
ملعون من يلعب بالنرد ومن يكون ملعونا كيف يكون عدلا وزاد صاحب
المجمع قيد القمار في النرد وكذا فوت الصلوة وتكثير الايمان الكاذبة لكن هذا
القيد اتفاقي لا احترازي اي من غير قصد للاحتراز به عن النرد الذي لا قمار
بها حتى يكون في المعنى لا يسقط العدالة به وقت خلوه عنها فانه باطل لان
نفس اللعب فيه فسق لما مر من ملعون من يلعب النرد او يقامر بالشطرنج
القمار اللعب فيشترط ان يأخذ احد المتلاعبين من صاحبه شيئا ان غلب عليه
فيه بالشطرنج مجرد اللعب بالشطرنج ليس بفسق لان للاجتهاد فيه مساغا
قيل لان مالكا والشافعي يقولان بحل اللعب بالشطرنج فلا ترد شهادته
ما لم ينضم اليه احد الامور الثلاثة ذكره محشي اخي ولا ينبغي لمسلم ان يقدم على
الشطرنج ايضا معتقدا معتمدا على تنزه نفسه من جميع المعاصي الثلاثة لانه
نحو الامتناع العادي عند من ابتلي به وانصف من نفسه ورجع الى
وجدانه او تفوته الصلوة بسببه اي بسبب الشطرنج فانه مكروه عندنا
ومباح عند الشافعي وهو ليس بمانع اذا لم يكن فيه قمار او فوت صلوة
او حلف كاذب كذا في شرح المجمع والحقيقي ذكر معا الثالثة لان الغالب فيها الاولان

او ترك ما يوجب الحد ينبغي ان يستثنى منه شرب الخمر الا انه اعتمد على ما ذكر
قبل هذا كذا قيل اعلم ان بعض العلماء عرف الكبيرة به ومن يرتكب الكبيرة
ترد شهادته ذكره ابن فرشته لان كل ذلك فسق فيرد به الشهادة ولو قبل القاضي
وحكم به نفذ لما ذكر او ياكل الربا شرط في الاصل ان يكون مشهورا به لان عقد
الربا يعتقد للملك بعد القبض فلم يكن حراما محضا وصار كالصغيرة فشرطنا
الادمان فيه واما اكل مال اليتيم فانه يمنع من الشهادة بلا اشتراط الادمان
لانه حرام محض كذا في شرح المجمع وشرط في المبسوط الشهرة بالاكل وفي الفتاوى
الصغرى الادمان والشهرة كذا في شرح الوقاية او يدخل الحمام بلا ازار لان
كشف العورة حرام لما قال النبي عليه السلام لعن الله الناظر والمنظور اليه او يفعل
ما يستخف به وما يستحقر به كالبول والاكل على الطريق لانه يعد ممن لا مروة له
فيجترئ على ارتكاب الكذب ولان عدم الاستحياء من امثال هذه المستقبحات يكشف
من عدم المروة فيتوهم بعدم الامتناع عن الكذب لان المراد بالطريق المذكور مرأى
الناس كذا في جميع الكتب والظاهر انه لا يصح للقاضي قبول شهادته لانه لم ينقل خلاف
حتى يكون مجتهدا فيه وان نصوا بكونه فسقا حتى لا ينفذ فيه حكمه والله اعلم او يظهر سب
السلف يعني الصالحين منهم وهم الصحابة والعلماء المجتهدين كابي حنيفة واصحابه وهذا
يكون ظاهر الفسق السلف جمع سالف وهو الماضي وفي الشرع اسم لكل من يقلد مذهبه
ويقتفى اثره كابي حنيفة واصحابه وانما قيد بالاظهار لان الباطن سوء الاعتقاد بهم ولم
يظهر فهو عدل ذكره محشي اخي فيصح للقاضي قبول شهادته لما ذكر هذا اخر التفصيل الذي
وعدناه لكنه مبني على كون قول الشافعي او مالك وقبلها معتبرا او كون المحل مجتهدا فيه
سلفه وهو محل الكلام كما سبق فليتامل في هذا المقام بعون الملك العلام وتقبل الشهادة
لاخيه وعمه ومحرمه رضاعا او مصاهرة لان المنافع بينهم متباينة غالبا ومن حرم
رضاعا مثل آبائه وامهاته وقبل الرضاعية ومن حرم مصاهرة ام امرأته وبنتها
وزوج بنته وامرأة ابنه وابيه اما الفرض لهذه الانواع الاربعة وفي التوضيح الانبساط
بينهم بحيث يكون سببا لرد شهادة بعضهم للبعض والا فشهادتهم وغيرهم من الاقارب
سوى الولاد مقبولة ايضا لانتفاء التهمة بتباين الاملاك ومنافعها كذا في
الشروح وتقبل شهادة اهل الاهواء الجبر والقدر والرفض والخروج
والتشبيه والتعطيل ثم كل واحد منهم يصير اثنى عشر فرقة فيبلغ الى اثنين
وسبعين وفي الذخيرة انما تقبل شهادتهم اذا كان من اهل هوى لا يكفر به
صاحبه لانهم اذا وقعوا في الهوى بالتاويل والتعمق في الكلام الا يرى ان منهم

من يعظم الدين

من يعظم الدين حتى يجعله كفرا وفسقهم من حيث الاعتقاد لا يدل على كذبهم علما
كذا في شرح المجمع وقال الشافعي لا تقبل لانه اغلظ وجوه الفسق ولنا انه فسق
من حيث الاعتقاد وما اوقعه فيه الا التدين به ذكره ابن الكمال الا الخطابية
هم من غلاة الروافض ينسبون الى عمر بن الخطاب محمد بن ابي وهب الاجدع
الكوفي لا تقبل شهادتهم لانهم يعتقدون جواز الشهادة لمن حلف عندهم
انه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا ويعتقدون ان الشهادة واجبة
لشيعتهم سواء كان صادقا او كاذبا كذا في شرح المجمع ايضا الاهواء جمع هوى
وهو ميلان النفس الى ما يستلزم به من الشهوات من هوي النفس اذا احبه
وانما سموا به لمتابعتهم النفس ومخالفتهم السنة والجماعة والخطابية
بفتح الخاء المعجمة والطاء المهملة طائفة من غلاة الروافض ينسبون الى
ابي الخطاب وهو رجل كان بالكوفة فقتله عيسى بن موسى وصلبه بالكناس
لانه كان يزعم ان عليا رضه الاله الاكبر وجعفر الصادق الاصغر فعلى هذا
يكون رد شهادتهم لكفرهم وعلى ما ذكره شارح المجمع لانهم يعتقدون لفسقهم
كذا افاده محشي اخي وتقبل شهادة الذمي على مثله وان اختلفا ملة يعني
شهادة الذمي على مثله مقبولة عندنا وان اختلف مللهم لان ملل الكفر ملة
واحدة وقال الشافعي لا تقبل وانما قال على مثله لان شهادته على المسلم غير
مقبولة لان اثر الكفر وهو الرق يخرج من اهلية الشهادة فاصل الكفر اولى
الا اذا كانا من دارين مختلفتين كالافرنج والحبش لانقطاع الولاية بينهما
ولهذا لا يتوارثان ولنا ما روي انه عليه السلام رجم يهوديين زنيا بشهادة
اربعة منهم كذا في شرح المجمع وتقبل ايضا شهادته على المستامن دون عكسه
يعني لا تقبل شهادة المستامن على الذمي وتقبل شهادة المستامن على مثله
ان كانا من دار واحدة فان كانا من دارين مختلفتين لا تقبل وتقبل ايضا
شهادة عدو بسبب الدين فقيد به لان الدنياوية مانعة كما سيفصح عنه بعيد
هذا قول الحصر وعدو بسبب دنيا واما عدم منع الدينية لان الدنياوية
فلانها من التدين فيدل على قوة دينه وعدالته فانها قد تكون واجبة بان
راى فيه منكرا شرعا ولم ينته بنهيه والذي يوضح لك هذا ان المسلمين مجمعون
على قبول شهادة المسلم على الكافر والعداوة الدينية قائمة بينهما فلو كانت مانعة
لما قبلت ذكره محشي اخي ومن الم بصغيرة الالمام الصغيرة يقال الم اذا اذنب
ما دون الكبيرة والالمام الصغيرة لا تقدح في العدالة لان العصمة منها لو كانت

ذكر في الاصلاء ان الخطابية هؤلاء الرافضة وقال ابو حنيفة ان هؤلاء قوم يقبل
بعضهم يمين بعض فيشهدون له بذلك وقال ابو يوسف انه رئيس فرقة الخطابية
هذا القول الذي ذكر عنهم وقد فسقوا او ذهبوا وانما سموا الخطابية لانهم نسبوا
الى الخطاب وهو رجل في الكوفة يعتقد ان عليا الاله الاكبر وجعفر الاله
الاصغر وقد قتله عيسى بن موسى وصلبه ثم في نوادر ابي يوسف لا يقبل شهادة
من يشتم اصحاب رسول الله صلعم وتقبل شهادة من يتبرأ منهم وفي هذا منع قوله
ومن يظهر سب السلف كما لا يخفى

مشروطة في العدالة لانسد باب الشهادة اي لا يوجد من البشر من هو معصوم
سوى الانبياء وفي المحيط من يجتنب ساعة ويبتلي ساعة فشهادته حال الصحة
تقبل شهادته كذا ذكره ابن فرشته ان اجتنب الكبائر وغلب صوابه اي حسناته
على سيئاته ولم يصر على الصغيرة ايضا لانه بالاصرار عليها يكون كبيرة قال
في الفتاوى الصغرى ذكر الشيخ الامام خواهرزاده في شرح الشهادات حد
الكبيرة ما كان حراما محضا يسمى فاحشة في الشرع كاللواطة او لم يسم
في الشرع فاحشة لكن شرع عليها عقوبة محضة بنص قاطع اما في الدنيا
بالحد كالسرقة والزنا وقتل النفس بغير حق او الوعيد بالنار في الاخرة
كاكل مال اليتيم وانما قلنا ولم يصر على الصغيرة ايضا لان الصغيرة تاخذ حكم
الكبيرة بالاصرار عليها وكذا بالغلبة على ما افصح عنه في الفتاوى الصغرى حيث
العدل من يجتنب عن الكبائر كلها حتى لو ارتكب كبيرة تسقط عدالته
وفي الصغائر العبرة للغلبة او الدوام على الصغيرة لتصير كبيرة ولذلك قال
وغلب صوابه اي حسناته على سيئاته واما الاجتناب عن الافعال
الخسيسة الدالة على الدناءة اي عدم المروة فقد اكتفي عنه بالقيد الاول
بناء على ما ذكر في الخلاصة من ان كل فعل يرفض المروة والكرم فهو من الكبائر
ليس ههنا شيء وهو ان ما ذكر لما كان تفسيرا للعدل لم يكن ذكره في جملة من
تقبل شهادته مناسبا اذ حقه ان يذكر على انه شرط قبول الشهادة
وتقبل شهادة الاقلف وهو رجل من القلف وهو الذي لا يختتن لانه لا يخل
بالعدالة هذا اذا تركه بعذر منه من كبر او خوف هلاك وان تركه استخفافا
للسنة لا تقبل لان الختان سنة عند علمائنا وههنا لطيفة نقلها الجوهري
حيث قال تزعم العرب ان الغلام اذا ولد في القمر وسعت قلفته فصار
كالمختون قال ابو بكر الرازي لم يرد بالاستخفاف الاستهزاء بشيء من الشرائع
وهو كفر وانما اراد به التواني والتكاسل وتقبل شهادة الخصي بفتح الخاء
المعجمة وكسر الصاد المهملة وتشديد الياء منزوع الخصية وهي البيضة المحكوكة
في جوف عوض مخصوص وانما قبلت شهادته لان منزعها كمقطوع عضو منه
فلا يسقط عدالته ولان عمر رضي الله عنه قبل شهادة علقمة وكان خصيا
وتقبل شهادة ولد الزنا لان فسق الابوين لا يستلزم فسقه وتقبل شهادة
الخنثى اما رجل او امراة وشهادة كليهما مقبولة وان كان مشكل يجعل
امراة في حق الشهادة احتياطا حتى لا يجوز مع الرجل ما لم يقم اليه امراة

قوله ان سبي ان ترك الاقلف الختان في غير عذر لم يقبل شهادته وان
ترك من عذر قبلت قال الفقيه وبه ناخذ وتقبل شهادة الخنثى
كما يقبل شهادة امراة انتهى منه

ولا مع النساء

ولا مع النساء بلا رجل معهن وان لم يكن مشكلا فلا اشكال وتقبل شهادة
العمال ايضا اراد به عامل السلطان الذين ياخذ الحقوق الواجبة كالخراج
والجزية ونحوهما لان العمل ليس بفسق ولهذا كان كبار الصحابة عمالا وقيل
هذا في زمانهم وفي زماننا لا يقبل شهادة العامل لغلبة ظلمهم وفي النهاية
لا تقبل شهادة من يبخل بالواجبات كالزكوة ونفقة الاقارب والزوجات
كذا في شرح المجمع وقال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير معناه العمال الذين
كانوا اعوان السلطان في ذلك العصر لان الصلاح كان غالبا عليهم
فاما هؤلاء الذين في زماننا فلا تقبل شهادتهم لان الظلم غالب عليهم
كذا في شرح الوقاية وتقبل ايضا شهادة المعتق بفتح التاء لمعتقه بكسر التاء
والمعتبر في الشهادة حال الشاهد وقت الاداء لا يعتبر حاله وقت التحمل
بان كان الشاهد حال التحمل عبدا مملوكا فشهادته جائزة بعد العتق حتى
لانه يكون اداؤها في وقت الحرية فيكون حرا وقت الاداء لا وقت التحمل
ولو شهدا اي الرجلان ان اباهما اوصى الى زيد اي جعله وصيا في التركة وادعى ال
ان زيد يدعيه قبلت الشهادة وانما شرطت الدعوى وانه ان انكر فلا
تقبل الشهادة لان معنى الانكار وهو عدم قبول الوصية والقاضي لا يملك
اجبار احد على قبولها وليس ههنا شهادة حقيقة كما صرح به في العناية
ولو شهدا ان اباهما الغائب وكله بقبض دينه لا تقبل الشهادة وان
ادعاه اي ان ادعى الوكيل الوكالة لتمكن الشبهة في شهادتهما لانهما يشهدان
لابيهما وقد ظهر بطلانها كذا في الدرر لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب
فلو ثبت بشهادتهما ولا يمكن ثبوتها بهما لمكان التهمة بخلاف الايصاء
لان للقاضي ولاية نصب الوصي اذا كان طالبا والموت معروف فيكتفي
القاضي بهذه الشهادة مؤنة التعيين لا ان يثبت بها شيء فصار كالقرعة
كذا في اصلاح الايضاح ولو شهدوا ابناء الميت انه اوصى الى زيد اي جعله وصيا
في التركة وهو اي زيد يدعيه الايصاء قبلت الشهادة بتنقيح شهادة
هؤلاء اذا ادعى زيد انه وصي ولو انكر لا يقبل قيل هذا الاستحسان والقياس
ان لا يقبل اذ فيه تهمة عود المنفعة التي تنصب من يقوم باحياء حقه او فراغ
ذمته ووجه الاستحسان ان للقاضي ولاية نصب الوصي اذا كان طالبا والموت
معروف فيكتفي القاضي بهذه الشهادة مؤنة التعيين وانما اشترط كون الموت
معروفا لانه لا يملك القاضي نصب الوصي الا بهذه الشهادة موجهة على الوصي فيبطل

لمعنى التهمة وهو جزء المنفعة الا في الوزنيين للميت عليهما دين فانه تقبل شهادتهما
وان لم يكن الموت ظاهرا لانهما يقران على انفسهما بثبوت الموت باعترافهما في حقهما
كذا في الهداية وسائر الكتب وتعلم من هذا عدم ذكر المص مطلقا كون الموت معروفا
لا يخلو عن كلام كما لا يخفى وكذا لو شهد مديوناه اي مديونان للميت على انه اوصى الى زيد
وهو يدعيه قبلت شهادتهما ايضا او من اوصى لهما اي جعلهما اوصى لهما الميت او
وصياه في الوقاية والدرر تقبل الشهادة دائني الميت ومديوناه والموصى لهما و
وصياه على الايصاء مقبولة اي تصح شهادة هؤلاء اذا ادعى زيد انه وصي وقع في صدر الشريعة
ولا تقبل الشهادة على جرح مجرد وهو اي الجرح المجرد ما يفسق به الشاهد من غير
ايجاب حق للشرع او للعبد نحو هو اي هذا الشاهد فاسق او آكل ربوا قال ابن ملك
كما اذا اقام بينة على ان الشاهد فاسق او انها فاجرة على شهادته او اقرانه شاهد زور
او انهم استأجرهم انما لا تقبل البينة على الجرح المجرد لانه لا يدخل تحت الحكم والبينة انما تقبل
على ما يدخل تحت الحكم وذلك في وسع القاضي الزامه اه هذا لا يختلف بكونه قبل اقامة البينة
على العدالة وكونه بعدها فان قلت اليس الخبر عن فسق الشهود قبل اقامة البينة على
عدالتهم يمنع القاضي عن قبول شهادتهم والحكم بها قلت نعم لكن ذلك للطعن في خبرهم
لا للثبوت او ليسقطهم عن حيز القبول ولذلك لو عدلوا بعد هذا تقبل شهادتهم
ولو كانت الشهادة على فسقهم مقبولة لسقطوا عن حيز الشهادة ولم يبق لهم مجال
التعديل وانما سمي هذا الجرح مجردا للتجرد عما يدخله تحت الحكم لان ما يدخله تحت
الحكم ان يثبت عليه حقا اي حق الله تعالى كقولهما زنوا او شربوا الخمر او سرقوا
او للعبد كقولهما اخذوا المال او قتلوا النفس عمدا فتقبل شهادتهما فاذا
كانت على جرح مجرد من غير ان يتضمن ايجاب احد الحقين المذكورين كالفسق
المجرد ودعوى الاستيجار قبله وان كان امرا زائدا عليه لكنه غير راجع اليه لانه
من حقوق العباد فيحتاج الى خصم يحكم له الحاكم ولا خصم هنا لان المدعى عليه
اجنبي عن مال الاجرة حتى لو اقام المدعى عليه البينة على انه استأجرهم بعشرة
دراهم من ماله الذي كان في يده قبلت لانه خصم في ذلك كما سيأتي
واما اذا لم يكن خصما فقد رجع الى الجرح المجرد فلا يدخل تحت الحكم وليس في وسع
القاضي الزامه لان الفاسق يرفع فسقه بالتوبة ولعله قد تاب في مجلسه
او قبله فلا يتحقق الالزام وسماعها انما هو للحكم والالزام ذكره محشي اخي
قال الشيخ المعروف بابن قاضي سماونة اقول فيه نظر اذ الغرض ان قبول هذه
الشهادة لا يعتبر سواء كان قبل تعديل الشهود او بعده فلا حاجة الى ما ذكره

من الصورة المقيدة ثم قال الاستاذ بعد نقل كلام الصدر الشريعة بتمامه
اقول تحقيقه ان جرح الشاهد قبل التعديل دفع للشهادة قبل ثبوتها
ومن باب الديانات ولهذا اقبل فيه خبر الواحد وبعد التعديل لها بعد
ثبوتها حتى وجب على القاضي العمل بها ان لم يوجد الجرح المعتبر ومن القواعد
المقررة ان الدفع اسهل من الرفع وهو في كون الجرح المجرد مقبولا قبل
التعديل ولو من واحد وغير مقبول بعده بل يحتاج الى نصاب الشهادة
واثبات حق الشرع والعبد فاتضح بهذا التحقيق ما اعترض عليه بعض
المتصلفين بلا شعور على مراد القائل في مع ذلك انه ذاهل عن القواعد
وان غافل حيث قال اقول فيه نظر الى آخر كلام الشيخ فتأمل ثم احكم بينهما
بالحق ولا تتبع الهوى وتقبل الشهادة على اقرار المدعي بفسقهم لان
الاقرار مما يدخل تحت الحكم حيث يقضي القاضي به على الالزام ولا يرتفع بالتوبة
يعني اذا شهد شهود المدعى عليه على المدعي انه اقر ان شهوده فسقة
فانها تقبل لما ذكر ولانهم لم يظهروا الفاحشة بل حكوها على غيرهم وليس المظهر
والحاكي سواء او على انهم اي الشهود عبيد اما كونه الشاهد عبدا فانه
يثبت الرق فانه ضعف حكمي يظهر اثره في سلب الولاية وهو حق الله تعالى كما
تقرر في موضعه اصول الفقه او على انهم محدودون في قذف اما كونه محدودا
في قذف فلانه تعلق به حكم وهو كمال الحد برد شهادته وهو حق الله تعالى
او على انهم شاربوا خمر فان في الكافي لا تقبل الشهادة على انهم شربة الخمر
وتقبل على انهم شربوا الخمر ولم يتقادم او على انهم قذفة والمقذوف يدعيه

اي شهد او هو سكران او معه رائحة الخمر

او على انهم شركاء المدعي اي في المال المدعى به فقيل اما اثبات الشركة
فهو من قبيل الدفع بالتهمة كما اذا اقام البينة ان الشاهد ابن المدعي او ابوه
كذا في العناية او على انه استأجرهم اي الشهود لها اي للشهادة بكذا
اي بالف درهم مثلا واعطاهم ذلك مما لي عنده اي مما كان لي عنده او اني
صالحتهم بكذا ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا علي فشهدوا فان في هذه
الصور وجب الجرح حق للشرع او للعبد على الشهود فيدخل تحت حكم القاضي
فتقبل يعني على ان لا يشهدوا على شهادة الزور ومع ذلك شهدوا بشهادة
الزور فيجب عليهم اداء ما اعطيتهم كذا قيل ومن شهد ولم يبرح من المجلس حتى
اغلط كذا اقول لا ازال اغلط كذا في الصحاح حتى قال اوهمت بعض شهادتي
قبل ان كان عدلا لان المشهود به اولا صار حقا للمدعي ووجب على القاضي

القضاء به فلا يبطل برجوعه وبما بقي او زاد عند آخرين لان الحادث بعد
الشهادة من العدل في المجلس كالموجود باصلها كذا في شروح الهداية
ومعنى قوله او نقص اخطات بنسيان ما كان يحق علي ذكره او بزيادة
كانت باطلة وان قال ذلك بعد ما زال عن المجلس لا تقبل شهادته
هذا اذا كان موضع شبهة وان لم يكن موضع شبهة فلا باس باعادة
الكلام مثل ان يدع لفظ الشهادة او اسم المدعي او المدعى عليه ونحو ذلك
وان زال عن المجلس بعد ان يكون عدلا مامونا كذا في شرح الوقاية

باب الاختلاف في الشهادة شرط موافقة الشهادة الدعوى — الاختلاف

معنى يعني انها اذا وافقت الدعوى تقبل والا فلا ومعنى موافقتها اياها
هو ان يتحدا نوعا وكما وكيفا ومكانا وزمانا فانه اذا ادعى عشرة
دنانير وشهد بعشرة دراهم او ادعى عشرة وشهد بثلاثين او ادعى سرقة
ثوب احمر وشهد بابيض او ادعى انه قتل وليه يوم النحر بالكوفة وشهد
بذلك يوم الفطر بالبصرة او ادعى بشق زقه واتلاف ما فيه وشهد
باشتقاقه عنده او ادعى عقارا بالجانب الشرقي من ملك فلان وشهد
بالغربي منه او ادعى انه ملكه وشهد انه ملك ولده او ادعى انه عبده
ولدته الجارية الفلانية وشهد بولادة غيرها لم يكن الشهادة موافقة
للدعوى فلم تقبل فان قيل عليه ان عند المخالفة تعارض كلام المدعي والشاهد
فما المرجح اصدق الشاهد حتى اعتبر كلامه دون كلام المدعي اجيب بان الاصل
في الشهود العدالة لا سيما على قول ابي يوسف ومحمد ولا يشترط عدالة المدعي
لصحة الدعوى فرجحنا جانب الشهود عملا بالاصل واما الموافقة بين
لفظيهما فليست بشرط الا ترى ان المدعي يقول ادعي على غريمي هذا
والشاهد يقول اشهد بذلك كذا في العناية وهذا في موافقة المعنى
فقط كاف فيهما فتامل حينئذ واذا كان الامر كذلك فلو ادعى دارا شراء
او ارثا وشهدا اي الشاهدان بملك مطلق ردت شهادتهما لمخالفتها
فقد كونها والدعوى الكاذبة لا يعتبر وجودها والشرط توافقها في المعنى فقط
فلا يوجد وفي عكسه يعني لو ادعى دارا مطلقا فشهدا بملك بشراء او
ارث قبلت لعدم المخالفة معنى وكذا شرط اتفاق شاهدين لفظا
ومعنى عند ابي ح بحيث يفيد لفظ كل منهما ذلك المعنى بالوضع لا التضمن
والالتزام حتى لو شهد احدهما بالهبة والاخر بالعطية تقبل ولو شهد احدهما

وفي التاسع ويعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى في دعوى الاموال
كالقرض ونحوه في قول ابي ح فان شهد احدهما بالف والاخر بالفين والدعوى
يدعي الفين لم تقبل شهادتهما وقال ابو يوسف ومحمد تقبل شهادتهما
على الف انتهى

بالنصب

بالنصب والاخر الاقرار به لا تقبل وقالا لا يكفي الموافقة المعنوية ولا يشترط
الموافقة اللفظية عندهما كذا في شرح المجمع والوقاية واذا كان الامر كذلك
فلا تقبل لو شهد احدهما بالف او مائة او طلقة والاخر بالفين او مائتين
او بطلقتين او ثلث عند ابي ح وعندهما تقبل على الاقل لانهما اتفقا
عليه ولا تقبل في الالفين لانهما اختلفا فيه فصار كما اذا شهد احدهما
بالف والاخر بالف وخمسمائة والمدعي يدعي الفا وخمسمائة وله ان
الالف غير الالفين لفظا ومعنى فلم يتفقا في واحد منهما فلا تقبل كما لو
شهد احدهما بالدراهم والاخر بالدنانير بخلاف الف وخمسمائة لانهما
اتفقا في لفظ الالف كذا في شرح المجمع او لان احدهما مفرد والاخر
تثنية والاختلاف الالفاظ افرادا وتثنية يدل على اختلاف المعاني الدالة
عليها بالضرورة الا ترى ان الالف لا يعبر به عن الالفين لا حقيقة ولا مجازا
وبالعكس فكان كلام كل منهما مباينا لكلام الاخر وحصل على كل واحد منهما
شاهد واحد فلا يثبت شيء منهما فصار اختلافهما هنا كاختلافهما في جنس
المال كما لو شهد احدهما بكر شعير والاخر بكر بر كذا في العناية ولو شهد احدهما
بالف قرضا كان او ثمن متاع والاخر بالف ومائة والمدعي يدعي الاكثر
يعني وكان المدعي يدعي الفا وخمسمائة يثبت على الالف اتفاقا لاتفاق
الشاهدين على الاقل لفظا ومعنى لان الاقل يوجد في الاكثر ولان الالف والمائة
قد اتفق الشاهدان لفظا ومعنى في الالف لانهما كلمتان عطف احدهما على
الاخرى والعطف يقرر المعطوف عليه بخلاف ما اذا شهد احدهما بعشرة
والاخر بخمسة عشرة لانه ليس بينهما حرف عطف فصارا متباينين كالالف
والالفين كذا في الكافية فان قيل شهادة من شهد بالقضاء متناقضة
لانه اذا قضاه خمسمائة مثلا يكون للمدعي على المدعى عليه الف بل خمسمائة
لا غير واجيب بان قضاء الدين انما هو بطريق المقاصة وذلك بقبض العين
مكان الدين الذي هو غيره فكان قوله قضاه منها خمسمائة شهادة على المدعى
بقبض ما هو غير ما شهد به فلم يعد متناقضا ذكره بعض الشراح وكذا الف ومائة
وعشرة وطلقة وطلقة ونصف فان الشهادة مقبولة اتفاقا للاتفاق
عليه وعلى الطلقة لفظا ومعنى والمراد باتفاق الشهادتين لفظا تطابق
لفظيهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن والفرق بين الصور المردودة
والمقبولة ظاهر ووجهه باهر ولو شهدا بالف او بقرض الف وقال احدهما قضى منها

تقبل الشهادة

كذا قبلت الشهادة على الالف لا على القضاء يعني لا يقبل شهادة من قال قضى
خمسمائة لانه منفرد في ذلك مالم يشهد به اي بالقضاء آخر فان شهد معه الآخر
فيقيم البينة على القضاء فيسمع وينبغي لمن علمه اي القضاء لنصفها ان لا يشهد
اي يمتنع الشاهد الذي يعلم قضاء نصفها عن الشهادة بالالف حتى يقر
المدعي به اي بالقضاء لان الشهادة بالالف قبل اقراره يكون اعانة على المدعي
كيلا يصير معينا على الظلم وذكر الطحاوي عن بعض اصحابنا انه لا تقبل وهو قول زفر
لان المدعي اكذب شاهد القضاء قلنا هذا اكذاب في غير المشهود به الاول
ومثله لا يمنع القبول كذا في شرح الوقاية وهو القرض لانه اكذب فيما عليه وهو القضاء
وهو غير الاول لا محالة ومثله ليس بمانع كما لو شهدا عليه بشخص آخر قبل ان يشهدا له
فاكذبهم وحاصله ان اكذاب المدعي لشهوده تفسيق لهم لكونه اختيارا واما
اكذاب المدعى عليه فليس بتفسيق لانه لضرورة الدفع عن نفسه كذا في العناية
ولو شهدا بقتله اي بقتل المقتول زيدا يوم النحر بمكة وآخران بقتله اياه
اي زيد عمرا في يوم النحر بكوفة ردتا لان احد البينتين كاذبة بيقين ولا ترجيح
لاحدهما فبطل لا وقد تعين الوقت في هذه المسئلة ولذلك اسقط في
الوقاية وهو قوله يوم النحر هنا فان قضى وحكم باحدهما اي حكم الحاكم بالبينة
الاولى اولا بطلت الاخرى لان الاولى ترجحت باتصال القضاء بها
كما لو كان لرجل ثوبان احدهما نجس فتحرى وصلى باحدهما ثم وقع تحريه على طهارة
الآخر لا يعتبر الثاني لان الاول اتصل بحكم الشرع فلا ينتقض ولو شهدا الرجلان
بسرقة بقرة واختلفا في لونها قطع يد السارق وان اختلفا اي الشاهدين
في الذكورة والانوثة لا تقطع يده عند ابي ح وعندهما لا تقطع فيهما اي في الوجهين
لهما انهما اختلفا في المشهود به فيمتنع به القبول وله ان التوفيق ممكن لان
التحمل في الليالي من بعيد واللونان يتشابهان او يجتمعان فيكون السواد
من جانب وهذا يبصره والبياض من جانب آخر والآخر يشاهده ويرد عليه انه
احتيال في ايجاب الحد والاصل خلاف ذلك وما قيل في دفعه انه صيانة
للحجج عن التعطيل وانما يجب الحد ضرورة ضعيف كما لا يخفى ولو قيل يثبت
المال لامكان التوفيق ويسقط الحد لمكان الشبهة اوفق للاصول واقرب
المعقول كذا في شرح الوقاية قيل والاظهر قولهما لان سرقة السوداء غير
سرقة البيضاء فلم يتم على كل واحد منهما نصاب الشهادة فلا قطع بدونه فصار
كما لو شهدا بالغصب والمسئلة بحالها فانهما لم يقبل بالاتفاق بل هذا اولى لان امر

الحد اقوم

الحد اقوم لكونه مما يندرئ بالشبهات وفيه الاتلاف بخلاف الآدمي فصار كالذكورة
والانوثة في المغايرة وهذا الخلاف يتحقق فيما اذا كان المدعي ادعى بقرة مطلقا
من غير تقييدها بوصف واما اذا ادعى سرقة بقرة سوداء او بيضاء لا تقبل
شهادتهما بالاجماع لان المدعي كذب احدهما كذا في التبيين ذكره محشي في
وفي الغصب لا تقبل اتفاقا لما ذكرنا ولو شهد واحد بالشراء او الكتابة
بالف والآخر بالف وخمسمائة ردت الشهادة لان العقد يختلف باختلاف البدل
فيكون على كل واحد منهما شهادة فرد فلا تقبل وكذا العتق على مال والصلح
عن قود والرهن والخلع ان ادعى العبد في العتق وان ادعى القاتل والمرأة والراهن ح
في الصلح والخلع لان المقصود هو العقد وهو مختلف وان ادعى الآخر كان
كدعوى الدين في وجوهها لانه ثبت العتق والعفو والطلاق باعتراف صاحب
الحق فبقي الدعوى في الدين وفي الرهن ان كان المدعي هو الراهن لا تقبل
لانه لاحظ له في الرهن فعريت الشهادة عن الدعوى وان كان المرتهن فهو
بمنزلة دعوى الدين فان قلت نعم بقي الدعوى في الدين لكن في ضمن العقد فيختلف
باختلافه قلت انما يعتبر الحصول في ضمن العقد اذا كان دعوى العقد مقصودا
وقد عرفت انه غير مقصود فاذا لم يعتبر حصوله في ضمن العقد لم يعتبر الاختلاف
الناشئ عنه كذا ذكره ابن كمال باشا والاجارة كالبيع عند اول المدة اذ
المقصود ح هو العقد يعني اذا كانت الدعوى في الاجارة في اول المدة قبل
استيفاء المعقود عليه وشهد الشاهدان بالاجارة بالف والآخر بمائة لا تقبل
الشهادة عند الاختلاف في البيع للحاجة الى اثبات العقد وقد اختلف باختلاف
البدل سواء كان المدعي هو الموجر او المستاجر وكالدين بعدها لان الدعوى
ح يكون في الاجر وهو يدعي الاجرة فيكون كدعوى الدين يعني اذا كانت الدعوى
بعد مضي المدة واستيفاء المنفعة والمدعي هو الموجر فهو كدعوى الدين
لان العقد اذا انقضت يكون المنازعة في موجب الاجر فيقضي بالاقل الا انه
اذا ادعى الاكثر فصار كمن ادعى على آخر الفا وخمسمائة وشهد احدهما بالف
والآخر بالف وخمسمائة جازت بالالف وان شهد احدهما بالف والآخر بالفين
لم يقبل عند الامام كما تقدم خلافا لهما وان كان المدعي هو المستاجر فهو كدعوى
العقد بالاجماع وهو ثابتة في الكمية وفي النكاح تقبل بالالف يعني اذا اختلف استحسانا ح
الشهود في النكاح فشهد احدهما بالالف والآخر بالف وخمسمائة قبلت بالالف
عند الامام ولا فرق بين دعوى الاقل والاكثر يعني سواء كان الدعوى من الزوج

او الزوجة وسواء ادعى الاقل او الاكثر في الصحيح كذا في شرح الوقاية وقال الارث
فيه ايضا وهو القياس لان المقصود وهو العقد هنا لا يتبين فصار كالبيع وقد
الاستحسان ان المال في النكاح تبع والاصل فيه الحل والازدواج والملك
ومن حكم التبع ان لا يغير الاصل ولهذا لا يبطل بنفيه ولا تفسد بفساده فكذا لا يختلف
باختلافه فبقي العقد سالما عن الاختلاف فلزم ما وقع فيه الاختلاف وهو المال
فيقضى بالاقل منهما لانه اقل وبين ذكره ابن كمال باشا حيث قيل لهما انه هنا اختلاف
في السبب لان المقصود هنا يتبين هو العقد والاختلاف في السبب يمنع
قبول الشهادة كما في البيع وقد ان المقصود الاصلي في النكاح الحل وما سواه كان
عليه والمال تابع واختلافهما في التابع لا يقدح بخلاف البيع لان الثمن فيه
مقصود ولهذا لا يصح البيع بلا ثمن وصح النكاح بلا مهر فيكون اختلافهما فيما هو المقصود
هذا كذا في شرح المجمع ولا بد من الجر في شهادة الارث اعلم انهم ذكروا
لقبول الشهادة على الارث شرائط منها ان يشهدوا انه كان لمورثه حتى لو
قالوا انه لمورثه لا يقبل ومنها ان يدركوا الميت لان الشهادة على الملك
بالتسامع لا تصح ومنها ان يبينوا وجه الاستحقاق حتى لو قالوا اخوه مات
وترك ميراثا لا يقبل ما لم يقولوا اخوه لابيه او لامه او لهما ومنها الجر المذكور
في الكتاب خلافا لابي يوسف وان شهدوا انه كان لابيه ترك ميراثا
ولم يقولوا لا نعلم له وارثا سواه وان كان هو ممن يرث في حال دون حال
لا يقضى وان كان ممن يرث على كل حال يحتاط وينتظر القاضي ثم يقضي بكله
كذا في البيانية بان يقول الشاهدان مات وترك ميراثا للمدعي او مات وهذا
في ملكه او في يده او في يد من يقوم مقامه من المستعير وغيره خلافا لابي يوسف
فانه لا يشترط الجر ولا ما يقوم مقامه فان قال الشاهد كان هذا الشيء
لاب المدعي اعاره من ذي اليد او اودعه اياه قبلت شهادته بلا جر
وان شهدا ان هذا الشيء كان في يد المدعي منذ كذا ردت شهادته
اي لو شهدا انه في يد المدعي منذ شهر والحال انه ليس في يد المدعي عند الدعوى
لا تقبل لان الشهادة قامت بمجهول فان اليد متنوعة الى ملك وامانة
وضمان فلا يمكن القضاء بالمجهول وعن ابي يوسف انها تقبل وان اقر المدعى
عليه بذلك او شهدا انه اقر بيد المدعي صح لان المشهود به هنا هو الاقرار
وهو معلوم وجهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار كذا في اصلاح الايضاح وان
شهدا انه كان ملكه قبلت لان المشهود به هنا هو الاقرار وهو معلوم ولو اقر

المدعى عليه

المدعى عليه انه كان في يد المدعي امر بالدفع اليه يعني المشهود به هو الاقرار وهو معلوم
وجهالة في المقر به وذلك لا يمنع القضاء كما لو ادعى عشرة دراهم فشهدوا على اقرار
المدعى عليه ان له عليه شيئا جازت الشهادة ولزم بالبيان وكذا لو شهدوا باقراره
اي باقرار المدعى عليه بذلك اي بانه كان في يد المدعي امر بالدفع اليه لعدم الجهالة
في المقر به

باب الشهادة على الشهادة

تقبل الشهادة على الشهادة
وكان القياس ان لا تقبل لان الشهادة عبادة بدنية والنيابة لا تجري فيها
لكن جازت استحسانا للحاجة اليها لان الاصل قد يعجز عن اداء الشهادة
بموت او مرض او بعد مسافة ولو لم تجز شهادة الفرع لضاع الحقوق في غير
حد وقود وان تكررت لانهما يسقطان بالشبهة ولهذا لم يجز فيهما شهادة النساء
لما فيها من شبهة البدلية وفي الشهادة على الشهادة حقيقة البدلية فاولى ان لا تجوز
فيهما وشرط لها اي لهذه الشهادة تعذر حضور الاصل بموت مستلق بتعذر او مرض
او سفر وعن ابي يوسف يكتفى بغيبة بحيث يتعذر ان يبيت باهله كذا في الوقاية والايضاح
قال في الكفاية وعن محمد انه يجوز كيف ما كان حتى روي عنه انه اذا كان الاصل في
زاوية اخرى من ذلك المسجد تقبل انتهى ومال اليه ما نقله الاكمل حيث قال و
روي عن ابي يوسف ومحمد انها تقبل وان كان الاصول في المصر لانهم ينقلون
قولهم فكان كنقل اقرارهم ولان الحاجة الى شهادتهم انما يكون عند عجز الاصول وهو
انما يتحقق بهذه الاسباب وفي النهاية اذا شهد الفروع مع كون الاصول في المصر
يجوز عند ابي ح ويجوز عندهما بناء على ان التوكيل بغير رضاء الخصم لا يجوز عنده
وعندهما يجوز فلا يملك الاصل انابة غيره مناب نفسه في الشهادة بلا عذر
كما لا يملك المدعى عليه ان ينيب غيره مناب نفسه في الجواب بدون عذر والجامع
ان استحقاق الجواب على المدعى عليه كاستحقاق الحضور على الشهود ويملك عندهما
كما يملك المدعى عليه كذا ذكره ابن فرشته وشرط ايضا ان يشهد عن كل اصل اثنان
رجلان شهدا على شهادة رجل ثم شهدا ان بعينهما على شهادة اصل آخر في هذه
الحادثة تقبل عندنا خلافا للشافعي كذا في الايضاح اي يكفي اثنان لان الشاهدين
يجوز لهما ان يشهدا على قضيات كثيرة كذا في التبيين لا تغاير فرعي الشاهدين
فانه قيل ينبغي ان لا يجوز شهادة الفرعين عن الاصلين لان الفرعين بمنزلة
اصل واحد والاصل الواحد اذا شهد عن نفسه وعن اصل آخر لا يجوز قلنا الفرعان
صارا بمنزلة الاصلين اما الاصل الواحد لا يصير بمنزلة الاصلين فافترقا وصفتها اي
اي صفة الشهادة على الشهادة ان يقول الاصل اشهد امر من يشهد على شهادتي

اشير به الى ان الحد والقود يسقطان بالشبهة

في الايضاح على الوقاية لابن الكمال

اي اشهد بكذا لفلان بهذه الخصوصة ويقول الشاهد الفرع عند الاداء اشهد
ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا وقال الاصل لي اشهد على شهادتي به
وبعض المشايخ طولوا وزادوا على هذا والاشبه الاقصر قولا في جمع الطحاوي هو
ان يقول الاصل اشهد على شهادتي بكذا ويقول الفرع اشهد على شهادة فلان
بكذا من غير احتياج الى ذكر زيادة وعليه فتوى الامام السرخسي ذكره ابن الكمال في اصلاح
ويصح تعديل الفرع اصله يعني ان عدل الفرع اصله صح وكما يصح تعديل احد الشاهدين
الآخر لان الفرع من اهل التزكية وكذا اذا عدل احد الشاهدين صاحبه ولا تهمة
بان فيه تنفيذ شهادته لان العدل لا يتهم بمثله اذ لو اتهم لا تقبل الشهادة
وان سكت الفرع عنه اي عن التعديل جاز يعني لو سكت الفروع عن تعديل الاصول
جاز شهادتهم عند ابي يوسف لانهم لا ينقلوا قول الاصول فكانهم حضروا بانفسهم
وشهدوا فلا يلزم الفروع بتعديلهم وان قالوا لا نعرف الاصول اعدل ام لا لا ترد
الى في شهادتهم ويسال عن الاصول غيرهم وهو الصحيح كذا في شرح المجمع لابن ملك
ولكن ينظر في حاله اي ينظر الحاكم في حال الاصول بالاستفسار الى غيرهم عند ابي يوسف
وان ثبت عدالته قبل شهادة فرعه عنده وقال محمد ترد شهادته اي لا تقبل لانه
لا شهادة الا بالعدالة واذا لم يعرفوها لم ينقلوا الشهادة فلا تقبل وقال ابو يوسف
ان المأخوذ عليهم النقل دون التعديل لانه قد يخفى عليهم واذا نقلوا يتعرف العدالة
كما اذا حضروا بانفسهم وشهدوا وتبطل شهادة الفرع بانكار الاصل الشهادة بان
قال الاصول ما لنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا ثم جاء الفروع يشهدون على
شهادتهم بهذه الحادثة او مع حضورهم فلا يلتفت الى شهادة الفروع لثبوت التعارض
بين خبر الاصول وخبر الفروع كذا في شرح المجمع ومراده بالبطلان بطلان شهادة الفروع
عدم قبولها واما الحكم الواقع قبل الانكار فلا يبطل كما سيجيء وقال الزيلعي اي
الشهادة ومعناه اذا قال شهود الاصل لم نشهدهم على شهادتنا فماتوا او غابوا
ثم جاء الفروع عند الحاكم لم تقبل انتهى وان شهدا اي الرجلان على شهادة اثنين على فلانة
بنت فلان الفلانية وقالا اي الفرعان اخبرانا اي الاصليان انهما يعرفانها فجاءوا بها
وجاء المدعي بامرأة لم يدريا اي الفرعان انها اي تلك المرأة التي جاءت بها هي
اي الفلانة ام لا قيل له اي للمدعي هات الشاهدين انها هي اي فلانة لان
الشهادة على المعرفة بالنسبة قد تحققت والمدعي يدعي الحق على الحاضرة ولعلها غيرها
فلا بد من تعريفها بتلك النسبة وكذا في نقل الشهادة لانه في معنى الشهادة على
الشهادة الا ان القاضي قبل كتاب القاضي بالنيابة في ولاية ينفرد بالنقل فاذا جاء

اي وكذا يصح تعديل احد الشاهدين
الآخر بعد ما شهد احد الشاهدين
صاحبه ولا تهمة
منه

حتى يثبت لها المعرفة بالشهادة بالنسبة
فيصح الاشارة اليها لان الشهادة على الحاضر
لا تصح الا بالاشارة ولا يمكنهم الاشارة اليها
بدون العلم كذا في الفوائد
منه

كتاب القاضي

فروع وفي التاسيع ولو قال القاضي قضيت على هذا بالرجم فارجموه او بالقطع فاقطعوه او بالضرب فاضربوه وسعهم ان يفعلوا ذلك وان لم يعاينوا الحجة وعن محمد لا يسعهم
ذلك حتى يعاينوا الحجة وبه اخذ المشايخ لفساد القضاة وقال ابو منصور الماتريدي ان كان القاضي عالما قبل قوله وان كان فاسقا جاهلا لم يقبل قوله ولا يعمل
وكذلك ان كان فاسقا وهو عدل وان كان عدلا فهو جاهل يستفسر منه فان احسن صدق وعمل بقوله والا فلا وان كان لرجل باب من داره في دار رجل
فاراد ان يمر في داره فمنعه ذلك الباب فلصاحب الدار ان يمنعه والكلام في تكليفه فان شهد شاهدان انه كان يمر في هذه الدار في هذا الباب لم تقبل شهادتهما
الا ان يشهدا ان له طريقا ثابتا فيها فحينئذ يقبل وان لم يحدوا الطريق ولم يسموا طولا ولا عرضا بحكم ذكره في دعوى الاصل وفي نوادر هشام عن محمد ان ادعى
طريقا في دار رجل فشهد اثنان للمدعي ان له طريقا في هذه الدار ولا يعرفان ذلك بعينه لم تقبل شهادتهما وان كان لرجل ميزاب في دار رجل فاراد ان يسيل فيه الماء فله ان
منعه الا ان شهد الشهود ان له مسيل ماء فيها من هذا الميزاب فيجوز ان قالوا
انه لماء المطر فهو لماء المطر وان قالوا لماء الوضوء والغسل فهو كذلك وان شهدوا
بالمسيل ولم يبينوه لاي شيء فالشهادة جائزة وبيان ذلك الى صاحب الدار
وذكر في الاصل والجهالة في انواع الانتفاع لا تقدح في شهادتهم ولو قال بعضهم
القاضي مسيل ماء فلان هذا الى داري فمنعه حتى يحوله عن داري فانه لا يجري
فيه الماء وان كان ظالما وليس له فيتحرى الماء ويفصل كلامه او وصل فهو
اقرار منه وعليه اقامة البينة بانه كان ظالما ولو قال ان ميزاب هذا مسيل في داري
فمنعه حتى يحوله من داري فليس باقرار وكذا لو قال يمر في داري والله اعلم بالحكم
انتهى ما في التاسيع

كتاب القاضي فيقال للمدعي هات شاهدين انها هذه هي المشهود عليها فان قال لا نعرفها
اي في الشهادة على الشهادة والكتاب الحكمي ان اهملا نقل الشهادة بنت فلان
التميمية وهي القبيلة لا يجوز حتى ينسباها الى فخذها قال في القاموس الفخذ بسكون
الخاء الفخذ آخر القبائل الست اولها الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة
ثم البطن ثم الفخذ وانما يقوم الفخذ مقام الجد لانه اسم الجد الاعلى فنزل منزلة الادنى
في النسبة وهو اب الاب كذا في العناية يعني عند عدم ذكر الجد وهذا لان التعريف
لا بد منه في هذا ولا يحصل بالنسبة العامة لانهم قوم لا يحصون ويحصل بالنسبة
الى الفخذ لانها خاصة تنبني ولا يحصل التعريف بكثرتهم فما لم ينضم اليه الفخذ فقبيلة
والنسبة الى الفخذ وذكر بالنسبة الى السمرقند وبخارى لنسبة عامة وقال الامام
مولانا شمس الدين السرخسي وكذا لو قالوا في الشهادتين لا يجوز حتى ينسبوها الى فخذها
كذا في الهداية والتعريف يتم بذكر الجد والفخذ او بنسبة خاصة والنسبة الى المصر
او المحلة الكبيرة عامة والنسبة الى السكة الصغيرة خاصة ثم التعريف وان كان
تاما بذكر الجد عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف على ظاهر الروايات فذكر الفخذ يقوم مقام
الجد وكذا ذكر السكة الصغيرة وفي العجم ذكر الصناعة بمنزلة الفخذ لانهم ضيعوا انسابهم
اعترض عليه بان المراد بذكر الجد هو التعريف وقد يحصل التعريف في العجم بذكر الجد ايضا وجوابه
يظهر مما ذكرنا في الفرق

باب الرجوع عن الشهادة

لا يصح الرجوع عنها اي عن الشهادة
الا عند قاض لان الرجوع عن الشهادة توبة عن ارتكاب جرم قول الزور والتوبة عن الجناية
على ما قال عليه السلام السر بالسر والعلانية بالعلانية فلما كان جناية الشهادة الزور بحضرة القاضي
في مجلسه يكون توبتها كذلك وكان الرجوع عنها فسخ الشهادة فيختص بما يختص به الشهادة
من مجلس الحاكم اي حاكم كان فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما اي رجوع الشاهدين عند غيره فانه
بينة لو اقام المقضي عليه بينة على ان الشاهدين رجعا عند غير القاضي لا يسمع لانه لا يلتفت
الى الشهادات ولا يقبل برهانه عليه اي على ذلك الرجوع بخلاف ما لو ادعى وقوعه عند قاض وبرهن
فانه يسمع وكذا لو اقام بينة انهما اقرا برجوعهما عند غير القاضي يسمع لان اقرارهما بكونه
رجوعا باطلا في الحال والاقرار برجوع باطل باطل كذا في شرح الزيلعي وقال بعض شراح الكنز فعلى هذا
ينبغي ان يحلفا لانه تنبيه جحودهما على قول من قال بان النكول اقرار وفيه كلام وهو ان
عدم التحليف ليس لكونه مفيدا بل لان دعوى الرجوع في غير مجلس الحكم باطلة والتحليف
يترتب على دعوى صحيحة فلا يصح القياس على الاقرار بالاجتهاد كما لا يخفى ولو اقام المشهود عليه
البينة انهما رجعا عند قاض آخر غير الذي قضى بالحق وضمنهما المال يقبل بينته لانه ادعى
رجوعا صحيحا ولو ادعى الرجوع عند القاضي ولم يدع القضاء بالرجوع لا يقبل ولو شهد عند قاض

وفي التاسيع الاصل فيه ان كل من اتلف بشهادته على المشهود له منفعة لا بعين مال
لم يضمن بالرجوع وان اتلف عليه عين مال يملكه وان كان بغير عوض يجب
عليه الضمان وبيانه في المسائل رجل ادعى على آخر الف درهم فجحده اياها
فشهد الشهود بذلك عليه فحكم الحاكم بشهادتهم ثم رجعوا وكذبوا انفسهم ضمنوا
نفقتها في مواضع لا ينفسخ ولكن لو وجب عليه ضمان الالف للمشهود له لانه اتلف
عليه عين مال بغير عوض ومثله لو ادعت المرأة ان زوجها طلقها بعد الدخول
ثلاثا وانكر الزوج فشهد الشهود بذلك وحكم بوقوع الطلاق ثم رجعوا فلا ضمان
عليهم لانهم اتلفوا منفعة ليست بعين مال ولا الحاكم عين مال لان البضع
لا قيمة له عند الخروج عن ملكه ولو ادعى انه استأجر هذه الدابة سنة بعشرة
دراهم فانكر الآجر فشهدوا عليه بذلك وحكم الحاكم واجر مثلها مائة درهم ثم
رجعوا لم يضمنوا ايضا لانهم اتلفوا عليه منفعة لا بعين مال وان ادعى انه
آجر داره منه هذه سنة وانكره المستأجر فشهدوا بذلك وحكم به الحاكم ثم
رجعوا ان كان في اول المدة واجرتها مثل المسمى فلا ضمان عليهم
وان كان اقل من ذلك ضمنوا الزيادة للمستأجر وان ادعت على رجل انه
تزوجها على الف وهو ينكر فشهدوا عليه بذلك وحكم بصحة النكاح ثم رجعوا
لم ينفسخ النكاح وينظر الى مهر مثلها ان كان الالف او اكثر فلا ضمان عليهم لانهم
اتلفوا عليه عين مال بعوض لان البضع عند الدخول في ملكه متقوم وان كان
مهر مثلها اقل ضمنوا للزوج الفضل على الالف وان ادعت انه طلقها
قبل الدخول فانكر الزوج فشهدوا عليه ثم رجعوا بعد الحكم ان كان قد سمى لها مهرا
ضمنوا نصف المهر وان كان لم يسم لها مهرا ضمنوا المتعة ايضا
انتهى ما في التاسيع

ورجع عند قاض آخر ويجب الضمان عليه لكن اذا قضى بهذا الضمان عليه كما لو رجع
عند القاضي الذي شهد عنده انما يجب الضمان عليه اذا قضى القاضي عليه بالضمان
كذا في بعض شروح الهداية وبخلاف تضمينه اياهما اي الشاهدين فان رجعا قبل
الحكم لا يحكم وسقطت الشهادة عن اثبات الحق بها على الغريم لان الحق
انما يثبت بقضاء القاضي ولا قضاء ههنا والقاضي لا يقضي بكلام متناقض
ولا ضمان عليهما لانه لا اتلاف ولا اتلاف ههنا لانهما ما اتلفا شيئا لا على
المدعي ولا على المدعى عليه اما الثاني فظاهر واما الاول فلان الشاهدين ان كانت
حقا في الواقع ورجعا عنها صارا كاتمين للشهادة ولا ضمان على من يكتمها
لان عدم ثبوت حقه لا يضاف الى رجوعهما بل هو باق على اصل العدم على ما
كان غاية الامر ان يقال لولا رجوعهما يقضي بشهادتهما ويثبت له الحق لكن
ذلك لا يوجب الضمان كما لو ابيا ان يشهدا ابتداء كذا في التبيين والعناية
وان رجعا بعده اي بعد الحكم لا ينقض ولم يفسخ الحكم لانه لو فسخ به لادى
الى التسلسل الباطل لانه ح جاز ان يرجع عن رجوعه مرة بعد اخرى وينقض
فينقض على غيره ترجيح فيتسلسل الحكم وفسخه وذلك خارج عن موضوعات
الشرع ولانه في الدلالة على الصدق مثل الاول وقد ترجح الاول باتصال
القضاء به كذا في الهداية وشروحها وضمنا ما اتلفاه برجوعهما لانهما صارا
سببا للاتلاف المال على وجه التعدي فلزمهما الضمان كحافر البئر وفي شرح المجمع
هذا اذا قبض المدعي ما ادعاه اي المال دينا كان او عينا لان الاتلاف انما يتحقق
بدون قبضه الى هنا كلام لكن هذا مختار شمس الائمة وقال شيخ الاسلام هذا
مسلم اذا كان المال دينا واما اذا كان عينا فيجب الضمان على الشهود وان
لم يقبضها المشهود له لان ملك المشهود عليه يكون زائلا عن العين بمجرد القضاء
ولهذا لم يجز ان يتصرف فيها وجاز كذا ذكره ابن الملك اما قال اذا قبض لتوقف
الضمان عليه وعند الشافعي لا ضمان على الشهود اذا رجعوا اذ لا عبرة للتسبب
عند وجود المباشر قلنا تعذر تضمين المباشر لانه كالملجأ فيعتبر التسبب
كذا ذكره ابن كمال باشا وانما توقف الضمان على القبض لان تحقق الخسران
عند تسليم المال الى المقضي له واما ما ثبت بالمقضي عليه في حاله فلان
يتحقق الخسران في حقه ذكره محشي اخي قوله كالملجأ فان القضاء واجب عليه
بعد ظهور العدالة حتى لو امتنع عنه او اخر يأثم ولو لم يرو وجوب القضاء
على نفسه يكفر ويستحق العزل ويعذر ولو اوجبنا عليه الضمان لامتنع الناس عن

تقلد

تقلد القضاء مخافة الغرامة وذلك ضرر عام فيتحمل الضرر الخاص لاجله ولا يمكن
استيفاؤه من المدعي لان الحكم ماض فلا ينقض بالرجوع كذا في الشروح فان رجع
احدهما ضمن نصفه اي نصف المال لان نصف الحق ثابت بمن بقي وهو المعتبر
ولذلك قال والعبرة لمن بقي في باب الرجوع حتى لو رجع واحد من ثلثة لا يضمن
لا لمن رجع واذا كان الامر كذلك فان شهد ثلثة شهود ورجع واحد منهما
لا يضمن لبقاء نصاب الشهادة فان رجع آخر ضمنا مع الراجع الاول نصفا
لبقاء نصف النصاب وان شهد رجل وامرأتان فرجعت واحدة منهما
ضمنت ربعا لان ثلثة ارباع الحق ثابت بمن بقي وهو الرجل والمرأة وان رجعتا
اي المرأتان معا ضمنتا نصفا لان نصف الحق ثابت بمن بقي وهو الرجل وان شهد
رجل وعشر نسوة فرجع ثمان نسوة لا يضمن شيئا لثبوت الحق بمن بقي
فان رجعت اخرى ضمن التسع ربعا لان ثلثة ارباع الحق ثابت بمن بقي وان
رجع العشر ضمن نصفا لبقاء نصف النصاب وهو الرجل الواحد وان رجع الكل
اي الرجل وعشر نسوة فعلى الرجل سدس اي سدس المال عند ابي حنيفة
وعليهن خمسة اسداس لان كل امرأتين تقومان مقام رجل فصار كما اذا
شهد ستة رجال فرجعوا وعندهما عليه اي على الرجل نصف المال وعليهن
نصف المال ايضا لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل ولهذا لا تقبل شهادتهن
الا بانضمام رجل ثم اي كل امرأتين مع الرجل تقوم مقام الرجل الواحد كذا قالوا
وان شهد رجلان وامرأة ورجعوا كلهم فالغرم اي الضمان على الرجلين
خاصة يعني لا يضمن المرأة لانها صارت كالمعدومة في الشهادة مع وجودهما
ولانه لم يثبت بشهادتها شيء ولا يضمن راجع شهد بنكاح بمهر مسمى عليها او عليه
يعني سواء كان المدعي زوجها او زوجته فيما اذا شهد شاهدان على امرأة بان فلانا
نكحها بمهر مثلها او باقل منه ثم رجعا لا ضمان عليهما وفي شرح الوقاية والكنز كذا لو شهدا
عليها بانه نكحها على اكثر من مهر مثلها والنص ترك هذا القيد اما في الصورة الاولى
في نكاحها فلان خروج البضع من ملكها غير متقوم بدليل ان المريضة لو زوجت نفسها
باقل من مهر المثل لم يجب لها كمال المهر واما في حق الرجوع في نكاحه فلان
الشاهدين اتلفا ماله بعوض متقوم وهو دخول البضع في ملكه والاتلاف
بعوض يكون كلا اتلاف ومن ابن ملك تضمان المتلف ههنا منافع البضع وهي
غير متقومة عندنا بالاتلاف لان التضمين يقتضي المماثلة بالنص على ما عرف ولا
مماثلة بين العين والمنفعة الا اذا زاد على مهر المثل يعني اذا شهدا باكثر من مهر المثل ثم رجعا

ضمنا الزيادة على قدر مهر المثل لانهما اتلفاها بغير عوض كذا في شرح المجمع وفي هذا اذا كان المراد
هي المدعية للنكاح وهو ينكر وفي تلك والدعوى منها لانهما اتلفا على الزوج قدر
الزيادة بلا عوض وهو مضمون بالنقض فلا يضمن من شهد بطلاق بعد الدخول
يعني اذا شهدا بطلاق بعد الدخول ثم رجعا لم يضمنا لانهما اتلفا عليه منافع البضع
وهي غير متقومة في الخروج عن الملك ويضمن الشاهد في شهادة الطلاق قبل
الدخول اي رجع عنها نصف المهر لان الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ
لا يوجب على الزوج شيئا اذا كانت من جهتها كتقبيل ابن زوجها وهي بالشهادة
الفرقة اليه الزمته نصف المهر فيضمنان له ذلك اذا رجعا بخلاف بعد الدخول
لان المهر تأكد بالدخول لا بالشهادة فلا اتلاف ويضمن في البيع ما نقص عن
قيمة المبيع ان كانت الشهادة على البائع لانهما اتلفا قدر النقصان عليه ولا ضمان
فيما اذا كانت الشهادة على المشتري اذ ح يكون النقصان برضى البائع وما زاد
عليها ان كانت الشهادة على المشتري لانهما اتلفا قدر الزيادة عليه ولا ضمان
فيما اذا كانت الشهادة على البائع اذ ح يكون الشهادة برضى المشتري كذا ذكره
ابن كمال باشا وفي المجمع اذا شهدا انه باع باقل من القيمة ضمنا النقصان
شيئا بمثل القيمة او اكثر ثم رجعا لم يضمنا لانهما لم يتلفا عليه شيئا بلا عوض
واذا شهدا انه باع باقل من القيمة ضمنا النقصان لانهما اتلفا عليه جزءا من المبيع
بلا عوض عند تقييده بالبيع لان المشتري لو ادعى انه اشترى العبد بالف وقيمته
الفان فشهد شاهدان ثم رجعا ضمنا الالف فان كان باكثر فان كان الدعوى
من المشتري فلا ضمان لانه رضي بالزيادة وان كان الدعوى من البائع ضمنا للمشتري
ما زاد على القيمة كذا قاله صدر الشريعة وضمن في العتق القيمة يعني اذا شهدا باعتاق
عنده فحكم الحاكم بعتقه ثم رجعا ضمنا القيمة لانهما بشهادتهما اتلفا اليه مالية العبد بغير
عوض والولاء للمعتق لا يتحول اليهما بهذا الضمان لانه ليس بعوض متقوم كذا قاله الشمني
وذلك يوجب الضمان سواء كانا موسرين او معسرين لان ضمان الاتلاف لا يختلف بهما
ويضمن في القصاص الدية يعني اذا شهدا انه قتل فلانا عمدا بسلاح فحكم الحاكم بالقصاص فقط صح
فقتل ثم رجعا ضمنا الدية ولا يقتص منهما وقال الشافعي يقتص الشاهدان ان قالا لا
تعمدنا به لانهما تسببا بقتله فصار كالمكره عليه ولنا انهما لم يباشرا القتل ولم يصيرا
سببا يضاف القتل اليه لانه وجد باختيار الولي وتخلل الاختيار بينهما قطع نسبة
القتل اليهما كالحافر بسبب اباق العبد المأمور فك قيده بخلاف المكره لانه ملجئ الى القتل
فصار المكره كالآلة للمكره كذا قاله ابن ملك في شرح المجمع ويضمن الفرع اذا رجع يعني لو رجع الفروع

ضمنوا

ضمنوا لانهم انكروا سبب الضمان لان التلف مضاف الى شهادتهم لا الاصل يعني
لو رجع الاصل وانكروا شهادتهم لم يضمنوا لانهم انكروا سبب الضمان وهو اشهادهم
ان قال الاصل ما اشهدته على شهادتي وان قال اشهدته وغلطت ضمن عند محمد
يعني لو قال الاصل اشهدته ولكن غلطنا في شهادتهم ضمن الاصل ح عند محمد لا عندهما
اي وقالا لا ضمان عليه لان الموجود منهم شهادة في غير مجلس القاضي فلا يكون سببا
للاتلاف شرعا بل الاعتبار للسبب لشهادة الفروع فيختص الضمان بهم وله ان الفروع
نقلوا شهادة الاصول فصار كان الاصول حضروا مجلس الحكم فشهدوا ثم رجعوا
كذا ذكره ابن ملك وان رجع الاصل والفرع معا ضمن الفرع فقط اتفاقا عند ابي حنيفة
وابي يوسف لان الحكم وقع بشهادتهم فيجب الضمان برجوعهم وعند محمد اي خير محمد
المشهود عليه في تضمين من شاء يعني المشهود عليه اي الفريقين شاء يعني ان شاء
ضمن الاصول لان الفروع نائبون عنهم وان شاء ضمن الفروع لان القاضي عاين
شهادتهم وله ان الاتلاف حصل بشهادة الفروع وهم مباشرون من كل وجه
والاصول سبب للتلف من وجه فاذا اجتمعا فالضمان على المباشر صورته رجوع
الاصول ان يقول اشهدناكم باطلا اذ لو قالوا لم نشهدكم اصلا فالضمان على الاصول
في المحيط وقول الفرع كذب اصلي او غلط ليس بشيء يعني ان قال الفروع بعد الحكم بشهادتهم
كذب الاصول او غلطوا لم يعتبر لان القضاء ماض لا ينتقض بقولهم كما لا ينتقض برجوعهم
ولا يلزمهم ضمان لانهم لم يرجعوا بل شهدوا على غيرهم بالكذب وان رجع المزكي عن
التزكية ضمن عند ابي حنيفة يعني اذا رجع المزكون عن تزكية الشهود ضمنوا عنده
خلافا لهما فان عندهما لا يضمنون لانهم انما اثنوا على الشهود فصاروا في المعنى
كشهود الاحصان اذا رجعوا وله ان الشهادة انما تقبل بالتزكية فصارت
في المعنى علة العلة فيضاف الحكم اليها كما يضاف الى العلة بخلاف شهود الاحصان
فانهم لم يثبتوا ما هو مؤثر وهو الزنا وانما اثبتوا الاحصان وهو شرط محض ولهذا
تقبل شهادة النساء ولا يضمن شاهد الاحصان لانه شرط محض فلا يضاف
الحكم اليه بخلاف التزكية فانها جعلت الشهادة شهادة وهي قياس الذكي على شاهد
الاحصان ولولا اضافة الحكم اليها لصلح للتزكية فيها ولو رجع شاهد الشرط وشاهد
اليمين ضمن شاهد اليمين فقط يعني اذا شهد شاهدان انه علق عتق عبده بالشرط
وشهد اخران ان الشرط الذي علق العتق به وجد فحكم الحاكم به ثم رجع جميعهم يضمن
شهود اليمين قيمة العبد لانهم اثبتوا العلة وهو قوله انت حر ولا يضمن شاهد
الشرط لان الشرط كان مانعا وهم اثبتوا زوال المانع والحكم يضاف الى العلة
لا الى زوال المانع كذا قاله ابن ملك ولو رجع شاهد الشرط وحده اختلف المشايخ

خ وان لم يرجع شهود الفرع عن شهادتهم ولكن انكر شهود الاصل الاشهاد
على شهادتهم فلا ضمان على احد بالاجماع وان رجع شهود الفرع ولم يرجع شهود
الاصل ضمنوا بالاجماع وان قال شهود الاصل بعد رجوع شهود الفرع
غلطنا في شهادتنا فالضمان على شهود الفرع خاصة وان رجع المزكون
عن التزكية ضمنوا في قول ابي حنيفة وقالا لا ضمان عليهم كما اذا رجع شهود الاحصان
انتهى

قال فخر الاسلام يضمن لان الشرط اذا سلم من معارضة العلة صلح علة والصحيح انه
لا يضمن بحال نص عليه في الزيادات وكونها بالتفويض واضح لانها طلقت
اذا عتقت فالتفويض كالشرط كذا في الكافي ومن علم انه اي الشاهد شهد زورا
اي كونه شاهد زور يشهر ولا يعزر قال في الوقاية ومن اقر انه شهد زورا يشهر ولم يعزر
اعلم انهم اتفقوا ان شاهد الزور يعزر لانه ارتكب كبيرة ليس فيها حد معين
غير انهم اختلفوا في تعزيره فقال ابو حنيفة في المشهور انه يطاف به ويشهر ولا يضرب
وعندهما يوجع ضربا ويحبس وصار يشهر على قولهما ايضا وقيل ولا يسخم وجهه
اي لا يسود من التسخم وهو الفحم واما مقدار الحبس والتعزير فمفوض الى راي القاضي كذا قيل

كتاب الوكالة

وهي لغة الحفظ ومنه الوكيل في اسماء الله تعالى روي
انه عليه الصلاة والسلام وكل حكيم بن حزام بشراء الاضحية وعلى جوازها
انعقد الاجماع وهي في الشرع اقامة الغير مقام نفسه في التصرف وشرطها
كون الموكل مالك التصرف يعني لا تصح الوكالة الا ان يكون الموكل مالكا للتصرف
لان الوكيل يستفيد ولاية التصرف منه فيمتنع ان يستفيدها ممن لا يملكه
قيل هذا ليس بشرط عند ابي حنيفة لان توكيل المسلم ذميا ببيع الخمر جائز عنده
ويمكن ان يراد به ان يكون مالكا لاصل التصرف وان امتنع في بعض الاشياء
بعارض النهي يعني يجوز بيع الخمر للمسلم في الاصل وانما يمتنع بعارض النهي
وحاصله ان المراد اللام في التصرف للجنس فيكون معناه يملك جنس التصرف
احترازا عن الصبي والمجنون فيكون على مذهب الكل لا للعهد حتى يكون المعنى يملك
التصرف الذي وكل به فلا يستقيم الا على مذهبهما كالاخير والوكيل يعقل العقد
اي يعرف الغبن الفاحش من اليسير ويعرف ان الشراء جالب للمبيع سالب للثمن
والبيع على عكسه ويقصده اي يقصد ذلك بثبوت الحكم او الربح لا الهزل لانه
قائم مقام الموكل فلا بد ان يكون من اهل العبارة فلا يصح وكالة الصبي الغير العاقل
والمجنون فرع على مسئلة الجميع واذا كان الامر كذلك فيصح توكيل الحر البالغ او المأذون
لوجود الشرط السابق في الحر والمأذون وهو ان يكون الموكل مالكا للتصرف ويلزمه
حرا بالغا او مأذونا يعني اذا وكل الحر البالغ او المأذون مثلهما جاز لوجود الشرط
السابق او صبيا عاقلا وعبدا محجورين بكل ما يعقده هو بنفسه قوله بكل
متعلق بتوكيل يعني توكيل هؤلاء بكل امر صحيح وبايفاء كل حق وباستيفائه
اي برجوع حقوقه الى موكلها دونها بكل ما يعقده بنفسه وبالخصومة في كل حق
كذا في الوقاية يعني يصح الوكالة بكل عقد يجوز للموكل مباشرته وبالخصومة في سائر
الحقوق وبايفاء الحقوق واستيفائها لان الموكل لا يهتدي الى وجه الخصومة او

يعني كل من الحر البالغ والمأذون
وكل صبيا او عبدا محجورين
عاقلين جاز لانهما من
اهل العبارة [illegible]

الى طريق الايفاء والاستيفاء الا في حد وقود فلا يجوز للوكيل استيفاؤهما مع
غيبة الموكل عن المجلس لانهما يندرئان بالشبهة وشبهة العفو ثابتة عند غيبة
الموكل لكونه مندوبا بخلاف غيبة الشاهد الاصل حيث لم يكن شبهة
رجوعه مانعة لان الظاهر فيه عدم الرجوع والشهود وكذا التوكيل باثبات الحد
والقود جائز عند ابي حنيفة ثم يستوفي الموكل وخالفه ابو يوسف ابا حنيفة
في هذا الحكم وقيل الخلاف بينهما في غيبة الموكل لانه لو كان حاضرا يجوز
اتفاقا لان كلام الوكيل ينتقل الى الموكل فيصير كانه تكلم بنفسه له ان
خصومة الوكيل بدل عن خصومة الموكل وفي البدل شبهة فلا يثبتان بها كما لا يثبتان
بالشهادة على الشهادة ولابي حنيفة انهما يثبتان عند القاضي بحجة كاملة لا شبهة
فيها والخصومة شرط محض والشبهة فيها لا يمنع ثبوتها كذا ذكره ابن فرشته
وقال الشافعي يستوفي القود لانه حق العبد كذا في شرح الوقاية وتصح التوكيل
بالخصومة ممن شاء بشرط رضى الخصم لزومها يعني رضاء الخصم في التوكيل بالخصومة
سواء كان من جانب المدعي او المدعى عليه شرط اللزوم اي شرط سقوط حق الخصم
عند ابي حنيفة فلو لم يرض خصم بتوكيله يرتد برده ولا يلزم عليه الجواب بخصومة
الوكيل ولا يسقط حقه في طلب حضور الموكل والجواب بنفسه ولو رضي ثم
مضى يوم فقال لا ارضى له ذلك ذكره في القنية الا ان يكون الموكل مريضا
لا يقدر على المشي لا يمكنه حضور مجلس الحكم بقدميه ذكره في الحقائق او غائبا
مسافة سفر او مريدا للسفر اذا قال انا اريد السفر يلزم منه التوكيل بلا رضى
خصمه كذا في الكافي او مخدرة غير معتادة بالخروج الى مجلس الحكم او من الخدر وهو
الستر وجارية مخدرة اذا لزمت الخدر كذا في الصحاح والمراد هنا مستورة لم تجر
عادتها بالبروز وحضور مجلس القاضي فانما يلزمها التوكيل لانها لو حضرت لم
يمكنها ان تنطق بحقها لحيائها وقد استحسنه المتأخرون كذا في الهداية قيل
المخدرة هي التي لا يراها غير المحارم من الرجال بكرا كانت او ثيبا وعليه الفتوى وكذا اذا علم القاضي
ان الموكل عاجز عن البيان في الخصومة بنفسه كذا في اصلاح الايضاح وعندهما لا يشترط
رضى الخصم اي وكالة رضا فليس بشرط وقيد بالخصومة لان التوكيل بتقاضي الدين بلا رضى
الخصم جائز اتفاقا وقيد باللزوم لان الخلاف فيه اما التوكيل فجائز اتفاقا
لما انه وكل بما هو حقه فيجوز بلا رضاء خصمه كالتوكيل بتقاضي الدين وله
ان الوكيل قد يكون اشد خصومة واكثر انكارا فيتضرر به خصمه فلا يجوز بغير رضاه
كالحوالة بالدين بخلاف الوكيل بالقبض فانه لا يختلف والمختار للفتوى ان القاضي

انه علم فما لوكيل قصدا لا اقرار بحصة بحمل تقول الي قوله وان علم فضم الموكل التفت
في الاباء فيه قبول التوكيل بحمل اقول كذا في شرح المجمع لابن ملك رحمه الله تعالى
وحقوق عقد يضيفه الوكيل الى نفسه يعني الذي لا يحتاج فيه الى اضافته الى الموكل ويكتفي
بالاضافة الى نفسه اي يضيف الوكيل الى نفسه بالوكيل وان باع بحضرة الموكل وفي [illegible]
الفتاوى الصغرى لا ينتقل الحقوق الى الموكل فيما يضاف الى الوكيل ما دام الوكيل حيا
وان كان غائبا ينتقل وقال الشافعي الحقوق متعلقة بالموكل فيما يضاف الى الوكيل لانه
لانها تابعة للملك وهو ثابت للموكل فكذا توابعه ولنا ان العقد صادر من الوكيل حقيقة
وحكما لانه يستغني عن اضافة العقد الى موكله فحقوقه يتعلق به والملك ثابت للموكل
خلافة عن الوكيل قيد بقوله يضيفه الوكيل الى نفسه لان الوكيل بالبيع والشراء لو اضافا
العقد الى الموكل لا ترجع حقوق العقد الى الوكيل اتفاقا كذا في الفصول كبيع واجارة
وصلح عن اقرار والطلاق والعتاق وهو تمثيل للعقود المضافة الى الوكيل تتعلق الحقوق
به اي بالوكيل فلا فالشافعي كما مر ان لم يكن الوكيل محجورا فيسلم اي الوكيل المبيع
اذا كان وكيلا بالبيع ويتسلمه اي يقبضه ويقبض الثمن اذا كان الوكيل بالشراء
ويطالب بفتح اللام اي الوكيل يطالب البائع بثمن مشتريه ويرجع الوكيل
اي بثمن مشتريه عند الاستحقاق ويخاصم بكسر الصاد اي الوكيل بالشراء مع بائعه
في عيب مشتريه اي في عيبه ويرده ان لم يسلم الى موكله اي يرد عليه بالعيب
من غير امر الموكل لان الرد من حقوق العقد وهي كلها متعلقة به دونه وبعد تسليمه
لا يعني اذا سلم الوكيل المبيع الى الموكل فيما اذا اشترى شيئا بالوكالة كله او بعضه
فلا يملك الرد بالعيب الا باذنه اي باذن الموكل لان حكم الوكالة قد انتهى
بالتسليم اليه وكذا في الشفعة اذا سلم الدار المبيعة الى المشتري يخاصم
في شفعة ما اشتري بالوكالة ما دام في يده فاذا سلم الى الموكل خرج من البين
ولو رضي بالعيب جاز وسقوط حق الرد والموكل بالخيار ان شاء رضي بالعيب
واخذه وان شاء رده على الوكيل ذكره قاضيخان ويخاصم في عيب مبيعه
وفي شفعته ان كان المبيع في يده اي في يد الوكيل وكذا في شفعة مشتريه
اعلم ان الحقوق بعدما كان كلها مشتركة في التعليق بالوكيل نوعان حق يكون
للوكيل وحق يكون عليه والاول كقبض المبيع والمطالبة بثمن المشترى
والمخاصمة في العيب والرجوع بثمن المستحق ففي هذا النوع للموكل ولاية
هذه الامور ولكن لا يجب عليه فان امتنع لا يجبره الموكل عليها لانه متبرع في العمل
بل يوكل الموكل بها وان مات الوكيل فولايتها لورثته فان امتنعوا وكلوا

موكل مورثهم

موكل مورثهم وعند الشافعي للموكل ولاية هذه الافعال بلا توكيل من الوكيل او وارثه
وفي النوع الآخر الوكيل مدعى عليه فللمدعي ان يجبره على تسليم المبيع وتسليم الثمن
واضرابهما كذا قاله ابن الكمال والملك يثبت للموكل ابتداء فلا يعتق قريب الوكيل
شراه قال الكرخي الملك بالشراء يثبت للوكيل ثم ينتقل الى الموكل ولهذا لو خالف
يلزم المشتري وقال ابو طاهر الدباس بل يثبت للموكل ابتداء فلهذا لو اشترى
قريبه المحرم لا يعتق عليه لعدم الملك قال في الهداية وهو الصحيح وعلى قول الكرخي
ايضا لا يعتق قريبه لعدم تقرر ملكه كذا ذكره ابن الكمال يعني ان نفوذ العتق يقتضي
ملكا مستقرا قال في الزيادات يعني تزوج امة ثم وكله على رقبتها فاجاز المولى
صارت الامة مهرا للحرة ثم يفسد النكاح وان ملكها الزوج لعدم استقرار الملك
وملك الوكيل غير مستقر ينتقل في الثاني الحال الى الموكل فلا يعتق عليه وفيه نظر لانه
يخالف لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه الحديث
قيل الوكيل نائب في حق الحكم اصيل في حق الحقوق فانها تثبت له ثم ينتقل الى الموكل
من قبله قال صدر الشهيد هذا احسن وحقوق عقد يضيفه الى موكله في العقود مراده انه لا يستغني عن الاضافة الى موكله حتى لو اضافه
الى نفسه لا يقع والمراد في قرينة السابق انه يقع
اضافته الى نفسه ويستغني عن اضافته الى الموكل
لانه شرط ولهذا لو اضاف الوكيل بالشراء الشراء
الى الموكل يقع بالاجماع فلفظ الاضافة واحد والمراد
مختلف كذا في شرح الوقاية
تتعلق بالموكل لا بالوكيل والاني وصيغة هذه العقود اضافة العقد اليه لان الحكم
فيها لا يقبل الفصل عن السبب الذي هو العقد فانه اذا وجد الحكم معه لا محالة حتى
لم يدخل فيها خيار الشرط لان الخيار يدخل على الحكم فتوجب تراخيه عن السبب وهذه
العقود لا يحتمل تراخي الحكم لان فيها معنى الاسقاط اما في النكاح فظاهر واما فيه
فلان الاصل في المراة التي اختلف محلا للنكاح المالكية لنفسها فبعقد النكاح سقط
عنها نوع المالكية ولان الاصل فيها صفة الحرمة فكان النكاح اسقاطا للحرمة نظرا
الى الاصل والساقط مضمحل فلا يمكن ان يقال يسقط عنها هذه المالكية لاجل
الوكيل ثم ينتقل الى الموكل فجعل الوكيل هنا سفيرا ليعترف الحكم السبب بخلاف
البيع واضرابه فان الوكيل فيها يستغني عن الاضافة اليه بناء على ان الحكم فيه
يقبل الفصل عن السبب لانه لا يلزم من وجود العقد وهو السبب وجود الحكم
وهو الملك لا محالة كما في البيع بشرط الخيار وتحقيق القول هنا ان حقوق العقد
فيما كان من قبيل مبادلة المال بالمال يرجع الى العاقد وهو حقوق عقده كالمالك
وهو كالاجنبي فجاز فيه صدور العقد من شخص باضافته اليه وثبوت حكمه لغيره هذا
زبدة ما في المعتبرات سيما في التبيين وغاية البيان ذكره محشي كنكاح ولو اضاف
وخلع
الوكيل النكاح الى نفسه يكون المنكوحة له ذكره ابن فرشته وخلع عن انكار هذا
الصلح لا يقع اضافته الى الوكيل بل لا بد من اضافته الى الموكل بخلاف الصلح عن اقرار

فانه يصح اضافته الى كل منهما وقد عرفت اختلاف المراد من الاضافة في الموضعين فافترقا العقدان في الاضافة ذكره ابن كمال باشا او دم عمد وعتق على مال وجناية وصدقة والاجارة وايداع ورهن واقراض وكذا توكيل بالاستقراض باطل لا قربانه قربيا وشركة ومضاربة فان الوكيل يضيف هذه العقود الى موكله كانه قال فلان موكلي بكذا وكذا في امثاله لان احكام هذه العقود لم تنفصل عنها عن الاضافة الى الموكل فلم يقبل الانتقال فاذا وجد عقد منها بحكمه فلم يستغن عن الاضافة الى الموكل بخلاف البيع وامثاله فان حكمه يقبل الانفصال عنه ذكره ابن فرشته فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر ولا يطالب وكيل المراة بتسليمها اي بتسليم المهر ولا يطالب ايضا ببدل الخلع وللمشتري منع الثمن عن الموكل فان دفعه اليه صح ولا يطالبه الوكيل ثانيا وان كان للمشتري على الموكل دين وقعت المقاصة به اي بالدين وكذا ان كان له اي للمشتري على الوكيل دين وقعت المقاصة بالدين خلافا لابي يوسف ويضمنه الوكيل للموكل وان كان دينه اي دين المشتري عليهما اي على الوكيل والموكل فالمقاصة بدينه الموكل دون الوكيل بعينه وقعت المقاصة بدين الموكل لانه اصلح دونه الوكيل لما ذكر

باب الوكالة في البيع والشراء

لا يصح التوكيل بشراء شيء يشمل ذلك الشيء اجناسا يعني اذا وكل رجلا بشراء شيء ذكر الموكل جنسه كالرقيق والثوب والدابة يعني لا بد في ذكر الجنس اذ لو لم يذكره كانت الجهالة فاحشة فلا يصح التوكيل وان بين مبلغ ثمنه وذكر ايضا نوعه ككونه اي العبد تركيا او حبشيا او الثوب هرويا او مرويا اعلم ان الجهالة انواع ثلثة فاحشة وهي ما كانت في الجنس كالوكيل في الثوب والدابة والرقيق تمنع الوكالة وان بين الثمن لا يقع ما لم يبين النوع ويسيرة وهي ما كانت في النوع المحض كما في الحمار والفرس فيصح وان لم يبين الثمن ومتوسطة وهي ما يكون بين الجنس والنوع كما في العبد والجارية ان بين الثمن او الصفة بان قال تركيا مثلا صحت الوكالة والدار ملحقة بالجنس من وجه لانها تختلف باختلاف الاغراض وكثرتها فان بين الثمن التحقت بجهالة النوع وان لم يبين التحقت بجهالة الجنس والمتاخرون قالوا في ديارنا لا يجوز بدون بيان المحلة لانها تختلف باختلافها وما سمي من الثمن ذكره قاضيخان في شرح الجامع الصغير فلا حاجة الى ان يقال الا اذا ذكر نوع الدابة كالحمار او ثمن الدار والمحلة لانه قد يكون في النوع الثاني كذا ذكره ابن كمال باشا وما هو كالاجناس كالدار وان بين الثمن فيكون الجهالة فاحشة فلا يصح التوكيل وان بين مبلغ ثمنه فان سمي نوع الثوب كالهروي والمروي جاز لانه يسيرة وكذا يجوز ان سمي

فالتوكيل بالشراء مع انواع منها التوكيل بشري الرقيق يشترط فيها ان يبين للتوكيل احد الشيئين الجنس كالهندي والسندي والرومي والتركي او مقدار الثمن كالالف والمائة فاذا سمي له احد الشيئين صحت الوكالة ويرجع الى حال الموكل فيما يشتريه امثاله من الرقيق لان المقاصد تختلف فبعضهم يقصد التجارة به وبعضهم يقصد الاستخدام في الزراعة وغيرها فان اشترى ما يجوز ان يكون صالحا لامثاله لم يلزمه ويكون مشتريا لنفسه وكذا روي عن ابي يوسف اذا قال اشتر لي فارسيا ما فيه جنس كذا كما يتعامل الناس به من ذلك الجنس وكذا البدوي اذا وكل رجلا ان يشتري له فارسيا ما فيه جنس كذا ما يعتاد اهل البادية استحسانا ولو وكله بان يشتري له جارية وسمى جنسها ومبلغ ثمنها فاشترى جارية عمياء او مقطوعة اليدين فهو لازم للآمر عنده وقالا هو لازم للمأمور ولو قال اشتر لي رقبة فاشترى عمياء او مقطوعة اليدين لم يلزم الموكل ولو اشترى عوراء او مقطوعة احدى الرجلين فهو للموكل في قولهم جميعا ولو وكله بان يشتري له بالف درهم فاشترى جارية بثمانمائة وشبهها تشترى بالف فهو للموكل ومنها اذا وكل يشتري حمارا او فرسا او ثوبا يهوديا فالوكالة صحيحة جائزة وان لم يبين مقدار الثمن فان اشترى حمارا وهو بحال يشتري الموكل مثله فهو لازم مثل الفاليزي اذا وكل رجلا يشتري حمارا فاشترى حمارا يصلح للفاليز وان اشترى حمارا مصريا يصلح للحمل والركوب فهو مشتري لنفسه دون موكله لان الوكالة صارت مخصوصة بدلالة الحال الا ترى ان من وكل رجلا يشتري اللحم فاشترى لحما مطبوخا او مشويا لا يلزم الموكل لعدم الدلالة عليه حتى لو كان الموكل مسافرا فهو نازل في بعض الخانات لزمه اللحم المطبوخ والمشوي لوجود الدلالة عليه

نوع الدابة

نوع الدابة كالفرس والبغل او بين ثمن الدار فان جهالة نوعه تندفع بذكر مبلغ ثمنه لكونها يسيرة حتى قال قاضيخان قد تندفع جهالة النوع بحال الموكل وان لم يبين الثمن كما اذا قال لعامي من العوام اشتر لي فرسا فاشترى فرسا يليق للملوك لا يلزم الآمر وفي المتن اذا قال له اشتر لي حمارا بالف درهم لا يجوز وان قال بالكوفة كذا في شرح المجمع وبين المحلة او بين جنس الرقيق كالعبد ونوعه اي نوع الرقيق كالتركي والحبشي ونحوهما او ثمنا لغيره اي نوعا كالدار عند الجهالة يسيرة متوسطة بين الجنس والنوع لا فاحشة ولا يسيرة فاذا بين ثمنه علم منه اي نوع مقصوده لان بحسب ثمن كل نوع من العبيد ونحوه معلوم بين الناس فالتحق بجهالة النوع كذا في التبيين ذكره الزيلعي او عمم الموكل وفوض الشراء الى راي الوكيل فقال ابتع لي ما رايت ولو قال اشتر لي بالف درهم ولم يزد عليه فانه ينصرف الى الطعام استحسانا ولو وكله بشراء الطعام فهو ينصرف على البر ودقيقه الطعام يقع على كل ما يطعم لغة الا ان العرف خصصه مقرونا بالشراء بالانواع الثلثة وهي البر ودقيقه والخبز وقال بعض مشايخ ما وراء النهر الطعام في عرفنا ينصرف الى المهيا للاكل كاللحم المطبوخ والمشوي ونحوه وقال الصدر الشهيد وعليه الفتوى ذكره ابن كمال باشا تيسيرا لو اعتبر في عرف اهل الكوفة فان سوق الحنطة ودقيقها عندهم يسمى سوق الطعام وفي عرف غير اصلها ينصرف الى كل مطعوم ذكره الزيلعي وقيل ينصرف على الحنطة في كثير الدراهم وينصرف على الخبز في قليلها اي في قليل الدراهم وينصرف على الدقيق في وسطها فقيل الكثير عشرة دراهم وما فوقها والقليلة الثلثة وما دونها والمتوسط ما بين الثلثة والعشرة ولو اشترى بالكثير دقيقا او خبزا وبالقليل حنطة لا يجبر على الموكل ذكره محشي اخي وينصرف الطعام في متخذ الوليمة اي صاحب الدعوة على الخبز سواء كانت الدراهم كثيرة او قليلة او متوسطة وهو الصحيح من قوله بكل حال لان الحال يدل على انه ما يشتري الا الخبز وهو المرجح لجانب الحنطة اذ الخبز لا يقبله وكذا الدقيق لا يقبله طويلا فيتعين له الخبز كذا في الزيلعي وصح التوكيل بشراء عين والمراد بالعين الشيء المعين بدين له على الوكيل صورتها رجل له على آخر الف درهم مثلا فوكل الدائن المديون بشراء عبد معين بهذا الالف التي عليه صح التوكيل فان هلك اشتراه كان للموكل ولو هلك في يد الوكيل هلك على الموكل لان في تعيين المبيع تعيين البائع ولو عين البائع يجوز بناء على ان البائع يصير وكيلا بان يقبض من المديون لاجل الموكل ثم يقبض لنفسه فلا يكون تمليك الدين من غير من عليه المدين كما فهم من تقرير الشريعة وفي غير المعين اي في غير المعين ان هلك في يد الوكيل قبله اي هلك على الوكيل وان قبض الموكل فهو له يعني ان قبض الغير المعين فهو للموكل عند ابي حنيفة وقالا هو اي غير المعين لازم للموكل ايضا كما لزم الوكيل لان الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات

دينًا كانت او عينًا الآبري بانه لو تبايعا عينًا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا تبطل
العقد فصار الاطلاق والتقييد فيه سواء فيصح التوكيل ويلزم الآمر لان يد الوكيل
كيده وأسّه انها تتعين في الوكالات الآبري انه لو قيد الوكالة بالعين منها او بالدين
منها ثم استهلكت العين او سقط الدين بالابراء بطلت الوكالة واذا تعينت كان هذا
تمليك الدين من غير من عليه الدين من غير ان يوكله بقبضه وذلك لا يجوز قال في النهاية
قيد بالاستهلاك لان بطلان الوكالة مخصوص بالاستهلاك دون الهلاك ذكره
ابن الكمال في شرح الوقاية وهلاكه عليه اذا قبضه الوكيل يعني اذا قبض الوكيل المبيع
الغير المعين وهلك وهلاكه على الموكل وعلى هذا اي على هذه المسئلة اذا امره اي
الموكل الوكيل ان يسلم ما عليه اي يشتري الوكيل شيئا بعقد السلم او يصرفه
ما على الوكيل يعني ان امر الموكل الوكيل ان يسلم ما عليه او يصرفه بغير معين فاسلم الوكيل
او يصرفه وهو على هذا الخلاف ولو وكل الوكيل عبد المشتري نفسه له من سيده
يعني اذا قال رجل لعبد اشتر لي نفسك من مولاك فان قال العبد يعني نفسي
لفلان فباع المولى عليه فهو له اي يقع البيع على الآمر وان لم يقل اي العبد حين البيع
لفلان عتق لان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع امتثالا بالشك فيبقى التصرف
واقعا لنفسه وان وكل العبد غيره ليشتريه لنفسه من سيده صورته عبد
قال لرجل اشتر لي نفسي من المولى بالف ودفعها اليه فان قال الوكيل للسيد
اشتريته لنفسه اي ان قال المشتري للمولى اشتريت العبد لنفسه يعني اضاف
العقد الى العبد فباع المولى العبد على هذا عتق العبد على السيد اي على المال
وعليه اي لزمه الف اخرى لم يذكره في الكتاب وينبغي ان يلزمه الف اخرى لان الالف
المدفوعة كسب عبده فصارت للمولى وقد اعتقه على الالف فيلزمه ذلك كذا
في الكافي وولاؤه له اي ولاء العبد المذكور للمولى لان بيع المولى العبد من نفسه
اعتاق وان لم يعين الوكيل للمولى انه يشتريه لنفسه ولم يبين ذلك لسيده
فهو عبد المشتري على الحقيقة اسم المشتري والالف للمولى لانه كسب عبده وعلى المشتري
الف اخرى ثمنا للعبد فيعتق وان لم يقل الوكيل لنفسه ولم يبين ذلك له
فهو اي الشراء للوكيل وعليه اي على المشتري ثمنه على الحقيقة اسم الشري وما اعطاه
العبد لاجل الثمن وهو الالف للمولى لانه كسب عبده لقوله عليه السلام العبد
وما يملكه لمولاه واذا قال الوكيل للموكل قد امرتني بشراء عبد اشتريت لك عبدا يعني امر رجلا
بشراء عبد بالف فقال الوكيل قد فعلت فمات العبد عندي وقال الموكل اشتريته
لنفسك فالقول للموكل ان لم يكن الموكل دفع الثمن والا اي ان دفع الثمن فللوكيل

لان في

لانه في الوجه الاول هو امين يريد الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله وفي الوجه الثاني
اخبر عما لا يملك استينافه وهو الرجوع بالثمن على الآمر وهو ينكر والقول للمنكر
كذا في الهداية ولا يذهب عليك ان كلا من التعليلين مخصوص بصورته وللوكيل
بالشراء طلب الثمن من الموكل اي له الرجوع بالثمن على الآمر اذا فعل ما امره وان لم يدفعه
الى البائع مبنى المسئلة على انه يجري بين الوكيل والموكل مبادلة حكمية فيصير الوكيل
بائعا من موكله فله مطالبة الثمن وان لم يدفع الى بائعه يعني كالبائع منه لثبوت
امارات العقد بينهما فانهما اذا اختلفا في مقدار الثمن يتحالفان واذا وجد الموكل
عيبا بالمشتري يرده على الوكيل وذلك من خواص العقد ذكره محشي اخي وحبس
المشترى لاجله اي للوكيل حبس المبيع من آمره لقبض ثمنه وان لم يدفع لما ذكر آنفا
وفيه خلاف لزفر ذكره ابن الكمال فان هلك المبيع في يده قبل حبسه هلك
المبيع على الآمر ولا يسقط ثمنه لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا
بيده وان هلك المبيع بعد حبسه سقط ثمنه وكان مضمونا وعند ابي يوسف هو
اي ضمانه كالرهن اي كضمان الرهن اي الاقل من القيمة ومن الدين وهو الثمن ههنا فاذا كان
الثمن خمسة مثلا وقيمة المبيع عشرة رجع الوكيل على الموكل بخمسة وعند محمد
كضمان المبيع وهو قول ابي حنيفة وعند زفر كضمان الغصب يعني بالقيمة وان كان الثمن
مساويا للقيمة فلا اختلاف كذا قاله ابن الكمال واخي چلبي فان كان الثمن عشرة
والقيمة خمسة عشر فعند زفر يضمن خمسة عشر لكن يرجع الموكل على الوكيل بخمسة
وعندنا يضمن عشرة وان كان الثمن خمسة عشر والقيمة عشرة فعند زفر
يضمن عشرة ويطالب بخمسة من الموكل وكذا عند ابي يوسف لان الرهن يضمن
بالاقل من قيمته ومن الدين وعند محمد يكون مضمونا بالثمن وهو خمسة عشر اعلم
ان الضمان على انواع منها ضمان الرهن وهو ان يكون مضمونا بالاقل قيمته ومن الدين
ومنها ضمان المبيع فانه اذا هلك يبطل البيع ويسقط الثمن سواء كان الثمن
اكثر او اقل ومنها ضمان الغصب وهو ان يكون الهالك مضمونا بالمثل ان كان
مثليا او بالقيمة ان لم يكن مثليا كذا في المستصفى وليس للوكيل بشراء معين
شراؤه لنفسه لانه يؤدي الى تغرير الآمر حيث اعتمد عليه واذا كان الامر كذلك
فان شراه بخلاف جنس ما سمي من الثمن او بغير النقود اي لم يكن الجنس الثمن مسمى
فاشترى بغير النقود وقع البيع له اي للوكيل صورته رجل امر الوكيل ببيع عبد بالف
درهم فباعه بالف ودينار يكون الشراء للوكيل وصورة الثانية امر رجلا ان يشتري له
شيئا بالنقدين فاشتراه بالكيل والموزون يكون الشراء للوكيل وان خالف الجنس بان ذكر

لانه لو خالف في الوصف فان المأتي به ان كان انفع من المأمور به ينفذ على الآمر كما اذا
امره بالبيع بالف فباعه بالف وخمسمائة وان كان اضر لا ينفذ كما اذا باعه بخمسمائة
كذا في المحيط وكذا ان امره اي الوكيل غيره فشراه بغيبته اي بغيبة الوكيل الاول
يعني اذا وكل الوكيل رجلا آخر بشراء الشيء الذي عينه الموكل فاشترى الوكيل الثاني
بغير حضرة الوكيل الاول وقع الشراء للوكيل الاول لانه خالف الموكل وان اشتراه
الثاني بحضرته اي بحضرة الوكيل الاول فللموكل اي يقع الشراء للموكل لحضور رأيه في ذلك
الشراء فلم يكن مخالفا له بخلاف الوكيل بالطلاق اذا وكل غيره وطلق الوكيل الثاني
بحضرة الاول لا ينفذ لان الوكيل في الطلاق كالرسول فاذا تصرف غيره فقد خالف
وكذا الاعتاق فتأمل ما الفرق بين هذا وبين الوكيل بنكاح امرأة بعينها اذا
نكحها من نفسه بمثل المهر المأمور به فانه يقع على الوكيل لا على الموكل مع انه لم يخالف
في المهر المأمور به اجيب بان نكاح الوكيل به مضاف الى الموكل والموجود منه ليس
بمضاف اليه حيث انكحها من نفسه فان الانكاح من نفسه ان يقول تزوجتك
وليس ذلك بمضاف الى الموكل الا ان الاول فكانت المخالفة موجودة فوقع على
الوكيل كذا في العناية وفي غير المعين اي ان لم يعين وكله بشراء شيء موصوف غير
معين فاشتراه الوكيل فهو للوكيل الا ما اشتراه للوكيل الا ان اضاف الوكيل
العقد الى مال الموكل او اطلق الوكيل ونوى له اي نوى الشراء للموكل فيكون
في الصورتين ما اشتراه للموكل لان الثمن وان كان لا يتعين الا ان العقد اذا
اضيف اليه فيكون المشترى لصاحب المال وانما قال اضاف العقد الى مال الموكل
ولم يقل نقد منه لان الوكيل لو اشتراه لنفسه او نواه لنفسه ونقد الثمن من مال الموكل
لا يكون شراؤه له الا للموكل فيكون به غاصبا فيضمن ولو تكاذبا في النية يحكم النقد
اتفاقا ذكره شارح المجمع ابن ملك ويعتبر في السلم والصرف مفارقة الوكيل
يعني اذا فارق الوكيل في الاسلام او الصرف من صاحبه قبل القبض بطل العقد لفوات
شرط صحته فلا يعتبر مفارقة الوكيل يعني يجوز التوكيل بعقد السلم والصرف وقيد بما ذكر
والمراد التوكيل بالاسلام دون قبول السلم لانه لا يجوز فان قوله بيع طعاما في ذمته على
ان يكون الثمن لغيره وهذا لا يجوز لا الموكل اي لا يعتبر مفارقة الموكل لانه ليس بعاقد والمستحق
بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل ولو قال بعني هذا لزيد فباع ثم انكر المشتري كون زيد امره
اي انكر المشتري ان زيدا امره بالشراء فلزيد اخذه لان قوله بعني لزيد اقرار بتوكيله لان البيع
لا يكون له الا بامره فلا يصدق انكاره هذا اذا لم يصدق انكاره لانه صار متناقضا والمناقض
لا قول له فان صدقه اي صدق زيد المشتري انه لم يامره لا يأخذه جبرا لان اقرار المشتري

ارتد بردة

ارتد بردة انما قال جبرا لان المشتري ان سلمه الى زيد طوعا يكون بيعا بالتعاطي لان
التسليم على وجه البيع يكفي في البيع بالتعاطي وان لم يوجد نقد الثمن فان سلم المشتري اليه
اي الى زيد صح لما قلنا ومن وكل بشراء رطل لحم فشرى رطلين بدرهم مما يباع رطل بدرهم
لزمه اي الموكل رطل بنصف درهم عنده وعندهما يلزمه الرطلان بالدرهم لان الموكل امره
بصرف الدرهم في اللحم وظن ان سعره رطل فاذا اشترى به رطلين فقد زاد خيرا وله
انه امره بشراء رطل ولم يأمره بشراء الزيادة فينفذ شراؤه عليه وشراء الزائد على الوكيل
وانما قال مما يباع رطل بدرهم لانه لو اشترى لحما لا يباع رطل بدرهم بل اقل يكون الشراء
واقعا للوكيل بالاجماع لان الآمر امره بشراء لحم يساوي رطل منه بدرهم لا با قل
ولا يلزم ان يكون منه ما ما خلاف السؤال السمين والهزال كما يفهم من تقرير
الهداية ولو وكل بشراء عبدين بعينهما فشرى احدهما جاز لانه اطلق التوكيل وقد
لا يتفق الجمع بينهما بل يشتري فرادى وكذا ان وكل بشرائهما اي لو امره بان يشتريهما
بالف وقيمتهما سواء فشرى احدهما بنصفه اي بخمسمائة او باقل جاز
شراؤه اما اذا اشترى بخمسمائة فظاهر وكذا اذا اشترى باقل من ذلك لانه
وان خالف الامر الا انه خلاف الى خير فلهذا كان صحيحا وان اشترى بالاكثر لا اي لا يجوز
يعني ان اشترى باكثر من خمسمائة لا يقع عن الآمر بل يقع عن الوكيل فيكون لنفسه
الا ان يشتري المأمور الباقي ببقية الالف قبل ان يختصما وقبل ان يرده
الآمر فلانه لما اضاف الالف اليهما وقيمتهما سواء يقسم عليهما نصفين
فصار كانه قابل كل واحد من العبدين بخمسمائة دلالة وذلك يمنع الزيادة
قلت او كثرت الا انه اذا اشترى الآخر ببقية الالف قبل الخصومة ينفذ
على الآمر لانه حصل المقصود وهو حصول العبدين وقد نص عليه والدلالة لا تعتبر
مع وجود التنصيص بخلافه وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله ذكره العتابي وقالا يجوز
ايضا يعني قال ابو يوسف ومحمد اذا اشترى احدهما باكثر من نصف الالف ان
كان الزيادة بما يتغابن الناس فيه وقد بقي ما يشتري من الالف بمثله الآخر
اي بمثل الباقي من الالف يعني عندهما ان اشترى احدهما باكثر من النصف قدر ما
يتغابن الناس فيه وقد بقي من الثمن ما يشتري به الباقي يصح عن الآمر لان
التوكيل حصل مطلقا بلا تقييد بخمسمائة فيحمل على المتعارف وذلك فيما قلنا
ولكن لا بد ان يبقى من الالف باقية يشتري بمثلها الباقي ليمكن تحصيل غرض
الآمر كذا في الهداية ولا يخفى ان هذه المقابلة اوجبت التنصيف دلالة
والنص على خمسمائة لكل واحد منها حجر عن الزيادة فكيف اعتبرا الا اذا اشترى

قصور تدبره ان رجلا اشترى شيئا بعشرة دراهم فاشتهى الموكل فرأخذه منه لما رأى فيه
من الغبن فعرض المبيع على المقومين الذين لهم معرفة بقيمة المبيع فقال بعضهم
يساوي تسعة وقال بعضهم عشرة فهذا داخل بين تقويم المقومين فلزم الموكل
قال لم يقومه احد منهم بعشرة فهذا مما لا يدخل بين تقويم المقومين فلا يتغابن
الناس في مثله فلزم الوكيل لانه لا يملك الشرى بالغبن الفاحش وذكر محمد
ان كان النقصان نصف العشر فهذا مما لا يتغابن الناس فيه وروي
الحسن بن زياد ومحمد بن نصر بن يحيى ان قدر ما يتغابن الناس في العروض
ده نيم وفي الحيوان ده يازده وفي العقار ده دوازده والمتصرفون
على مراتب منهم من يجوز بيعه وشراؤه بالمعروف وذلك بيع الاب على ولده
الصغير وبيع الجد اب الاب وان علا عند عدم الاب وبيع الوصي والغبن
اليسير هنا مغتفر ومنهم من يجوز بيعه في الاحوال كلها وذلك بيع الحر البالغ
العاقل على نفسه وشراؤه له ومنهم من يجوز بيعه وشراؤه كيفما كان
عند ابي حنيفة ولا يجوز عندهما الا بالمعروف وذلك بيع المأذون والمكاتب
وشراؤهم فان عنده يجوز لهما ان يبيعا ما يساوي الفا بدرهم وان
يشتريا ما يساوي درهما بالف وعندهما لا يجوز ذلك لهما الا بالمعروف

البائع وقيل ان يخيصها لان العمل بالتصريح اقوى من العمل بالدلالة والموكل صرح
بتحصيل العبدين بالف فقد عمل بموجب التصريح ذكره حسام الدين وفي الكافي
فان شرى الآخر بمثل ما بقي بعد الخصومة جاز اتفاقا لان غرضه تحصيل العبدين
بالف وقد فصل فان قال الوكيل بشراء عبد بغير معين بالف شريته بالف
يعني انه قال شريته بالف وقال الموكل بنصفه فان كان الموكل قد دفع الالف
اليه اي الى الوكيل الالف فصدق الوكيل ان ساوى الالف لانه امين فيه
وقصد الخروج عن الامانة والآمر يدعي عليه ضمان خمسمائة وهو ينكر كذا في
الهداية وان لم يكن الموكل دفعها فان ساوى المبيع نصفها صدق الموكل لانه
المخالفة لان الامر وقع بشراء ما يساوي الفا بالف والمراد بقوله صدق في جميع
ما ذكر التصديق بغير حلف وان ساوى الالف تحالفا لان الوكيل والموكل
بمنزلة البائع والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن وموجبه التحالف ثم يفسخ
العقد الذي جرى بينهما فيلزم المبيع المأمور والعبد للمأمور كما قلنا وكذا في معين
لم يسم ثمنه فاشتراه واختلفا في ثمنه بان قال الوكيل اشتريته بالف وقال الموكل بل
بالنصف ولا عبرة لتصديق البائع يعني تحالفا في هذه الصورة وان صدق البائع المأمور
في قول الامام وقيل لا تحالف هنا لارتفاع الخلاف بتصديق البائع اذ هو حاضر فيجعل
تصادقهما بمنزلة انشاء العقد وفي المسئلة الاولى هو غائب فاعتبر الاختلاف وهو
قال الفقيه ابو جعفر وقال قاضيخان وهو الصحيح وقيل يتحالفان لان البائع ان استوفى
الثمن فهو اجنبي عنهما وان لم يستوف فهو اجنبي عن الآمر فلا يقبل قوله وهذا قول الامام
ابي منصور قال في الهداية وهو الاظهر وفي الكافي هو الصحيح

فصل في الوكالة في

البيع وغيره لا يصح عقد الوكيل بالبيع والشراء مع من ترد شهادته له يعني والوكيل
بالبيع والشراء لا ينعقد عند ابي ح مع اصوله وفروعه وزوجته وعبده ومكاتبه وكذا
اعلم ان الحكم بعدم الصحة في الشراء منهم مختص بما اذا لم يقل الموكل له بع ممن شئت
حتى لو قال ذلك يجوز بيعه منهم اتفاقا وبما اذا كان بمثل القيمة وان كان البيع باكثر
والشراء باقل منها فلا خلاف في جوازه ذكره محشي اخي وقالا يجوز ان كان
بمثل القيمة فيقيد بمثل القيمة اذ لو باع باكثر منها يجوز اتفاقا ولو اشترى باكثر منها
لا يجوز اتفاقا وان باع باقل منها بغبن فاحش لا يجوز اتفاقا وان كان بغبن
يسير لا يجوز عنده ويجوز عندهما لهما ان املاكهم غير ملك الوكيل ومنافعهم
غير متصلة والتهمة مرتفعة بكون البيع بمثل القيمة فيجوز معاملته مع هؤلاء بخلاف
عبده لان ما في يده ملكه ومكاتبه لان له في اكسابه حقا وبالعجز يكون له حقيقة

فمعاملة

فمعاملته معهما يكون معاملة مع نفسه من وجه فلا يجوز وله ان المعاملة مع هؤلاء
لا يعرى عن التهمة ولهذا لا يقبل شهادته لهم والمنافع بينهم متصلة عرفا فكان
البيع منهم بيعا من نفسه من وجه ذكره ابن فرشتة الا في العبد والمكاتب
يعني قالا لا يجوز بمثل القيمة الا من عبده ومكاتبه هذا على وفق ما في الهداية وفي
تتمة الفتاوى نقلا عن مبسوط السرخسي بيع الوكيل ممن لا تقبل شهادته
له باقل من قيمته لا يجوز عند ابي ح وباكثر من قيمته يجوز وبمثل القيمة في رواية
البيوع والوكالة لا يجوز وفي رواية المضاربة يجوز انما الخلاف في البيع
بغبن يسير ذكره ابن الكمال قال اخي يعني عبده الذي لا دين عليه وانما قلنا
هذا لان المديون المستغرق يجوز البيع والشراء بينه وبين مولاه لان علة
عدم الجواز لزوم البيع من نفسه لان ما في يده لمولاه والمديون المشغول
ليس كذلك لتعلق حق الدائن به واما المكاتب فهو عبد حكما انتهى كلامه
والوكيل بالبيع يجوز بيعه من غير هؤلاء بما قل او كثر او بالعروض عند ابي حنيفة
وقالا لا يجوز الا بمثل القيمة وبنقصان يسير يتغابن الناس فيه وهو رواية
عن ابي ح وبالنقود ولا يجوز بالعروض يعني خصاه بالنقود حالة او الاجل
متعارف لان المطلق ينصرف الى المتعارف لهما ان البيع بغبن فاحش
بيع من وجه وهبة من وجه فلا يتناول له الامر بالبيع وله ان التوكيل وقع مطلقا
فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة والبيع بالغبن الفاحش بيع عرفا
حتى لو حلف لا يبيع فباع به يحنث والبيع بالعروض ولهذا لو صدر من المريض
يعتبر من الثلث والبيع بالعروض شراء متعارف عند شدة الحاجة اليه
فيتناولهما الامر بالبيع كذا في شرح المجمع اعلم انه ان ما يتغابن الناس فيه
هو ما يقوم مقوم به فالذي لا يتغابن فيه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين
قيل هذا التحديد فيما لم يكن له قيمة معلومة في البلد كالعبيد والدواب
واما ما له ذلك كالخبز واللحم وغيرهما فزاد الوكيل بالشراء لا ينفذ على الموكل
فان قلت الزيادة كالفلس مثلا لان هذا ما لا يدخل تحت تقويم المقومين
اذ الداخل تحته ما يحتاج فيه الى تقويمهم ولا حاجة ههنا للعلم به فلا يدخل
ذكره محشي اخي ويجوز بيعه اي يجوز بيع الوكيل بالبيع بالنسيئة وقال الشافعي
لا يجوز بيع الوكيل نسيئة لان الاصل في الثمن ان يكون حالا فاذا باع بالاجل
صار مخالفا فلا يجوز ولنا ان التوكيل مطلق والبيع بالنسيئة متعارف
وفي العيون لو قال بعه بالنقد فباعه بالنسيئة يجوز ولو قال لا تبعه الا بالنقد

أي كلام محشي اخي جلبي على الصدر الشريعة

فباع بالنسيئة لا يجوز وفي المنتقى كون بيع الوكيل نسيئة جائز اذا كانت
للتجارة فان كان للحاجة لا يجوز كالمرأة اذا دفعت غزلًا الى رجل ليبيعه وقيل
اذا باع بما يبيع الناس نسيئة فان اطال الاجل بما جاوزوا عنه لا يجوز وبه يفتى
كذا في شرح المجمع ويجوز بيع نصف ما وكل ببيعه يعني لو وكل ببيع عبد فباع نصفه
فهو جائز عند ابي ح مطلقا لان اللفظ مطلق عن قيد الافتراق والاجتماع فيجوز مطلقا مقدار
كان او قلّة بيع المكيل والموزون وقالا لا يجوز لان فيه ضرر الشركة الا ان يبيع
الباقي قبل ان يختصما فانه ح يجوز لاندفاع الضرر وثمرة تتبين وقت اختصاص
الخلافية بانه يجب بالشركة تعيين وقالا ان باع الباقي قبل الخصومة يجوز وقالا لا
لانه اذا باع النصف الثاني قبل ان يختصما يحصل غرض الموكل وبعد الاختصام
في النصف الاول يظهر مخالفته وله ان التوكيل مطلق فيتناول البيع جملة و
متفرقا ذكره ابن الكمال وان فرشته واخذه بالثمن كفيلا او رهنا يعني صح اخذه
كفيلا او رهنا بالثمن فلا يضمن ان توي بكسر الواو اي هلك من التوى وصورته
في الكفالة بان مات الكفيل مفلسا او المكفول عنه ايضا مات مفلسا او غابا ولا يعرف
موضعه اي ان هلك المال على الكفيل او ضاع الرهن في يده ولو وكيل بالبيع
الثمن من المشتري او ابرأه منه او حط عنه اي من الثمن جاز ويضمن وعند ابي يوسف
لا يجوز وكذا الخلاف بينهم لو اجله اي الثمن او قبل به اي بالثمن حوالة ولو قال
جزء الا اقالة فح وسقط الثمن عن المشتري ولزم الوكيل وعند ابي يوسف لا يسقط
الثمن عن المشتري لما ذكرناه والوكيل بالشراء اي يجوز شراؤه بمثل القيمة اي بتقييد
شراؤه بمثل القيمة وزيادة يتغابن بها اي بالزيادة حتى لا يجوز شراؤه بالغبن
الفاحش اجماعا ومعنى ان يتغابن بها الناس ما يقوّم به مقوّم ان لم يعرف سعره
انما قلنا هذا لانه اذا كان سعره معروفا بين الناس لا يخفى فيه الغبن وان كان
فلسا واحدا وانما فرق ابو ح بين البيع والشراء لان في اعتبار الاطلاق
في الشراء رخصة انه يشتريه بجميع ما يملكه الموكل وزيادة وفيه ضرر عظيم وقيل
والفرق لابي ح ان الوكيل بالشراء متهم لاحتمال انه اشتراه لنفسه ولما رأى
الصفقة فاسدة نسبها اليه ولا كذلك في البيع فلا يتهم وعند الفقيه ابي الليث القيمة معلومة
عندهم اي التجار اصل البيع فاما القيمة معلومة عندهم كالخبز واللحم اذا اراد الوكيل بالشراء
على ذلك لا يلزم الامر قلّت الزيادة او كثرت كذا في الكفاية وايضا هذا
اذا كان وكيلا بشراء شيء بعينه واما اذا كان وكيلا بشراء شيء بغير عينه فعامة
المشايخ ينفذ على الامر لا تنتفي التهمة لانه لا يملك ان يشتريه لنفسه وقال بعضهم

بعينه والمراد وحط من الثمن صح

يتحمل فيه

يتحمل فيه الغبن اليسير لا الفاحش وقال بعضهم لا يتحمل فيه اليسير ايضا
اعلم انه يجوز للوكيل بالشراء العقد بمثل القيمة وزيادة يتغابن في مثلها كنصف
درهم في عشرة في العروض ودرهم في الحيوان ودرهمين في العقار هذا بيان
للغبن اليسير ويتحمل هذا المقدار من الغبن في هذه الاجناس على الترتيب
وانما قدروا هكذا لان كثرة الغبن بوجه فيما يكون قليل التصرف وبيع العروض
كثير والحيوان متوسط والعقار قليل وما زاد عليها يكون فاحشا وبهذا قال
وقدر في العروض ده نيم اي نصف درهم وفي الحيوان ده يازده اي درهم واحد
وفي العقار ده دوازده اي درهمين لا بما يتغابن بها الناس يعني لا يجوز شراء
الوكيل بالشراء بما لا يتغابن بها الناس لانه ضرر عظيم ولو وكل ببيع عبد فباع
نصفه جاز عند ابي ح مطلقا وقالا لا يجوز الا ان باع الباقي قبل الخصومة لانه اذا
باع النصف الثاني قبل ان يختصما يحصل غرض الموكل وبعد الاختصام في النصف
الاول يظهر مخالفته وله ان التوكيل مطلق فيتناول البيع جملة ومتفرقا الا ان
باع الباقي قبل الخصومة فح يجوز عندهما لاندفاع الضرر وهو استحسان اي ما
قالا استحسان ووجهه ظاهر في التأمل وان وكل بشراء عبد فاشترى نصفه
لا يلزم الموكل بل يلزم الوكيل وقال زفر يلزم الوكيل مطلقا سواء اشترى الباقي قبل
الخصومة او لا لانه كان مامورا بشراء الكل وبشراء النصف ولا يعيب العبد
بعيب الشركة فيكون للوكيل ولنا ان شراء الكل لا يتفق جملة ويكون شراء البعض وسيلة
اليه فيتوقف الامر فان اشترى الباقي قبل الاختصام حصل المقصود للموكل وان
اشتراه بعده تبين مخالفته والفرق لابي ح بين هذه المسئلة والتي قبلها ان
المبيع في المسئلة الاولى ملك الموكل فاعتبر فيه الاطلاق والشراء يصادف ملك الغير
فلم يصح فيه الاطلاق ولا تقييده ولو اعتقه الامر حال التوقف نفذ عتقه عند ابي يوسف
لان العقد كان موقوفا على اجازة الموكل دون الوكيل وفي الاعتاق اجازة دلالة
فينفذ اعتاقه ولا ينفذ اعتاق الوكيل وعند محمد بالعكس لان العقد كان انما يتوقف
لتوهم دفع المخالفة بشراء الباقي فلما اعتق الوكيل تأكد مخالفته فينفذ اعتاقه لمصادفته
ملكه ولا ينفذ اعتاق الامر كذا في النهاية الا ان اشترى باقيه قبل الخصومة
استثناء يعني ان اشترى الباقي قبل الخصومة يلزم الموكل بالاجماع خلافا لزفر كما قررناه
ولو رد المبيع على الوكيل بعيب بقضاء رده على امره مطلقا فيما لا يحدث مثله
انما قال فيما لا يحدث مثله لانه اذا كان فيما يحدث مثله لزمه الا ان له ان يخاصم
الموكل فيلزمه ببينة او نكوله ان كان الرد بقضاء والا فلا وانما قال بقضاء لانه

عند ابي ح صح

ان كان بغير قضاء ليس له الرد على الموكل ولا الخصومة معه في عامة الروايات والتفصيل يطلب من الهداية وكذا فيما يحدث مثله ان ببينة او بنكول يعني لو رد مبيع على وكيل في عيب يحدث مثله ان ببينة او بنكول رده على الآمر اعلم ان اشتراط البينة او النكول والاقرار فيما يحدث مطلقا ظاهر وفيما يحدث في المدة لكن لا يحدث في هذه المدة اذا كان تاريخ البيع مشتبها على القاضي او كان العيب مما لا يعرفه الا النساء او الاطباء فان قولهن وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر الى احدى هذه الحجج للرد حتى لو علم القاضي تاريخ البيع والعيب ظاهر لا يحتاج الى شيء منها كما اذا كان العيب لا يحدث اصلا ذكره ابن كمال ليث وانه باقرار فلا يرد على الآمر ولزم الوكيل فلو باع الوكيل بنسيئة وقال الموكل امرتك بالنقد وقال الوكيل بل اطلقت صدق الموكل لان الامر يستفاد منه ولا دلالة على الاطلاق لان التوكيل قد يقع مطلقا عن قيد النقد والنسيئة وقد يقع مقيدا باحدهما ولو دل الدليل على الاطلاق لكان القول قول الوكيل وفي المضاربة المضارب يعني ان اختلف في الاطلاق والتقييد المضارب ورب المال فالقول قول المضارب استحسانا وفي القياس القول قول رب المال كما ذكرنا كذا في الخانية لان الاطلاق فيها اصل والقول قول من تمسك بالاصل ولان الظاهر شاهد للمضارب فان عقد المضاربة عقد استرباح ورب المال انما دفع اليه ليسترباح والبيع نسيئة اكثر ربحا من البيع بنقد فكان الظاهر شاهدا له فيكون القول قول من يشهد له الظاهر كذا في الجامع الصغير ولو قال رب المال دفعت اليك مضاربة في نوع كذا وقال المضارب بل دفعت في نوع آخر فالقول قول رب المال لانهما يوافقا على سقوط نعت الاطلاق الذي هو الاصل فصار نظير الوكالة كذا في العتابي ولا يصح تصرف احد الوكيلين وحده فيما وكلا به دفعة واحدة بان قال وكلتكما بفلان واما اذا وكلهما على التعاقب جاز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف ذكره في غاية البيان يعني اذا وكلهما بكلام واحد لا يجوز تصرف احدهما سواء كانا ممن يلزمها الاحكام او احدهما صبي او عبد محجور واما اذا كانت بكلامين لكل واحد منهما ان ينفرد بالتصرف لانه رضي برأي كل واحد منهما على الانفراد حيث وكلهما متعاقبا كذا ذكره محشي اخي الا في الخصومة اي يتصرف كل واحد منهما وحده في خصومة الخصم وفي رد وديعة اما لو كانت الوكالة بقبضها يقبض احدهما بغير اذن صاحبه ضمن لانه قابضا بغير اذن شرط اجتماعهما على القبض وهو ممكن والتوكيل فيه فائدة لان حفظ اثنين انفع فاذا قبض

قابضا

قابضا بغير اذن كان المالك ينقض الكل لانه مأمور بقبض النصف اذا كان مع صاحبه واما منفردا فغير مأمور بقبض شيء منه كذا ذكره محشي اخي وفي قضاء دين وطلاق وعتق لا عوض فيهما اي في طلاق وعتق انما قيد بعدم العوض لانهما اذا كانا بعوض يحتاج فيه الى الرأي فلا يجوز انفراد احدهما كذا في الحقايق اما في الخصومة فلان الاجتماع فيها يفضي الى الشغب والرأي يحتاج اليه سابقا لتقويم الخصومة واما في الامور الاخر فلعدم الحاجة الى الرأي كذا في شرح الوقاية قوله الى الشغب بفتح الشين وسكون الغين المعجمتين تحريك الشر ولا يقال شغب بالتحريك كذا في الصحاح والمعنى ان الاولى في الخصومة ان لا يجتمع فيه الوكيلان لئلا يؤدي الى النزاع الذي هو مانع عن اظهار الحق المقوم ورافع مهابة الشرع الفخيم كذا في تاج الشريعة وليس للوكيل ان يوكل الا باذن موكله او بقوله اي بقول الموكل للوكيل اعمل برأيك فان اذن او قال الموكل فوكل الوكيل ثانيا بالاذن فصار كان وكيل الثاني وكيل الموكل الاول لا وكيل موكل الثاني فلا ينعزل بعزله اي لا يملك الاول عزله وفي هذا الكلام وهو انه يملك في صورة ان يقول اعمل برأيك بيتا ولا العمل بالرأي العزل كما لا يخفى ولا ينعزل بموته اي بموت الموكل الثاني وينعزلان بموت الموكل الاول وان وكل الوكيل آخر بلا اذن موكله فعقد الوكيل الثاني بحضرته اي بحضرة موكله جاز وكالته وكذا لو عقد بغيبته اي غيبة موكله فاجازه الموكل او كان قدر الثمن ولا يجوز لعبد او مكاتب التصرف في مال طفله ببيع او شراء اي لا يصح بيع عبد ومكاتب مال الصغير المسلم وشراؤه بماله لان الرق يقطع الولاية وكذا الكافر ذميا كان او حربيا لان الكفر يقطع الولاية ايضا ولا خلاف في الحربي انما الخلاف في المرتد اذا مات على ردته نص على ذلك الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير ولا تزويجه اي لا يجوز لكل واحد منهما بصغيرته المسلمة وسائر تصرفاتهم في صغارهم المسلمين والمسلمات كذلك تزويج يفهم عنه قول صاحب الهداية فمعناه التصرف في مالها حيث بان عدم تجويز تصرفهم في خصوص تزويج الابنة الصغيرة الحرة المسلمة والبيع والشراء كذا ذكره محشي اخي وكذا الكافر في حق طفله المسلم يعني لا يتصرف الكافر مطلقا في مال طفله المسلم لان الكفر يقطع الولاية كما مر

باب الوكالة بالخصومة والقبض

الوكيل بالخصومة والتقاضي عينا كان او دينا قضاء ظاهر الرواية ذكره قاضيخان في شرح الجامع الصغير خلافا لزفر والفتوى اليوم على قوله لظهور الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على القبض وفي الفتاوى الصغرى لو قال وكلتك بالخصومة في

طغ

قال في التاتارخانية صورته رجل وكل رجلا بان يدعي على فلان الف درهم له عليه ويقبضه منه وجحد الغريم ذلك فاثبته عليه الوكيل بالبينة او بالاقرار فان كان ان يقبضه منه ولم يزد الموكل بالقبض واختار المتأخرون في هذا واختيار شارح الجمع انه لا يملك القبض الا بالنص وهو قول زفر قال الفقيه وبه نأخذ وان الموكل لو كان موثقا به في القبض نص على القبض ولو وكل رجلا بقبض دين من فلان وغاب فادعى المطلوب انه اوفى الدين للموكل وطلب يمينه لا يلتفت اليه ويؤمر بقضاء الدين للوكيل فاذا ظفر بالموكل حلفه على دعواه وعلى هذا اذا وكل على اخذ الدار بالشفعة وادعى المشتري ان الموكل سلم الشفعة وطلب احضاره وتحليفه فانه يؤمر بتسليم الدار الى الوكيل وبين الشفيع والمشتري تبع الشفيع وحلفه وهذا بخلاف ما اذا وكل برد المبيع على البائع بالعيب وادعى البائع رضى المشتري بالعيب وطلب يمينه فانه لا يلزمه ذلك حتى يحضر المشتري ويحلف انه لم يرض بالعيب انتهى تاتارخانية

قبل اصل بلدة كذا يكون وكيلا بها في الحج الموصوف وفيما يحدث بعد التوكيل ولو قال
قبل فلان يكونه وكيلا في الموصوف فقط كذا في ... لان الخصومة غير القبض ولنا
ان تمام الخصومة بالقبض وان الملك للشيء مالك لتمامه كذا في شرح المجمع ومثله
الوكيل بالتقاضي على اصل الرواية لانه في معناه وضعا الا ان العرف بخلافه
وهو قاض على الوضع والفتوى على انه لا يملك كذا في الهداية وكذا في غاية البيان
يعني ان الوكيل بتقاضي الدين يملك القبض اتفاقا في جواب كتاب الوكالة
لكن فتوى المشايخ على انه لا يملك لفساد الزمان كذا في شرح الوقاية وزعم صاحب
الكافي ان فيه ايضا خلاف آخر وللوكيل بقبض الدين الخصومة قبل القبض
يعني الوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة عند ابي حنيفة كالوكيل برد الهبة حتى لو اقام
المديون بينة ان صاحب الدين ابراه او استوفاه قبلت بينته خلافا لهما
اذ قالا لا يكونه وكيلا بها وقيد بقبض الدين لان الوكيل بقبض العين لا يكون وكيلا
بالخصومة اتفاقا وقيد بالقبض لان الوكيل بالرد بالعيب وبالقسمة وباخذ
الشفعة وكيل بالخصومة اتفاقا كذا في الكافي لهما ان القبض غير الخصومة فلم يكن الرضا
به رضا بها فلا يكون خصما كالوكيل بقبض الوديعة اعلم ان الخلاف فيما اذا وكل
الداين اما اذا وكل القاضي بقبض دين الغائب لا يكونه وكيلا بالخصومة اتفاقا
كذا في الخانية وقولهما رواية عن ابي حنيفة كذا في المجمع وله ان قبض الدين حقيقة
غير متصور وانما يقتضي بمثله لان المقبوض بدل حقه لا عينه فكان التوكيل بقبض
الدين توكيلا بتملك بدله بطريق المعاوضة ولا يتمكن من ذلك الا باثبات الخصومة
فصار كالوكيل بالقسمة وبقبض الشفعة والرجوع في الهبة فان لهم ان يخاصموا
ويقبضوا كذا ذكره ابن فرشته وللوكيل باخذ الشفعة الخصومة قبل القبض
اتفاقا لان له ان يخاصم ويقبض وكذا الوكيل بالرجوع في الهبة او بالقسمة او
او بالرد بالعيب فان لهم ان يخاصموا ويقبضوا كما مر وكذا الوكيل بالشراء اي بعقد
مباشرته فان له ان يخاصم ويقبض ايضا وليس للوكيل بقبض العين الخصومة
يعني الوكيل بقبض العين لا يكونه وكيلا بالخصومة اتفاقا لان قبض العين ليس
مبادلة فاشبه الرسول فلا يستلزم الوكالة به بالخصومة فلو برهن ذو اليد على
البيع تفريع على ما تقدم من ان الوكيل بقبض العين لا يكونه وكيلا بالخصومة يعني لو اقام
حجة ذي اليد على الوكيل بقبض عبد ان موكله باعه منه تقتصر يد الوكيل ولا يثبت البيع
قيل هذا استحسان والقياس ان يدفع الى الوكيل لان البينة قامت لا على خصم فلم يعتبر
وجه الاستحسان انه خصم في قصر يده لقيامه مقام الموكل في القبض فيقتصر يده كذا ذكره ابن الكمال

وعلى هذا

وعلى هذا ينبغي ان تقبل بينة المديون بالاداء او الابراء عندهما في حق قصر يد الوكيل
بقبض الدين استحسانا قلنا مثل ذكره تحقيقه بعد ... فيلزم اعادة البينة
اذا حضر الموكل اي فيقام ثانيا على البيع اذا حضر الخصم اي قيل اذا حضر الغائب لان
حضوره بنفسه ليس بشرط كما تقتصر يد الوكيل بنقل الزوجة بالطلاق او العبد بالاعتاق
اي بلا ثبوت واحد منهما ولا يثبت الطلاق والعتق لو برهنا في جهة المرأة او العبد
صورته اذا جاء رجل فقال انا وكيل زيد الغائب بنقل امرأته او عبده الى موضع
كذا فاقامت المرأة البينة على ان موكله طلقها والعبد على انه اعتقه تقتصر يد
الوكيل من غير ان يثبت الطلاق او العتق بل اذا حضر الغائب يجب اعادة
البينة كما في صورة المسئلة الاولى كذا قاله القهستاني شرحه عليهما بلا حضور الموكل
فاذا حضر يجب اعادة البينة عليهما واقرار الوكيل بالخصومة على موكله بان كان
وكيلا وكيل المدعي فاقر بان موكله قبض هذا المال او كان وكيل المدعى عليه فاقر
بوجوبه عليه عند القاضي يصح لا عند غير القاضي اي ان كان اقراره عند غير القاضي
فشهد به شاهدان عند القاضي لا يصح اقراره استحسانا ولكنه يخرج به عن الوكالة
هذا عند ابي حنيفة ومحمد حتى لا يجوز دفع المال اليه لانه صار مناقضا فلو ادعى بعد ذلك
الوكالة واقام على ذلك بينة لم يسمع بينته مر آخر عليه هذا عند ابي حنيفة ومحمد خلافا
لابي يوسف فان عنده يصح اقراره عند غير القاضي ايضا وعند زفر والشافعي
وهو قول ابي يوسف اولا لا يصح اصلا وهو القياس لانه مامور بالخصومة وهي
منازعة والاقرار يضادها لانه مسالمة والامر بالشيء لا يتناول ضده ووجه
الاستحسان ان التوكيل صحيح فيدخل تحته ما يملكه الموكل وهو الجواب مطلقا
دون احدهما عينا اذ لا يجوز له ان ينكر اذا كان خصمه محقا بالقبض والخصومة
يراد بها الجواب عرفا مجازا لانها سببه فينصرف اليه تحريا للصحة كذا ذكره ابن الكمال
لكن لو برهن عليه انه اقر في غير مجلس القضاء خرج عن الوكالة ولا يدفع اليه
المال لانه صار مناقضا كما مر كالاب او الوصي اذا اقر في مجلس القضاء
لا يصح اقرارهما لما ذكرنا ولا يدفع اليه اي الاب او الوصي المال لكونه مناقضا
ولا يصح توكيل رب المال كفيله بقبضه على المكفول عنه لان الوكيل يعمل لغيره
ولو صححناها صار عاملا لنفسه حيث يعمل براءة ذمته فانعدم ركن الوكالة
الذي هو العمل لغيره فانعدم عقدها بانعدام ركنه فلم يكن وكيلا في ذلك ابدا
حتى لو هلك المال في يده لا يهلك على الموكل كذا ذكره محشي في حاشيته
ومن صدق مدعي الوكالة بقبض الدين يعني صدق التوكيل بقبض الدين ان كان

غريما أمر بالدفع اليه اي بدفع دينه الى الوكيل لانه اقرار على نفسه لان ما يقبضه
خالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها ولان الوكالة قد ثبتت بالبينة لان دفع
المسئلة كذلك وقبض الداين لم يثبت بمجرد دعوى الغريم فلا يؤخر الحق الى تحليف
رب الدين فان صدقه صاحب الدين فلا كلام فيه والا اي ان لم يصدقه
أمر المصدق المديون بالدفع ثانيا ايضا كما يؤمر بالدفع اليه اولا لان الغائب
لما انكر التوكيل لم يثبت استيفاء الدين والقول في ذلك قوله مع يمينه فيفسد الاداء
ورجع الغريم به على الوكيل ان لم يهلك ما دفعه اليه في يده لان غرض الغريم من الدفع
الى الوكيل ان يبرأ ذمته من دين الغائب ولم يحصل فله ان ينقض قبضه وان هلك
في يد الوكيل بلا تعد منه لا يرجع عليه بشيء لانه بتصديقه كان معترفا بان قبضه
حق فلا رجع عليه بعد زواله وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره والحق
في القبض لا رجوع عليه قال بعض الشراح لم يذكر المصنف ان الغريم اذا انكر الوكالة
هل يستحلف ام لا قال الخصاف لا يحلف على قول ابي حنيفة ويحلف على قولهما كذا
ذكره محشي اقى الا ان كان ضمنه عند دفعه اي الا ان يكون دفعه اليه ضمنا ذكره في
الجامع البزدوي معنى التضمين ان يصدق الغريم الوكيل وقال لا آمن ان يحضر الغائب
فينكر ويحلف فيضمنني فاذا فعل ذلك صار غاصبا فهل انت كفيل عنه لما يجب
لي عليه فتكفل فيملك الرجوع بذلك على الوكيل كذا في شرح المجمع قيل يجوز في قوله
ضمنه التشديد والتخفيف وما ضمنه ما اخذه الطالب ثانيا لا ما اخذه الوكيل
لانه امانة في يده لتصادقهما على انه وكيل والامانات لا يجوز بها الكفالة ذكره
في التبيين او دفع اليه على ادعائه غير مصدق وكالته اي وبكونه الغريم عند الدفع
لم يصدقه في الوكالة ودفع اليه على ادعائه الوكالة فحينئذ ان رجع صاحب المال على الغريم
رجع الغريم على الوكيل لانه لم يصدقه في الوكالة وانما دفعه اليه على رجاء ان يجيز الغائب
فلما حضر ولم يجز انقطع رجاؤه فرجع كذا ذكره ابن ملك ففي هاتين الصورتين
ان انكر الغائب فالغريم يضمن الوكيل ان ضاع المال ومن صدق مدعي الوكالة
بقبض الامانة لا يؤمر بالدفع اليه اي بدفع الوديعة الى مدعي الوكالة لان تصديقه
اقرار بمال الغير بخلاف الدين على ما مر لانه خالص ماله واذا لم يؤمر بالتسليم حتى
لو ضاع في يده قيل لا يضمن وكان ينبغي ان يضمن لان المؤتمن وكيل للمودع في زعمه
كالمنع من المودع والمنع منه موجب للضمان فكذا من وكيله ذكره في الفصول وتم الكلام
مع هذا تم ارادوا الاستدراك وذكر شيخ الاسلام في الجامع الصغير انه لا يملك لانه ساعى
في نقض ما اوجبه كذا ذكره ابن فرشته وكذا لو صدقه في دعوى شراء من المالك

بيعه لو

بيعه لو ادعى الشراء من المالك وصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه ايضا لانه اقرار
على الغير ولو صدقه اي المودع في ان المالك مات وتركها اي الوديعة ميراثا له
أمر بالدفع اليه لانهما اتفقا على موت المودع فكان هذا اتفاقا على انه ملك
الوارث ولو ادعى المديون على الوكيل بقبض الدين استيفاء الداين والحال
لا بينة له يعني ومن وكل بقبض ماله وادعى الغريم قبض داينه ولا بينة له
أمر بدفعه اليه اي الى الوكيل ولا يستحلف انه ما يعلم استيفاء موكله يعني لا يحلف
الوكيل على العلم بقبض الموكل الدين لانه نائب والنيابة لا تجري في الايمان
قال القدوري في كتاب التقريب وقال زفر حلفه على علمه فان ابى ان يحلف
خرج من الوكالة وجه قول زفر ان البينة لما جاز ان تسمع على الوكيل لما فيه
من اسقاط في الخصومة جاز ان يستحلف لينكل فيثبت هذا المعنى كذا في شرح
الوقاية وخلاف زفر مذكور في الايضاح ايضا بل يتبع الدين ويستحلفه
انه ما استوفى اي يستحلف داينه على قبضه اذا حضر وانكر القبض فان
حلف مضى الامر وان نكل يتبع الدافع القابض ويسترد ما قبض كذا ذكره في
ولو ادعى البائع على وكيل الرد بالعيب ان موكله رضي به لا يؤمر بدفع الثمن
قبل حلف المشتري اي لا يرد الوكيل بعيب قبل حلف المشتري لو قال البائع
رضي المشتري بالعيب والفرق بين هذه المسئلة وما تقدم من مسئلة الدين
ان التدارك ممكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطاء عند نكوله
وههنا غير ممكن لان القضاء بالفسخ ماض على الصحة وان ظهر الخطاء عند ابي حنيفة
كما هو مذهبه في العقود والفسوخ ولا يستحلف المشتري عنده بعد ذلك
لانه لا يفيد واما عندهما فيجب ان يتحد الجواب في الفصلين ولا يؤخر لان التدارك
ممكن عندهما لبطلان القضاء وقيل الاصح عند ابي يوسف ان يؤخر في الفصلين
كذا ذكره ابن الكمال ومن دفع اليه آخر عشرة دراهم لينفقها على اهله فانفق
عليهم عشرة من عنده فهي بها اي يكون العشرة التي انفقه من ماله بمقابلة
العشرة التي اخذه من الموكل فلا يكون متبرعا فيما انفق لان الوكيل بالانفاق
وكيل بالشراء والحكم فيه ما ذكر قيل هذا استحسان وفي القياس ليس له ذلك
فيصير متبرعا فيما انفق فيرد الدراهم المأخوذة من الموكل عليه وان استهلكها ضمن
لانها تتعين في الوكالات حتى لو هلكت قبل الانفاق بطلت الوكالة فاذا
انفق من مال نفسه فقد انفق بغير امره فيكون متبرعا وقيل القياس والاستحسان
في قضاء الدين لانه ليس بشراء واما الانفاق فيتضمن الشراء فلا يدخلانه كذا في شرح الوقاية

باب عزل الوكيل

للموكل عزل وكيله لانه هو المثبت له وصف
الوكالة فيملك ابطاله اعلم ان الوكيل ان كان للطالب فعزله صحيح حضر المطلوب
اولا لان الطالب بالعزل يبطل حقه وهو لا يتوقف على حضور غيره وان كان
للمطلوب فان لم يكن بطلب جهة الطالب او من يقوم مقامه مثل القاضي فكذلك
وان كان فاما ان يعلم الوكيل بالوكالة اولا فان لم يعلم فكذلك لان لا انعقاد
للوكالة قبل علم الوكيل فكان العزل امتناعا وان علم ولم يرد هالم يصح في
غيبة الطالب لان بالتوكيل يثبت له حق احضاره في مجلس الحكم واثبات
الحق عليه وبالعزل حال غيبته يبطل ذلك وصح بحضرته لان الحق لا يبطل
لانه ان كان لا يمكنه الخصومة مع الوكيل يمكنه مع الموكل ويمكنه طلب نصب
وكيل اخر منه كذا ذكره محشي اخي الا اذا تعلق به حق الغير اي لا يملك عزله
مالم يتعلق بوكالة الوكيل حق الغير كوكيل الخصومة بطلب الخصم اي كالوكالة
بالخصومة اذا ثبتت من المطلوب بطلب المدعي فلا يملك عزله لما فيه من ابطال
حق الغير وفي الفصول هذا اذا علم الوكيل بالوكالة وان لم يعلم بها فله عزله
على كل حال وكالوكالة التي تضمنها عقد الرهن وما قاله بعض المشايخ من
ان الزوج اذا وكل رجلا بطلاق زوجته بالتماسها ثم غاب لا يملك عزله
لتعلق حقها به فضعيف بل له عزله لان المراة لا حق لها في الطلاق
كذا في النهاية اعلم ان العزل يثبت باخبار اثنين او واحد عدل عند ابي حنيفة
وقالا بواحد مطلقا كذا في المجمع اي يثبت العزل بخبر واحد مطلقا عدلا كان او غير
عدل وفي المصفى الخلاف فيما اذا كذبه الوكيل وان صدقه ينعزل اتفاقا
واما الاخبار بالتوكيل بخبر الفاسق معتبر اتفاقا وكذا الرسول ينعزل
اذا جاء رسول الموكل بعزله سواء كان ذلك الرسول عدلا او لا وله
ان هذا خبر فيه ابطال ولاية الوكيل فوجد فيه الزام فوجب لانه يكون ماضيا
بالتصرف فيما وكل به فيشترط فيه احد شرطي الشهادة من العدد او العدالة
واما الرسول فقائم مقام المرسل فكانه خاطبه مشافهة فلم يعتبر صيانته
كذا في شرح المجمع لابن فرشته ويتوقف انعزاله على علمه اي يشترط علم الوكيل
في ابطال تصرفه وهو على وكالته ما لم يعلم وقال الشافعي لا يشترط علمه بل ينعزل
بدونه كما لو باع الموكل ما وكله ببيعه ينعزل وان لم يعلمه ولنا ان العزل نهي
فلا يثبت حكمه بدون العلم كالنهي الشرعي بخلاف بيع الموكل لان العزل فيه
حكمي اعلم ان هذا في علم عزل الوكيل واما الرسول فينعزل بعزل المرسل قبل العلم

لان الرسول

لان الرسول مبلغ عبارة المرسل فيكون عزله رجوعا عن الايجاب له ذلك قبل
قبول الاخر كذا في شرح المجمع لابن ملك فتصرفه قبله اي قبل علمه بالعزل صحيح
لتوقف انعزاله على العلم وتبطل الوكالة بموت الموكل لان عقد الوكالة غير
لازم فالتوكيل في كل ساعة ثابت تقديرا وابتداء التوكيل من الميت ممتنع
فكذا ابقاؤه واما بموت الوكيل فظاهر بخلاف موت الخليفة فان القاضي لا ينعزل به
لانه غير منصوب لمصلحة الخليفة كالموكل بل لمصلحة المسلمين كذا ذكره ابن فرشته
وجنونه اي جنون الموكل مطبقا اي مستوعبا من اطبق الباء اي هو الدائم منه من قولهم
الطبق الغيم السماء اذا استوعبها وشرط الاطباق فيه لان قليله بمنزلة
الاغماء فلا تبطل به الوكالة وحده اي حد المطبق شهر عند ابي يوسف وروى ذلك
ابو بكر الرازي عن ابي حنيفة اعتبارا بما يسقط به الصوم ذكره محشي اخي وعن ابي يوسف
ايضا انه اكثر من يوم وليلة اعتبارا بسقوط الصلوات الخمس كذا في العناية
وحول كامل عند محمد فقدر به احتياطا وهو المختار لان استمراره حولا في خلاف
فضوله ايه استحكامه واللحاق بالموت اعلم ان الوكالة اذا كانت لازمة لا تبطل
بهذه العوارض كما اذا جعل امر امراته بيدها فانه قد ملكها التصرف فصار
كتمليك العين كذا في شرح المجمع وتبطل ايضا بلحاقه المراد ثبوته بحكم الحاكم بدار
الحرب مرتدا عند ابي حنيفة لان اهل الحرب اموات في احكام الاسلام وباللحاق
صار منهم فلا قائل بها او قال لا ان حكم به تبطل والا فلا لان اللحاق انما يثبت
بقضاء القاضي وقيد باللحاق لان المرتد قبله لا تبطل توكيله عندهما وعنده
موقوف ان اسلم نفذ وان قتل او لحق الوكيل بدار الحرب بطلت ثم انه
ان لحق بطل تصرفه فان عاد مسلما المراد الاسلام لا يعيده ابو يوسف الوكيل
للوكالة لان ولاية تصرفه بطلت باللحاق فلا يعود كما ان مدبره يعتق باللحاق
ولا يعود بعوده وقال محمد يعود الى وكالته لان الردة لا تنافي الوكالة ولهذا
لو اسلم قبل اللحاق يبقى على وكالته لكن لتباين الدارين تعذر تصرفه واذا
زال المانع عاد الوكالة كما لو اغمي عليه زمانا ثم افاق ولو عاد الموكل مسلما
بعدما حكم بلحاقه لم يعد وكالته في ظاهر الرواية عنهم لان اللحاق بمنزلة الموت
وعند محمد يعود في رواية عنه كما قال في الوكيل والفرق له على الظاهرات
مبنى الوكالة في حق الموكل على الملك وقد زال باللحاق فبطلت مطلقا
وفي حق الوكيل معنى قائم به من العقد والقصد ولم يزل ذلك باللحاق
بل بالعجز عن تصرفه كذا في شرح المجمع لابن فرشته وكذا تبطل بعجز موكله مكاتبا يعني

اذا وكل المكاتب ثم عجز وعاد الى الرق بطلت الوكالة علم او لم يعلم لان هذا
العزل حكمي فلا يشترط فيه العلم وحجره ماذونا يعني اذا وكل الماذون فحجر عليه
بطلت الوكالة ايضا لما ذكرنا وافتراق الشريكين يعني اذا وكل الشريكان فافترقا
عن الشركة بطلت الوكالة ايضا لما ذكرنا اما بطلانها في المكاتب والماذون
فلانهما خرجا عن اهلية الاذن بالعجز والحجر وهي كانت شرطا في ابتداء التوكيل
فكذا في بقائه واما في الشريكين فلان كل واحد من الشريكين وكيل عن الاخر
فاذا انفسخت الشركة بطل ما في ضمنها من الوكالة فينعزل كل منهما فان قيل
فكيف يصح هذا الوجه ولا ينفرد احدهما بفسخ الشركة بدون علم صاحبه فكيف
يتصور ان ينعزل قلنا يحمل هذا على ما اذا علما الا ان او احدهما قبل الشراء
تبطل الشركة فتبطل الوكالة في ضمنها علما بذلك او لم يعلما لانه عزل حكمي
فان قلت كيف صح توكيل احد الشريكين ولا يصح توكيل الوكيل الا باذن
الموكل ولم يوجد قلت ما قلت في الوكالة القصدية واما في الوكالة
الثابتة في ضمن الشركة فيصح توكيل الوكيل بدون اذن الموكل كذا في الكفاية
هذا اذا لم يكن الوكالة مصرحا بها عند عقد الشركة اذ لو صرح بها اي بالاذن
في التوكيل لا يبطل الوكالة فلا ينعزل بدون علمه اعلم ان وكيل المكاتب
والماذون انما ينعزل في العقود والخصومات واما في قضاء الدين واقتضائه
فلا ينعزل لانهما انما خرجا بالعجز والحجر عن انشاء التصرف لا عن قضاء الدين
واقتضائه وكذا وكيلهما ثم المكاتب لو كوتب بعد ذلك او اذن المحجور
لم يعد الوكالة لان صحتها باعتبار ملك الموكل التصرف عند التوكيل وقد زال
ذلك ولم يعد بالكتابة الثانية او الاذن الثاني وكذا الحكم في وكيل الماذون
لا ينعزل لان ذلك حجر خاص فلا يعتبر مع بقاء الاذن العام كذا ذكره
ابن ملك في شرح المجمع وتصرف الموكل فيما وكل به يعني اذا تصرف الموكل فيما
وكل به تصرفا يعجز الوكيل عن الامتثال به كما امره ببيع عبده ثم باعه بنفسه
بطلت الوكالة لفوات المحل وان لم يعجز عن الامتثال به كما اذا وكل بطلاق
امراته فطلقها واحدة ولم تنقض عدتها فللوكيل ان يطلقها اخرى لبقاء المحل
ولو وكله بتزويج امراة فتزوجها بنفسه ثم طلقها ليس للوكيل ان يزوجه اياها
لان الحاجة قد انقضت كذا في شرح المجمع ايضا ولا يشترط في الموت وما بعده
علم الوكيل كما قلنا فيما تقدم **كتاب الدعوى** هي اسم على فعلى
والفها للتانيث فلا ينون وجمعها دعاوى بفتح الواو لا غير كفتوى وفتاوى كذا ذكره

ابن الكمال

ابن الكمال معنى الدعوى في اللغة اضافة الشيء الى نفسه مطلقا وفي الشريعة ما ذكره
المص بقوله اخبار بحق له على غيره سواء كان اصالة او وكالة فلا ينتقض بدعوى
الوكيل اذ الاضافة الى موكله كما زعم بعض الشارحين وقيل الدعوى اضافة الشيء
الى نفسه حالة المنازعة وفي اللغة عبارة عن اضافة الشيء الى نفسه حالة المسالمة
والمنازعة جميعا ماخوذ من قولهم ادعى اذا اضاف الشيء الى نفسه باي حال كان ومنه
دعوة الولد لانه يضيفه الى نفسه وفي الشرع يراد به اضافة الشيء الى نفسه حالة
المنازعة لا غير من مبسوط خواهرزاده فان قلت هل يلزم على هذا التفسير ان
يكون بعض المنكر مدعيا قلت بل اللازم ان يتحقق حقيقة الدعوى الشرعي
في جانب بعض المنكر ومع ذلك لا يطلق عليه المدعي شرعا لاعتبار الشرع في المدعي
شرطا زائدا وغاية ما يترتب على هذا ان لا يكون الوضع العرفي في لفظي المدعي
والمدعى عليه نوعيا بل شخصيا ولا باس فيه وكانهم اشاروا الى هذا بعدم
توسطهم اداة التفريع بين تفسير الدعوى وتفسير المدعي والمدعى عليه
كذا ذكره ابن كمال باشا في شرح الوقاية والمدعي من لا يجبر على الخصومة اذا تركها
كذا ذكره صاحب المجمع وغيره والاولى تركه قوله اذا تركها كما قال المص لانه غير مجبور حالة
الترك والفعل والقيد المذكور يوهم الاختصاص وقال محمد والمدعى عليه من يجبر
على الخصومة ومنهم من قال المدعي من يلتمس خلاف الظاهر ولا يلزم ان يكون امرا حادثا
يشهد بذلك تحكيم مهر المثل قائلا ان القول في الدعاوى لمن يشهد له الظاهر والظاهر
شاهد لمن شهد له مهر المثل وشهادته قد يكون لمدعي الاقل وقد يكون لمدعي الاكثر
فلا يمكن ان يقال ان ما شهد به حادث في الصورتين والمدعى عليه من يتمسك
بالظاهر ولا يلزم ان يكون عدما اصليا وقال محمد في الاصل المدعى عليه هو المنكر وهذا
صحيح لكن الشان في معرفة المنكر والاعتبار في هذا للمعنى حتى ان المودع اذا قال رددت
الوديعة يكون القول له مع اليمين لانه ينكر الضمان وان ادعى الرد صورة كذا في شرح الوقاية
ولا يصح الدعوى الا بذكر شيء علم جنسه وقدره يعني يشترط لقبول الدعوى معرفة
المدعى لانه لو كان مجهولا لا يمكن الشهادة والقضاء لان الغرض من الدعوى هو
الزام المدعى عليه عند البرهان والزام المجهول لا يصح وفي الذخيرة مثلا اذا كان
المدعى مكيلا لا بد له من بيان جنسه بانه حنطة او شعير ونوعه بانها سقية
او برية وصفتها بانها جيدة او وسط او رديئة وقدرها بان يقول كذا قفيزا
وسبب وجوبها لان احكام الدين تختلف باختلاف اسبابها فانه اذا كان
بسبب السلم يحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء ليقع التحرز عن الاختلاف

نوع اختلف المشايخ في حد المدعي والمدعى عليه قال بعضهم المدعي من لا يجبر على الخصومة
اذا تركها والمدعى عليه من يجبر عليها وهو المذكور في الكتاب وقال بعضهم المدعي
كل من يدعي باطنا يزيله به ظاهرا والمدعى عليه كل من يدعي ظاهرا او اقرارا لشيء
على ما هو عليه وقال بعضهم ايهما انكر فالاخر مدعي وقال بعضهم كل من يشهد بما في يد
غيره لنفسه فهو مدعي وكل من يشهد بما في يده لنفسه فهو منكر وكل من يشهد
بما في يد غيره لغيره فهو شاهد وكل من يشهد بما في يده لنفسه لغيره فهو مقر والحد ان
الاولان اعم فان كلا في كل واحد منهما لو ترك الدعوى لا يترك الاخر فكل واحد
منهما مدعي ومدعى عليه وذلك مثل ان يدعي احدهما انه اشترى منه هذه الجارية
وفي نسخة البيع بخمسمائة وادعى الاخر انه باعها بالف وتكلف كل واحد منهما
اقامة البينة فاذا عجز عنها تحالفا وفسخا البيع فان قال المدعي لي بينة حاضرة
وطلب يمين خصمه لم يستحلف عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف وفي رواية عن محمد
وان قال لي بينة غائبة تحلفه فان حلف حنث بالبينة حلفه بالاجماع
وان احضر بينته بعد ما حلف قبلت بينته وان قيل لا بينة لي في دعواه
تحلفه الحاكم ثم جاء بالبينة لم يقبل عنده كذا ذكر في ادب القاضي للخصاف
زياده وذكر في شرح الطحاوي انها تقبل عنده وكذلك اذا قال كل شاهد احضره
فهو زور وبهتان في رواية الحسن وقال محمد لا تقبل بينته كذا ذكره
في الينابيع

ومن الاستبدال به قبل القبض وان ادعى الدقيق بالقفيز لا يصح لانكباسه
بالكبس فلا بد من ذكر الوزن ومن انه دقيق بر يابس او مغسول ومن انه
منخول او غير منخول وفي الكفاية يشترط لصحة الدعوى مجلس القضاء حتى لو كانت
في غيره لا يستحق على المدعى عليه جوابها كذا ذكره شارح المجمع ابن فرشته قيل
هذا اذا كان في البلد نقود مختلفة كلها في الرواج سواء اما اذا كان نقدا
واحدا او نقودا احدها اروج فلا فانه يصير ذلك كالملفوظ في الدعوى
فلا يحتاج الى البيان ذكره في النهاية فان كان المدعى دينا ذكر انه يطالبه به
وان كان المدعى عينا نقليا اي منقولا الذي يحتمل النقل ذكر انها اي المدعى المنقول في يد
المدعى عليه بغير حق لان دعوى الاعيان لا يصح الا على ذي اليد كما قال في الهداية انما ينتصب
خصما اذا كان في يده وانه يطالبه بها اعلم ان الدعوى بما لا يصح بذكر المطالبة بشيء سواء
كان المدعى دينا او عينا منقولا او عقارا كذا في الهداية ولا بد احضارها ان امكن
اي يشترط احضار المدعى ان كان عينا حاضرة في يد المدعى عليه كلف احضاره ليشار
اليها عند الدعوى وعند الشهادة او عند الحلف حتى قالوا لو لم يمكن احضاره كالرحى
ونحوه حضره الحاكم او بعث امينه وان تعذر اي لو لم يمكن احضاره لتعذره بان كان
في نقله مؤنة وان هلكت ذكر قيمتها اي يشترط بيان قيمتها ليصير المدعى
معلوما به قال الفقيه ابو الليث يشترط مع ذلك في الحيوان ذكر الذكورة والانوثة
وفي الذخيرة والكافي لو لم يبين قيمتها ذكر في عامة الكتب انه يسمع دعواه لان
الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيانها لتضرر به فاذا سقط بيان
القيمة عن المدعي سقط عن الشهود ايضا بل اولى كذا ذكره في شرح المجمع والعبرة
في ذلك للتوصيف لانه لا يجدي بدون ذكر القيمة وعند ذكرها لا حاجة اليه اشير
الى ذلك في الهداية وانها اي يلزم قوله بغير حق دفعا لاحتمال ان يكون مرهونا او محبوسا
بالثمن في يده وفي العقار لا يحتاج الى قوله بغير حق كما قلنا ولا يثبت اليد فيه
اي في العقار بتصادقهما بل يثبت ببينة ثم تقبل حجة لانها تتناول الاقرار
او علم القاضي ولا يكفي تصديق المدعى عليه انه في يده لما فيه من تهمة المواضعة
ولا يخفى ما فيها من الضرر لصاحب اليد واذا ثبت اليد بالبينة او علم القاضي
يرتفع هذه التهمة وتيسر من تبيانها ما قيل ان الدار اذا كانت في يد رجل
امانة فتواضع المدعي وذو اليد على ان ذا اليد لا يقول انها امانة في يده حتى
يقيم المدعي بينة على انها في يد ذي اليد فان قضى بناء على مواضعة الخصمين وشاهد
زور ولا مدفع لها كذا في شرح الوقاية المسمى باصلاح الايضاح في الصحيح ولهذه

وقال غصب مني ولا ادري انه قائم
او هالك ولا ادري كم قيمته صح

فيه

فيه اي في العقار من ذكر البلد والمحلة والحدود الاربعة يعني في الدار وكذا في
الضيعة لا بد من التحديد وان كانت مشهورة عنده وعندهما لا يشترط لان
الشهرة مغنية عنه واذا كان المدعى عقارا فتحديده في الدعوى والشهادة شرط
عند ابي حنيفة وعندهما اكتفي بالشهرة في المشهور لان الغرض من التحديد التعريف وذا
حاصل بالشهرة واما اذا كان العقار مشهورا فلم يذكروا حدودها لشهرته
حتى لو لم يذكروا حدودها لخفائها لا يقبل شهادتهم اتفاقا كذا في شرح المجمع واسماء
اصحابها اي اصحاب الحدود ونسبهم الى الجد لان تمام التعريف به عند ابي حنيفة
وفي الرجل المشهور يكتفى بذكره يعني لو كان الرجل مشهورا يكتفى بذكره فان ذكر
ثلثة من الحدود الاربعة في العقار وترك الرابع اي سكت عن الرابع صح وتقبل
شهادته عندنا وقال زفر لا يقبل لان تعريف العقار انما يحصل بذكر الحدود الاربعة
ولهذا لو غلط في الرابعة لا تقبل ولنا ان للاكثر حكم الكل بخلاف ما اذا غلط لانه
يختلف به المدعى قال ابن فرشته قوله وترك الرابع صح يعني يمكن ان يعلم الرابع بذكره
لاستقامته وايضا للاكثر حكم الكل فلا حاجة اليه وان ذكره اي الرابع وغلط
فيه لا يصح دعواه لانه يختلف به المدعى ولا فرق في الاحتياج الى بيان الحدود
بين الدعوى والشهادة ثم اعلم ان الخلاف بين ائمتنا في الدار المشهورة
لان غيرها يجب تحديدها اتفاقا وجه اشتراط الاعظم فيها ايضا انها مع شهرتها
قد تزاد وتنقص وتبقى مجهولة فلا بد من ذكر حدودها للتعريف بخلاف المشهور
من اصحاب الحدود كابي حنيفة مثلا فانه شخص معين مشاهد معلوم لكل احد وليس
توهم الزيادة والنقصان ولهذا اعتبر الامام الاعظم الشهرة فيه لا في الدار كذا ذكره
محشي اخي واذا صحت الدعوى سأل القاضي الخصم عنها اي سأل الحاكم المدعى عليه
عن دعواها لينكشف له وجه القضاء لان الحكم بالبينة يخالف الحكم بالاقرار
لان الاقرار حجة مثبتة ولا يحتاج فيه الى القضاء بخلاف البينة لانها انما يصير
حجة باتصال القضاء بها فان اعترف بها حكم عليه اي يحكم باعترافه القاضي وان
انكر سأل القاضي البينة اي سأل المدعي وطلب الحاكم منه البينة على دعواه
فان اقامها اي ان احضرها قضي عليه وحكم بها والا اي وان لم يقمها وعجز حلف
الخصم ان طلبه خصمه اي حلف الحاكم الخصم ان طلب المدعي يمين المدعى عليه
اعلم ان هذه الصورة تنتظم صورتين احدهما ان يقول لا انكر ولا اعترف
والاخرى ان لا يقول ذلك بل يسكت وفي الاولى لا يستحلف عنده وعندهما
يستحلف كما في السكوت لانه قطع قوله بالتعارض ثم عنده يحبس حتى يقر او ينكر

ذكره العتابي في فتاواه وفي الثانية يستحلف بالاتفاق والمراد بقوله حلفه
ان طلب خصمه الصورة الثانية ذكره ابن الكمال وان لم يحلف لغيبتهم انقطعت الخصومة
حتى تقوم البينة وفي المحيط ان كان المدعى عليه صبيا ولم يكن للمدعي بينة لا يكون له احضاره
الى باب القاضي لانه لا يتوجه عليه اليمين ولانه لو نكل لا يقضى بنكوله وان كان له بينة
وهو يدعي الاستهلاك كان له حق احضاره لان الصبي يؤاخذ بافعاله والشهود
يحتاجون الى الاشارة اليه لكن يحضر معه وليه فيؤمر بالاداء عنه كذا ذكره ابن فرشته
فان نكل مرة اي وقال لا احلف او سكت بلا آفة ار صمم او خرس فيقضى بالنكول صح
اي فيقضي بالنكول مرة جاز وهو المذهب ولا بد ان يكون النكول في مجلس القضاء وعرض
على المدعى عليه اليمين ثلثا بان يقول الحاكم ثلاث مرات ان لم تحلف الزمتك ما ادعاه
يعني ان اخره القاضي الحكم حتى يعرض اليمين ثلثا كان اولى في موضع الخفاء احتياطا
وهو المستحب ولو قال المدعى عليه بعد النكول عن اليمين ثلاث مرات انا احلف يحلف
القاضي قبل القضاء بالنكول وبعده لا يحلفه وكذا قال في تتمة القضاء احوط ولا ترد اليمين
على مدعي وان نكل خصمه اي لا يجوز رد اليمين على المدعي عندنا وقال الشافعي اذا لم يكن
للمدعي بينة ولم يحلف المدعى عليه رد الحاكم اليمين على المدعي فان حلف قضى له
والا لا لان الظاهر صار شاهدا للمدعي عند نكول خصمه فتعتبر يمينه كالمدعى عليه
ولنا قوله صلى الله عليه وسلم البينة للمدعي واليمين على من انكر قسم عليه السلام بينهما
والقسمة تنافي الشركة وفي النهاية لو اصطلحا على ان المدعي لو حلف فالمدعى عليه
ضامن للمال فالصلح باطل ولا شيء على المدعى عليه كذا في شرح المجمع قيل رد اليمين
على المدعي بدعة واول من قضى به معاوية رضه وهو مخالفة للحديث المشهور
فيكون بدعة مردودة بدلالة قوله وهو مخالفة للحديث المشهور فلا يحتمل التأويل
بانه ليس المراد ان ذلك امر ابتدعه معاوية رضه في الدين بناء على خطائه
بل المراد انه ليس الا امر مبتدع لم يقع العمل به الى زمن المعاوية رضه لعدم
الحاجة اليه كذا ذكره ابن الكمال اقول ولقد احسن رحمه الله تعالى حيث عده من قبيل
المشهور وقد اورده الفاضل التفتازاني في بعض مؤلفاته مثالا للمتواتر قطعي
فيه بعض المتأخرين بان هذا مجرد فرض للتمثيل والا فهذا الحديث مشهور لا متواتر
وقطعي ان مستنده ليس الا توصيف ابن الكمال الحديث بالمشهور ولا يقضي
بشاهد ويمين عندنا وقال الشافعي يقضي بشاهد ويمين وفي الوسيط
كل واقعة تقضى فيها بشهادة رجل وامرأتين يقضى فيها بشاهد ويمين
وذلك في الاموال من الحقائق وفي المحيط لو قضى القاضي بشاهد ويمين لا ينفذ لانه

يخالف

وفي الناسي فان اراد المدعي ان يحلف خصمه حلفه القاضي على صورة
انكاره في قول ابي حنيفة ومحمد ولا يحلفه على صورة دعوى المدعي وقال ابو يوسف
يحلفه على صورة دعواه لا على صورة انكاره الا اذا عرض ان يتعرض المنكر
بشيء يوجب تحليفه عليه فيحلفه على انكاره وبيانه اذا ادعى وديعة
عند رجل او قرضا او غصبا وانكر صاحبه فان عندهما يحلفه بالله ليس له
عليك هذا المال الذي يدعيه ولا شيء منه ولا بدله ولا بدل شيء منه
وعند ابي يوسف يحلفه بالله ما اودعه عندك ولا باعه منك ولا اقرضك
اياه ولا غصبته منه فان قال المنكر ايها القاضي قد يقرض الانسان
وربما يودع ثم يسترده منه ويبيعه ويفسخ البيع برضاه فاذا تعرض المنكر
بهذا يحلفه على صورة انكاره انتهى

يخالف فيكون مردودا فيلغو لفظ الشاهد خلاف التنزيل ولنا قوله عليه السلام
البينة للمدعي واليمين على من انكر وهو حديث مشهور وما رواه يخالفه فيكون
مردودا فيلغو لفظ الشاهد هذا اشارة الى انه لو حلف مع امرأتين لم يجز اتفاقا
من الحقائق ولا يحلف عند ابي حنيفة خلافا لهما والفتوى على قولهما في النكاح من التتمة
والخانية في نكاح صورتها ان يدعي رجل على امرأة او هي عليه نكاحا والآخر ينكر
ورجعة صورتها ان تدعي المرأة في العدة او بعدها او هو عليها بعد العدة انه
راجعها فيها وانكر الآخر وفيء ايلاء صورتها ان يدعي المولى عليها بعد المدة او هي عليه
بعد المدة او قبلها انه فاء فيها وانكر الآخر واستيلاد صورتها ان تدعي امة
على مولاها انها ولدت منه ولدا فقد مات او سقطت سقطا مستبين
الخلقة وانكر المولى ولا يجري في هذه المسئلة العكس لان المولى اذا ادعى
ذلك عليها يكون اقرارا منه ولا يعتبر بجحودها ورق صورتها ان يدعي رجل على
مجهول رقا او يدعي المجهول عليه انه رقيقه وانكر الآخر والمراد بمجهول الحال
حريته في الفصول العمادية لا مجهول النسب كما توهم ونسب وفي
المنظومة وولاء وفي الحقائق لم يقل ونسب لانه انما يستحلف في النسب
المجرد عندهما اذا كان يثبت باقراره كالاب والابن في حق الرجل والاب في
حق المرأة وولاء صورتها ان تدعي على رجل معروف انه معتقه ومولاه
او ادعى المعروف ذلك عليه او كان ذلك في ولاء الموالات ذكر قيد المعروف
في الحقائق وعندهما يحلف لان النكول اقرار لان الظاهر انه يحلف على تقدير
صدقه فاذا امتنع عنه ظهر انه غير صادق في انكاره اذ لو كان صادقا لاقدم عليه
واذا كان النكول اقرارا والاقرار يجري في هذه الامور فيحلف حتى اذا نكل يقضى
بالنكول ولابي حنيفة ان المراد كثيرا ما يحترز عن اليمين الصادقة فيبذل شيئا ولا يحلف
واذا امكن حمله على البذل لا يثبت الاقرار بالشك فيحمل على البذل لان نزاله بان لا
او لئلا يصير كاذبا في الانكار والبذل لا يجري في هذه الاشياء ومعناه هنا ترك
المنع والاعراض عن المنازعة لا الهبة والتمليك صرح بذلك في الهداية وشروحه
فيقتضي عدم جريانه في الصور المذكورة انه لا يعمل فيها فان هذه الحقوق لا يستباح تناولها
بالاذن بخلاف الاموال وفي حمل النكول على البذل يكفي امكان معناه ولا يلزم ان يترتب
عليه فائدته فاندفع ما قيل لما لم يجز البذل في هذه الصور لا يحمل النكول عنه لا فيحمل
على الاقرار كذا ذكره ابن الكمال في شرح الوقاية وبه اي بقولهما يفتى لما ذكرنا
ولا يحلف ايضا في حد سواء كان حد الزنا او حد القذف او حد الشرب

في ايلاء

وقيل ينظر القاضي في حال المدعى عليه فان رآه متعنتا يأخذ بقولهما وان رآه مظلوما يأخذ بقوله تامله قاضي خان في شرح الجامع الصغير

او سوا كان حدا هو خالص حق الله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر وحد السرقة او دائرا
بين الحقين كحد القذف حتى ان من ادعى على آخر انه قذفه وانكر القاذف لا يحلف
لان الغالب فيه حق الله تعالى عندنا فالتحق بالحدود التي الخالصة لله تعالى كذا في الغرر والدرر
ولعان هنا بالاتفاق كما اذا ادعت على زوجها انه قذفها قذفا موجبا للعان
فانكره قال الصدر الشهيد لا يستحلف في الحدود والاتفاق الا اذا تضمن حق آخر بان
علق عتقه بالزنا فقال ان زنيت فانت حر فادعى العبد انه زنى ولا بينة له
يستحلف المولى حتى اذا نكل ثبت العتق دون الزنا كذا في التبيين ووجه الوفق
عندهما ان الاقرار يجري فيها لكن النكول اقرار فيه شبهة والحدود تندرئ بالشبهات
واللعان في معنى الحد كذا في شرح الوقاية والسارق يحلف لاجل المال فان نكل
عن اليمين ضمن ولا يقطع يده لان الضمان يعمل فيه النكول دون القطع فصار
كما اذا شهد عليها رجل وامرأتان ثم لان موجب فعله الذي هو النكول شيئان
الضمان وهو يجب مع الشبهة فيجب بالنكول والقطع وهو لا يجب مع الشبهة
فلا يجب بالنكول فان ضمان المال يجب بها دون القطع كذا في التبيين ويحلف
الزوج ان ادعت طلاقا قبل الدخول اجماعا لانه يحلف في الطلاق بالاتفاق
قيل فائدة التقييد بالقبل تعليم ان دعوى المهر لا يتفاوت بين النصف والكل
يرد عليه ان الاطلاق يغني عن ذلك وليس فيه توهم التقييد بذلك فالاولى عدم التقييد
فليتامل فان نكل الزوج ضمن نصف المهر وثبت الطلاق منه بعده وكذا في النكاح
ان ادعت مهرها اي ان ادعت المرأة النكاح وغرضها المال كالمهر والنفقة فانكر الزوج
يحلف فان نكل يلزم المال ولا يثبت الحل عنده لان المال يثبت بالبذل اي بنكول
لا الحل اي لا يثبت النكاح كذا في شرح الوقاية وفي النسب ان ادعى حقا كارث ونفقة
ونحوها كحق الحضانة في اللقيط والعتق بسبب الملك وامتناع الرجوع في الهبة
فان نكل ثبت الحق ولا يثبت النسب ان كان مما لا يثبت بالاقرار وان كان مما
ففيه الخلاف المذكور كذا في شرح الوقاية قيل صورته ادعى رجل على آخر انه اخو المدعى عليه
مات ابوهما وترك المال في يد المدعى عليه او طلب من القاضي فرض النفقة على المدعى عليه
بسبب الاخوة فانه يستحلف على النسب فان حلف برئ وان نكل يقضى بالمال
والنفقة دون النسب وكذا اذا كان الصبي لا يعبر عن نفسه في يد ملتقط فادعت
اخوته حرة تريد قصر يد الملتقط عنه بحق حضانتها فارادت استحلافه فنكل ثبت
لها الحق دون النسب وكذا اذا وهب لانسان عينا ثم اراد الرجوع عنها
فقال الموهوب له انت اخي يريد بذلك ابطال حق الرجوع يستحلف الواهب فان نكل

بثبت امتناع الرجوع لا الاخوة كذا ذكره محشي اخي وفي القصاص يحلف اجماعا
يعني من ادعى على غيره قصاصا في النفس والطرف وعجز عن اقامة البينة يستحلف
المدعى عليه فان حلف انقطع الخصومة اتفاقا كذا في شرح المجمع فان نكل في النفس
حبس يعني ان نكل في دعوى القصاص في النفس يحبس لازم عنده حتى يقر
بالجناية او يحلف قال قيل ينبغي انه لا يحلف فيه ايضا بناء على اصله وهو ان
اليمين لا يجري فيما لا يجري فيه البذل بمقابلة القياس وهذا لكنه ترك استحسانا
بدلالة القسامة وفيها اذا امتنع احد من اليمين يحبس حتى يقر او يحلف اذ اليمين
حق مستحق فيها تعظيما لامر الدم وهذا دم وقد يجاب بان اصله عدم اليمين
فيما لا يحكم بالنكول والدم ليس كذلك على ما عرف في القسامة ولا يجوز فيه قياس كل
دم فيها دونها او فيما دون النفس وهو الاطراف يقتص يعني القصاص لازم فيما
دون النفس عند ابي حنيفة رحمه الله فان الاطراف بمنزلة الاموال فيجري فيها البذل بخلاف
النفس وعندهما يقضى الارش فيهما اي في النفس وما دونها يعني يلزمه الارش
في الطرف والدية في النفس لان النكول اقرار عندهما لكن فيه شبهة البدل فيمنع
في الطرف بما فيه شبهة القصاص كما في النفس فيجب المال فيهما لتعذر القصاص
وله ان النكول بذل عنده فلا يمكن ايجاب الدية مع بذل النفس فيجب الحبس حتى
يقر او يحلف لان اليمين حق مستحق فيحبس مشروع لاجله كما في القسامة اذا امتنع
واحد من الحلف او كلهم عن اليمين واما الاطراف فملحقة بالاموال من جهة انها مخلوقة
لوقاية النفس كالمال والبذل كان يجري فيها فكذا فيما الحق بها ولهذا لو قال اقطع
يدي فقطعها لا يضمن كذا ذكره ابن فرشته فان قال المدعي لي بينة حاضرة في المصر
انما ذكر هذا القيد لانه لو قال لي شهود الا انهم غيب يحلف ولا يكفل كما اذا قال لا
بينة لي وطلب يمين خصمه اي طلب من القاضي ان يستحلف خصمه لا يحلف
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يستحلف قال في الكافي ومحمد مع ابي حنيفة في رواية وانما قيدنا في
المصر لانها لو كانت في مجلس القضاء لم يستحلف اتفاقا وان كانت غائبة
عن المصر استحلف اتفاقا لهما الاعتبار بما اذا كانت البينة غائبة عن المصر وله
الاعتبار بما اذا كانت حاضرة في مجلس القضاء وفي المحيط اذا قال المدعي ليس لي
بينة على هذا ثم اقام البينة عليه لا تقبل عند ابي حنيفة رحمه الله لانه كذب بينته وتقبل عند محمد لانه
يحتمل انه كان له بينة ونسيها كذا ذكره ابن ملك في شرح مجمع البحرين ويكفل بنفسه ثلثة
ايام اي يأخذ المدعي في هذه المسئلة كفيلا بنفس المدعى عليه ثلاثة ايام لئلا يضيع
حق المدعي باحضارها وان كان المدعى عليه معروفا والظاهر من حاله انه لا يخفي نفسه

يوكل الغريم فكان الاجبر على اعطاء الكفيل كذا في التبيين وان ابى فقد كفيلا اذا
كان بينتي غائبة لان الغائب كالهالك من وجه فلا فائدة في الكفيل كذا في شرح المجمع
فان ابى اي ابى الخصم عن اعطاء الكفيل بنفسه لازمه ودار معه حيث دار وسار
صيانة للحق ولا يجبره القاضي على الكفيل اتفاقا ثم ينبغي ان يتعرض له ويستقر ولا يجلسه
موضع لانه حبس وهو غير مستحق عليه وقيل يجبر ان المدعي ان يجلسه في مسجد محلته
او في بيته لانه ربما يطوف في الاسواق بغير حاجة فيتضرر المدعي كذا في اخي زاده والمسافر يلازم
وان كان غريبا اي ان كان المدعى عليه مسافرا في الطريق بكفيل الى اخر المجلس فان برهن فيها اي في
فيها والا يحلف ان شاء او يدعيه ويلازم قدر مجلس القاضي اي لازم المدعي المدعى عليه الى ان يقوم
القاضي من مجلس الحكم لان في الملازمة اكثر من ذلك ضررا على خصمه بمنعه من السفر
واليمين بالله تعالى هذا شروع في بيان صفة اليمين بعد الفراغ من نفسها والمانع والواجبة
من نفسها لا بالطلاق والعتاق اي لا يحلف بهما لقوله عليه الصلاة والسلام من كان منكم
حالفا فليحلف بالله او ليذر وقيل ان الح الخصم صح بهما في زماننا يعني في زماننا
ساغ للقاضي ان يحلف بهما اذا الح الخصم لقلة المبالات باليمين بالله تعالى لكن اذا نكل
لا يقضي عليه بالنكول لانه امتنع عما هو منهي عنه ولو قضى عليه بالنكول لا ينفذ ولو
طلب المدعى عليه تحليف الشاهد لا يجيبه القاضي لانا امرنا باكرام الشهود
كذا في التبيين لا يقال فلا فائدة في التحليف بهما لانا نقول فائدته الزام
اداء الحق في اول الوهلة من خوف وقوعهما فيتبادر ويغلظ اي ساغ التغليظ
بذكر صفاته تعالى ان شاء القاضي بان قال والله الذي يعلم السر واخفى ونحوهما ولكن
يحترز من العطف كيلا يتكرر اليمين عليه وقيل التوكيد في حلف الفاسق
وقيل في المال الخطير دون الحقير ولو حلف وامتنع عن توكيده بالاوصاف لا يقضى
عليه لان المقصود هو الحلف بالله وقد حصل كذا في شرح المجمع ولا يجب عليه
حتى لو نكل عن التاكيد بالاوصاف لا يقضى عليه كذا في اخي ويحترز عن التكرار
بالعطف لا قلنا لا يغلظ بزمان كالتحليف بيوم الجمعة او مكان كالتحليف
في المسجد لان في ذلك زيادة على النص خلافا للشافعي فانه يغلظ بهما عنده
ان كان اليمين في قسامة او لعان او في مال عظيم كذا في شرح الوقاية ويحلف
اليهود ويقول بالله الذي انزل التورية على موسى ويحلف النصراني بالله
الذي انزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار يعني يغلظ على كل
واحد بما يعتقد تغليظ اليمين فيكون مانعا له عن الاقدام على اليمين الكاذبة
كذا في الكافي ويحلف الوثني بالله ولا يجوز ان يقال بالله الذي خلق الوثن

والصنم لان النهي عن تعظيم الوثن يجب عليه بخلاف النار فانه فيها رواية عن
الاعظم وايضا هو محض منهم فتعظيمه اشنع من تعظيم النار كذا ذكره محشي في
قيل لان الكفرة باسرهم يعتقدون الله تعالى فان الدهرية لا يعتقدونه تعالى
ولا دلالة في قوله تعالى ولئن سألتهم من خلقهم ليقولن الله الاية على ذلك
وقيل لان الوثني يعبد غير الله تعالى ويعتقد انه تعالى خالقه ولانه يقربه تعالى
وان كان لا يشرك معه غيره كما في الاية المذكورة ولا يحلفون في معابدهم
اي المعبد اتت عبادتهم لان القاضي ممنوع عن حضورها وكذا ان فيه تعظيمها
ويحلف على الحاصل هذا شروع في نوع آخر من كيفية اليمين وهو الحلف على الحاصل
والسبب والضابط فيه ان السبب اما ان كان مما يرتفع برافع بعد وقوعه وتحققه
كالبيع والطلاق والنكاح اولا فان كان الثاني فالتحليف على السبب بالاجماع
وان كان الاول فان تضرر المدعي بالتحليف على الحاصل فكذلك وان لم يتضرر يحلف
على الحاصل عندهما وعلى السبب عند ابي يوسف الا اذا عرض المدعى عليه بان يقول
الخ كذا في العناية ذكره محشي اخي واذا كان الامر كذلك ففي البيع يعني اذا جحد
انه باعه هذا العبد بالف فانكر استحلف ما بينكما بيع قائم في الحال ويقول
عند الحلف ما بيننا بيع قائم ذكره ابن فرشتة والنكاح اي يحلف على الحاصل
في البيع والنكاح بالله ما بينكما بيع قائم او نكاح قائم في الحال اي يقال له احلف
على ان لا يكون بينكما بيع او نكاح قائم في الحال وما في ما بينكما نافية ويحلف
في الطلاق ما هي بائن منك الآن اي يقال للزوج اذا انكر الطلاق احلف على
ان ما هي بائن منك الآن بما قلت وفي الغصب ما يجب عليك رده يعني اذا
ادعى غصب شيء فانكره حلفه يقال له احلف على ان لا يستحق عليك رده
ما ادعاه ويقول في حلفه بالله ما يجب رد ما ادعاه وفي المحيط هذا اذا
كان الثوب قائما وان كان هالكا يستحق على القيمة لا غير وقيل يحلف على
الثوب والقيمة جميعا عند ابي حنيفة وعندهما يحلف على القيمة بناء على ان عندهما
الحق في القيمة لا في العين وعنده الحق في العين لا في القيمة ما لم يقبض القاضي
بالقيمة او يتراضيا عليها حتى لو اصطلحا على الاكثر من قيمته جاز عنده خلافا لهما
كذا في شرح المجمع وفي الوديعة يحلف ما له هذا الذي يدعي في يدك وديعة
ولا شيء منه ولا له قبلك حق لا يحلف على السبب يعني لا يستحلف في
كل باب ولا يقول في البيع بالله ما بعته لاحتمال انه باع ثم اقال وفي
الغصب بالله ما غصبت لاحتمال انه غصب ثم ملكه المغصوب بالهبة او البيع

ولا يقول في النكاح بالله ما نكحت لاحتمال انه نكحها ثم ابانها ولا يقول في الطلاق
ما طلقتها لاحتمال انه طلقها ثم راجعها او نكحها فالحاصل ان الدعوى اذا وقعت
في سبب فاليمين تكون على الحاصل عند ابي حنيفة ومحمد لان المقصود من الاسباب
احكامها فيحلف على نفيها لا على نفي السبب وتكون على السبب عند ابي يوسف
وكذلك قال خلافا لابي يوسف لان اليمين حق المدعي فيحلف على وفق دعواه
كذا ذكره في الهداية والكافي اعلم ان الخلاف مقيد بقيدين احدهما ان
لا يكون في التحليف على الحاصل ضرر بالمدعي وان كان يحلف على السبب اتفاقا
كما اذا ادعى شفعة بالجوار والمدعى عليه شافعي لا يراها يحلف على السبب
لان المدعى عليه يحلف على الحاصل وهو عدم حق الشفعة بناء على اعتقاده
فيبطل حق المدعي وثانيهما ان يكون السبب مما يرتفع كالبيع واخواته
وان كان مما لا يرتفع يحلف على السبب اتفاقا كالعبد المسلم اذا ادعى العتق
على مولاه فانكر يحلف بالله ما اعتقه قيدنا بالعبد المسلم لان العبد الكافر
لو ادعى العتق على مولاه يحلف على الحاصل ويقول بالله ما هو حر في الحال لان
الرق يمكن ان يتكرر عليه بان ينقض العهد ويلتحق بدار الحرب ويسبى ثانيا
ولا يتكرر على المسلم لانه اذا ارتد ولحق لا يقبل منه الا الاسلام او السيف
كذا ذكره ابن ملك وحاصله ان اليمين على الحاصل قولهما وعند ابي يوسف يحلف
على السبب في جميع ذلك الا عند تعريض المدعى عليه بان يقول ايها القاضي قد
يبيع الانسان شيئا ثم يقيله فحينئذ يحلف القاضي على الحاصل وعنه انه ينظر
القاضي الى انكار المدعى عليه ان انكر السبب يحلف على السبب وان انكر الحكم
يحلف على الحاصل وعليه اكثر القضاة وقال فخر الاسلام يفوض الى راي
القاضي كذا في الكافي فان كان في الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعي حلف على
السبب اجماعا اي يلزم في الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعي يحلف على السبب
بالاجماع كدعوى الشفعة بالجوار ونفقة المبتوتة والخصم لا يراها بان كان
شافعيا اذ لو حلف على الحاصل بالله ما هو مستحق للشفعة او ما لها عليك
النفقة يصدق في يمينه في معتقده فيفوت النظر في حق المدعي فان قيل
بالحلف على السبب يتضرر المدعى عليه لجواز ان يكون قد اشترى وسلم الشفعة
او سكت عن الطلب وليس اولى بالضرر من المدعي ايجابه اولى بذلك لان القاضي
لا يجد بدا من الحاق الضرر باحدهما والمدعي يدعي ما هو اصل لان الشرى اذا ثبت
الحق لم يسقط الا بعارض فيجب التمسك بالاصل حتى يقوم الدليل على العارض

ذكره محشي

ذكره محشي بيرب بشا وفيه اشارة الى انه يكفي الحلف على مذهب الشافعي ولا يجب ان يكون
شافعي المذهب كما هو المفهوم من عبارة الهداية والكافي وغيرهما والمشتري ممن يراه بان كان حنفيا
حنفيا مثلا وكذا في سبب لا يرتفع كعبد مسلم يدعي العتق فانه لا ضرورة الى الحلف على الحاصل
لان السبب لا يمكن ارتفاعه فان العبد المسلم اذا اعتق لا يسترق لان الاسترقاق انما
يكون بوقوع الاستيلاء بعد الارتداد وهو لا يتصور في العبد المسلم لانه بالارتداد يجب
قتله بخلاف العبد الكافر والامة مطلقا فان الرق يتكرر عليه بنقض العهد واللحاق وعليها
بالردة واللحاق ولقائل ان يقول نعم اذا اعتق مسلما لا يسترق لكن يجوز ان يعتق حال
كفره فيتكرر رقه بهذا الاعتبار كذا قاله الابن الكمال قيل فيه بحث لانه ان وقع الاقالة
في البيع بلا شهود والخصم لا يبالي في الاقدام على الايمان الكاذبة لزم هلاك حق المسلم
وفي الطلاق ان استحلف على السبب يتضرر المدعى عليه لانه قد يعجز عن اثبات النكاح
ولا يحلف بينه عند فيهلك حقه مثلا كذا ذكره محشيا في تحقيق اذا ادعى العبد المسلم
العتق على مولاه فانكر يحلف بالله ما اعتقه بخلاف العبد الكافر والامة فانه لو ادعى العتق
على مولاه يحلف على الحاصل ويقول بالله ما هو حر في الحال لان الرق يمكن ان يتكرر عليه بان
ينقض العهد ويلحق بدار الحرب ويسبى ثانيا فيرتفع السبب فيهما ولا يتكرر على المسلم
لانه اذا ارتد ولحق لا يقبل منه الا السيف او الاسلام ومن ورث شيئا فادعاه
آخر يحلف على العلم اي يحلف الوارث على العلم كما لو ورث رجل عبدا فادعى آخر انه له
واراد استحلاف الوارث يحلف بالله ما يعلم انه عبده لانه لا علم له بما صنع المورث
فلا يحلف على البتات وان اشتراه او وهب له فعلى البتات كما لو اشترى رجل عبدا
او وهب له فادعى آخر انه له يحلف بالله ما يعلم انه عبده على المدعى عليه على البتات
اي على القطع لوجود المطلق لليمين اذ الشرى سبب لثبوت الملك وضعا وكذا الهبة
ويقول بالله ما هو عبده اعلم ان الاصل فيه ان التحليف على فعل نفسه يكون على البتات
وعلى فعل غيره على العلم فان قيل اذا ادعى المشتري ان العبد آبق فانكر البائع يحلف
على البتات مع انه فعل الغير فكيف يستقيم هذا الاصل قلنا المدعى عليه يدعي عليه تسليم
المعيب وينكر فيكون اليمين على فعل نفسه وفي التبيين هذا اذا قال المنكر لا علم لي
في فعله واما اذا ادعى العلم يحلف على البتات كالمودع اذا ادعى هلاك الوديعة
بقبضها وفي الخلاصة من قال ان لم يدخل فلان الدار اليوم فامرأتي طالق ثم قالت انه
دخل يحلف على البتات كذا ذكره شارح المجمع ابن فرشته ثم اعلم ان هذا نوع آخر من
كيفية اليمين وهو اليمين على العلم او البتات اما الوارث فلانه لا اختيار له في الملك
والايدي ما فعل المورث ولم يوجد له ما يطلق له اليمين على البتات والمشتري والموهوب له

اصل بينه فيحلف عليه والاصل فيه ان الدعوى متى وقعت على فعل الغير كان يحلف
على العلم وان وقعت على فعل المدعى عليه كان على البتات وفيهما صور مفروض مذكورة
في الشروح مع اجوبتها فليتطلب فيها واعلم ان كل موضع وجبت اليمين على البتات
فحلف على العلم لا يكون معتبرا حتى لا يقضى عليه بالنكول ولا يسقط اليمين عنه وكل موضع
وجبت فيه اليمين على العلم فحلف على البتات يعتبر اليمين حتى يسقط عنه اليمين ويقضى عليه
ان نكل لان الحلف على البتات اقوى كذا في النهاية وفيه كلام وجه فان الظاهر عدم الحكم بالنكول
لعدم وجوب اليمين على البتات كما لا يخفى فليتامل ولو افتدى المنكر يمينه او صالح عنها
على شيء صح ولا يحلف بعده لانه اسقط حقه يعني لا بطل حقه في اليمين في لفظ الفداء او
الصلح ليس له ان يستحلف بعد ذلك لانه اسقط حقه بخلاف ما اذا اشترى يمينه بعشرة دراهم
مثلا حيث لم يجز لان الشراء عقد تمليك المال بالمال واليمين ليست بمال كذا في الاكملية وغيرها
ولو اختلفا في قدر الثمن او المبيع او فيهما حكم لمن برهن لانه
في جانب الآخر مجرد الدعوى والبينة اقوى منها لانها توجب الحكم على القاضي دونها وان برهنا تحالف
اي اقام كل منهما بينة فلمثبت اي الحكم لمثبت الزيادة يعني المثبتة للزيادة اولى لان البينات
شرعت للاثبات وان كان في الثمن والمبيع جميعا يعتبر بينة البائع في الثمن وبينة
المشتري في المبيع نظرا الى اثبات الزيادة والا ذهبا الى التراضي [illegible]
بينة كما سيجي في المتن فلان البينات للاثبات ولا تعارض بينهما في الزيادة لان البينة
المثبتة للاقل لا تتعرض للزيادة فكانت البينة للزيادة سالمة عن المعارض فكانت
اكثر اثباتا كذا في العناية وحاصله لو اختلفا في قدر الثمن او المبيع حكم لمن برهن
وان برهنا حكم لمثبت الزيادة وهو البائع في الاول والمشتري في الثاني ولو اختلفا
فيهما كما اذا قال البائع بعت عبدا بالفين وقال المشتري بل بعته مع الامة بالف
فحجة البائع في الثمن وحجة المشتري في المبيع اولى كذا في الوقاية وان عجز كل عن البرهان
اي عن اقامة الحجة من اي صورة كانت من الصور المذكورة قيل لهما اي ان لم يكن لكل
بينة قيل للمشتري ارض بالثمن الذي يدعيه البائع والا فسخنا البيع وقيل للبائع
سلم ما ادعاه المشتري من المبيع والا فسخنا البيع لان الغرض قطع الخصومة
وهو يكون بالتراضي فيجب ان لا يعجل القاضي بالفسخ كذا في شرح المجمع اما ان يرضى احدهما
بدعوى الآخر والا اي ان لم يرض احدهما بما قاله الآخر فسخنا البيع عليك اعلم انه
تشترط الفسخ في هذا العقد بفسخ القاضي ولا ينفسخ بنفس التحالف وقيل ينفسخ به والصحيح
الاول بدليل ما ذكر في المبسوط ان وطء الجارية المبيعة يحل بعد التحالف قبل فسخ القاضي البيع بينهما
ولو كان ينفسخ به لما حل كذا في التبيين فان لم يرض احدهما بدعوى الآخر اي لم يرض واحد منهما بما قاله الآخر

بعدما قيل

بعدما قيل لكل واحد منهما اما ان ترضى احدكما بما قاله صاحبك والا فسخنا البيع عليك
تحالفا اي استحلف القاضي كلا منهما لانه منكر ما يدعيه وفسخ البيع سواء كان قبل قبض المبيع
او بعده فلقوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا
وفيه دلالة على ان القاضي يفسخه لان البيع بثمن مجهول فاسد فلا بد من الفسخ فيه بطلب
احدهما وقيل ينفسخ بنفس التحالف لكن الصحيح هو الاول حتى لو ملكه على مجمع البحرين
وانما تحالفا لان شرط التحالف عدم رضى واحد منهما بما قاله الآخر لا عدم رضى كل منهما بما قاله
الآخر والفرق واضح وان خفي على تاج الشريعة وبدأ القاضي بيمين المشتري في الصور الثلث
في قول الصحيح عند ابي يوسف لان اليمين شرعت لفائدة النكول فاذا نكل المشتري يتعجل
فائدته وهو الاقرار واليد ويتوجه بيمين البائع تأخر المطالبة بتسليم المبيع الى زمان
استيفاء الثمن فيقدم ما يتعجل فائدته بالنكول هذا اذا باع سلعة بثمن وان باع
ثمنا بثمن او سلعة بسلعة بدأ القاضي بايهما شاء لاستوائهما في فائدة النكول
وقيل يقرع بينهما في العناية كذا في شرح المجمع قيل هذا قول محمد وابي يوسف آخرا
وهو رواية عن ابي حنيفة وهو الصحيح كما علمنا آنفا اعلم انه يحلف كل على نفي ما يدعيه الآخر
ولا حاجة الى ضم اثبات ما يدعيه هو في الروايات يحلف بضم الاثبات الى النفي
تأكيدا والاصح الاقتصار على النفي لان الايمان على ذلك وضعت كذا في شرح الوقاية
وبدأ القاضي في المقايضة والصرف بايهما شاء من المشتري والبائع لاستوائهما
في فائدة النكول المقايضة بيع السلعة بالسلعة وكذا في الصرف يبدأ القاضي بايهما
شاء ويحلف على نفي ما يدعيه الآخر ولا احتياج الى اثبات ما يدعيه هو الصحيح كذا
قاله صدر الشريعة ومن نكل لزمه دعوى صاحبه يعني اذا امتنع عن اليمين القضاء اذ بدونه
لا يوجب شيئا اما على اعتبار ان النكول بذل فظاهر واما على اعتبار انه اقرار ففيه
شبهة البذل فلا يكون موجبا بانفراده ثم اعلم ان التحالف اذا كان قبل قبض
احد البدلين فقط وهو قياس وان كان بعده فمخالف للقياس لان القابض منهما
لا يدعي شيئا على صاحبه وانما ينكر ما ادعاه الآخر ولكن عرفناه بالنص وهو قوله
عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا ذكره
في التبيين وان حلفا فسخ القاضي البيع بطلب احدهما اي بعد التحالف بطلب
منهما او من احدهما وقيل ينفسخ بنفس التحالف والصحيح هو الاول ذكره الكافي
ولا تحالف لو اختلفا المتبايعان في الاجل اي اذا ادعى احدهما اجلا وانكر الآخر سواء
اختلفا في اصله او في وصفه خلافا لزفر والشافعي ذكره ابن الكمال فقال المشتري
الثمن مؤجل وانكر البائع او قال المشتري الثمن مؤجل الى سنة وقال البائع بل الى نصفه

حلف منكر الزيادة او قال احدهما البيع بشرط الخيار وهذا قوله او شرط الخيار وانكر الآخر
او قال احدهما الخيار الى ثلثة ايام وقال الآخر بل الى يومين او قبض بعض الثمن
اي لو قال المشتري اديت بعض الثمن وانكر البائع ففي هذه الصور كان القول للمنكر
لانهما اتفقا على البيع والثمن واختلفا في امر زائد فلا يتحالفان كما لو اختلفا
في الحط والابراء بخلاف الاختلاف في وصف الثمن وجنسه حيث يتحالفان
فيهما كما في القدر لان الاختلاف في الصفة فيما هو دين اختلاف في الثمن فيجري
التحالف فيهما فان قيل الاجل يوجب نقصانا في الثمن فكان ينبغي ان يكون
الاختلاف فيه اختلافا في وصف الثمن قلنا اصل الثمن حق البائع والاجل حق
المشتري ولو كان وصفا للثمن كان حقا للبائع كذا ذكره شارح المجمع ابن فرشته
وحلف المنكر في هذه الصور لان القول للمنكر لاتفاقهما فيهما وان اختلفا في امر زائد
ولا تحالف بعد هلاك المبيع وحلف المشتري ان هلك المبيع ثم اختلفا في الثمن
لم يتحالفا عندهما والقول للمشتري وعند محمد يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك
ويلزمه القيمة وكذا عند الشافعي وعلى هذا اذا خرج المبيع عن ملكه او تغير وصار بحال
لا يقدر على رده بالعيب له ان كلا منهما يدعي عقدا ينكره الآخر ولهما ان التحالف
بعد قبض المبيع على خلاف القياس ورد الشرع به في حال قيام السلعة ولا يجد
مقيد بهذا اذا كان الثمن دينا واما ان كان عينا فيتحالفان اتفاقا لان المبيع
في احد الجانبين قائم الا ترى انهما لو تقايلا بعد هلاك احد العوضين يجوز اذا
كانا عينين ثم يرد مثل الهالك ان كان له مثل وقيمته ان لم يكن له مثل وكذا
اذا هلك بعضه بعد القبض وان هلك قبله ان كان الثمن معقودا يتحالفان
اتفاقا كذا في الكفاية اعلم ان مسئلة التغير مذكورة في المنظومة وقد احالها الصدر
ثم بعبيره الى الزيادة ان كان من حيث الذات بعد القبض متصلة كانت او منفصلة
متولدة من عينها كالولد وبدل العين كالارش والعقر يتحالفان عند محمد خلافا لهما
واذا تحالفا ترد ان القيمة عنده والا ان شاء المشتري يرد العين مع الزيادة
وقيل ترد ان رضي المشتري او سخطه قيدنا الزيادة بقولنا من حيث
الذات لانها لو كانت من حيث السعر يتحالفان سواء كان قبل القبض او بعده
وقيدنا بقولنا متولدة من عينها لانها لو لم يكن كذلك يتحالفان اتفاقا فيكون
الكسب للمشتري عندهم جميعا كذا ذكره شارح المجمع ابن ملك وكذا الخلاف بينهم
لو تعذر الرد بوطئ او بعيب وهو قائم ولا تحالف بعد هلاك بعضه اي بعض المبيع
يعني اذا اختلفا المتبايعان في الثمن بعد هلاك بعض المبيع كعبدين مات احدهما قبل

نقد الثمن

نقد الثمن عند المشتري فالتحالف ممتنع عند ابي حنيفة لان التحالف بعد القبض مشروط
بقيام السلعة وهي اسم لجميع المبيع فاذا هلك بعضه فقد الشرط وقال ابو يوسف
يتحالفان في الباقي فينفسخ العقد فيه ولا يتحالفان في الهالك والقول في ثمنه
للمشتري وقال محمد يتحالفان عليهما ويفسخ العقد فيهما فيرد الباقي وقيمة الهالك
هذا على تخريج عامة المشايخ على ان الاستثناء ينصرف الى التحالف وقال مشايخ
بلخ ينصرف الى يمين المشتري والمعنى لا يتحالفان عنده ويكون القول قول المشتري
مع يمينه الا ان يأخذ البائع الباقي ولا يأخذ شيئا آخر فح لا يحلف المشتري
لانه انما يحلف اذا كان منكرا لما يدعيه البائع فاذا اخذ البائع الباقي صلحا عن
جميع ما ادعاه على المشتري فلا حاجة الى تحليفه ويرد عليه ان الاخذ معلق بمشية
البائع ولو كان اخذ الباقي بطريق الصلح لكان معلقا بمشيتهما كذا ذكره ابن الكمال
الا ان يرضى البائع بترك حصة الهالك من الثمن فح يتحالفان لان الهالك قد خرج
من ان يكون مبيعا بترك حصته فصار كان المبيع هو الحي وحده فلم يبق الاختلاف
بينهما الا في ثمن الحي فيتحالفان فانهما لكل لزمه دعوى الآخر وقد مر رواية عن الجامع
يأخذ من ثمن الهالك ما اقر به المشتري دون الزيادة وتحالفا وترادا في الحي
في الاختيار هنا عنده والقول للمشتري مع يمينه عنده لانه ينكر الزيادة وعندهما
يتحالفان ويرد الباقي والقول للمشتري مع يمينه في حصة الهالك عند ابي يوسف
اذا اختلفا فيه اعتبارا للبعض بالكل وكذا المبيع لو كان قائما يتحالفان ولو كان
هالكا لا يتحالفان فاذا هلك البعض وبقي البعض يعطى كل بعض حكم كله عند ابي يوسف
ويلزم قيمته عند محمد اعلم ان حاصله ما امر ابو يوسف بالتحالف في القائم والفسخ
فيه وجعل القول للمشتري مع يمينه في قيمة الهالك وامر محمد بالتحالف في القائم و
الهالك لان الهالك لا يمنع التحالف فصار كانهما حيان وفي الحقائق محل
الخلاف الهالك بعد القبض اذ لو هلك احدهما قبل القبض يتحالفان اتفاقا
كذا في شرح المجمع وتعتبر قيمتها اي قيمة القائم والهالك في الانقسام يوم القبض
وان اختلفا في قيمة الهالك فيه اي يوم القبض فالقول للبائع مع يمينه وان
برهنا فبرهانه اي وايهما اقام البينة تقبل بينة البائع وان اقاما البينة
فبينة البائع اولى فان قيل المشتري يدعي زيادة في قيمة القائم فوجب ان
يقبل بينته قلنا ما وقع فيه الاختلاف قصدا قيمة الهالك والاختلاف في قيمة
القائم ضمنا فيرجح كذا قاله ابن ملك وان اختلفا في قدر الثمن بعد اقالة البيع
تحالفا وعاد البيع ان لم يقبض البائع المبيع وان قبضه اي قبض البائع المبيع فلا تحالف

عندهما خلافاً لمحمد كما تقدم ولو اختلف المتبايعان في قدر رأس المال بعد اقالة السلم
فالقول للمسلم اليه فيه اي في قدر رأس المال ولا يصدق المسلم اليه ان يحلف لان الاقالة
في باب السلم ليس ببيع بل هو ابطال من كل وجه فان رب السلم لا يملك المسلم فيه بالاقالة
بل يسقط فلم يكن بينهما معنى البيع حتى يتحالفان فاعتبر فيه حقيقة الدعوى والمسلم اليه
هو المنكر حقيقة فكان القول له ولا يعود السلم اي اقالة عقد السلم فوقوع الاختلاف
في رأس ماله فالقول للمسلم اليه ولا تحالف لانه ان تحالفا ينفسخ الاقالة ويعود السلم
وذا لا يجوز لان اقالة السلم اسقاط الدين والساقط لا يعود كذا قاله صدر الشريعة
بخلاف البيع فانه ينفسخ الاقالة بعد التحالف ويعود البيع اذا اختلفا في قدر الثمن
بعد اقالة البيع كذا قاله ابن الكمال ولو اختلفا اي المتبايعان في قدر الاجرة في عقد الاجارة
او المنفعة او فيهما قبل استيفاء المنفعة اي قبل استيفاء المعقود عليه تحالفا وترادا
اي فسخا العقد لان الاجارة قبل قبض المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع والاحكام
السابقة فيه من بداية الاستحلاف وترجيح البينة وغيرها جارية في الاجارة فان قيل
قيام المعقود عليه شرط جواز الفسخ وهو هنا معدوم لانه منفعة قلنا العين اقيمت
مقام المنفعة في ايراد العقد عليها ففي الفسخ يكون كذلك وبدأ بيمين المستأجر ان
اختلفا في الاجرة وبيمين المؤجر لو اختلفا في المنفعة وايهما نكل لزمه دعوى الاخر
اي قول صاحبه وايهما برهن قبل وان برهنا معاً فحجة المستأجر في المنفعة
اولى وحجة المؤجر في الاجرة اولى اعتباراً لمثبت الزيادة وحجة كل في فضل
يدعيه ان اختلفا فيهما واقاماها اولى كذا في الوقاية ولو اختلفا بعد استيفاء
المنفعة لا يتحالفان والقول للمستأجر فان قيل هذا على اصلهما ظاهر واما
على اصل محمد فهلاك المبيع لم يكن مانعا عن الفسخ فكيف صار مانعا ههنا
قلنا كان الفسخ في المبيع الهالك على قيمته والمنفعة المستوفاة لا يمكن الفسخ
فيها ولا في قيمتها لانها غير متقومة في نفسها ولو اختلفا بعد استيفاء البعض
يتحالفان وتفسخ العقد فيما بقي والقول للمستأجر فيما مضى لانه منكر للزيادة
وانما فسخت لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة فكانها تنعقد بعقود مختلفة
فيما بقي يتحالفان لا فيما مضى والقول للمستأجر فيما مضى لانه منكر كذا في شرح الوقاية
وان اختلفا اي ان اختلف المولى والمكاتب في بدل الكتابة لا يتحالفان
عند ابي حنيفة والقول للعبد مع يمينه وقالا يتحالفان وتفسخ الكتابة وهو قول الشافعي
لانهما اختلفا في بدل عقد يقبل الفسخ فصار كالبيع وله ان التحالف جاز فيما اذا
نكل احدهما لزمه دعوى الاخر والمكاتب اذا نكل لا يلزمه شيء لتمكنه من الفسخ بالتعجيز

ولا كذلك البيع

ولا كذلك البيع لانه لازم من الجانبين كذا قاله ابن ملك وانما لا يتحالفان عنده لان
البدل مقابل بفك الحجر وهو ملك التصرف واليد للحال وقد سلم ذلك للعبد
ولا يدعي على مولاه شيئاً وقد بينا ان التحالف بعد القبض على خلاف القياس
فلا يتحالفان فيكون القول للعبد لانه وان اقام احدهما بينة يقبل بينته فان
اقاما فبينة المولى اولى الا انه اذا ادى قدر ما اقام البينة عليه يعتق
لانه اثبت الحرية بنفسه عند اداء هذا القدر فصار نظير ما كاتب على الف درهم
على انه ان ادى خمسمائة يعتق ولا يمتنع ان يكون عليه بدل الكتابة بعد الحرية
كما لو استحق بدل الكتابة فان الحرية لا ترتفع بعد الزوال ويجب عليه البدل
وقالا يتحالفان وتفسخ الكتابة كذا ذكره محشي يعقوب باشا في حاشيته على صدر الشريعة
وان اختلف الزوجان سواء كان النكاح بينهما قائما او لم يكن في متاع البيت
ولا بينة لواحد منهما فالقول لها في ما يصلح لها كالمقنعة والخلخال ونحوهما يكون
للزوجة الا بينة يعني القول فيما يصلح لها لها فقط كذا في الوقاية ومعنى الحجرة و
كالخلخال ونحوها قول المرأة مع يمينها لان الظاهر شاهد لها وله فيما يصلح له
اي فيما يصلح له فقط كالعمامة والقلنسوة والقباء والطيلسان والسلاح
والمنطقة والكتب والقوس ونحوها قول الزوج مع يمينه لشهادة الظاهر له الا اذا كان
كل منهما يعمل او يبيع ويشتري ما يصلح للاخر مثل كون المرأة دلالة تبيع ثياب الرجال
او تاجرة تتجر في ثيابهم وكون الرجل صائغا او دلالا فعنده اساور وخواتيم النساء
والحلي ونحوها والقول له ايضا فيما يصلح لهما وهو معنى قوله او لهما كالفراش والابنية
والرقيق والمنزل والعقار والمواشي والنقود لان المرأة وما في يدها في يد الزوج
فكان الاموال كلها في يده والقول في الدعاوى لصاحب اليد ولا فرق بين ما اذا
كان الاختلاف في حال قيام النكاح او بعد الفرقة كذا ذكره محشي اخي وبعد موت احدهما
اي احد الزوجين القول في المحتمل لهما للحي مع يمينه يعني اذا مات احد الزوجين واختلف
وارثه مع الاخر فالصالح لهما للباقي منهما وهو الحي عند ابي حنيفة لان اليد ثابتة للحي لا للميت
وعند ابي يوسف كونه اي الحي في الزائد على جهاز مثلها وقال ابو يوسف يدفع اليها
ما يجهز به مثلها والباقي له مع يمينه والحيوة والموت سواء لقيام الورثة مقام المورث
ولانها تأتي بالجهاز عادة وكان الظاهر شاهدا لها وهو اقوى من ظاهر يد الزوج ولا
معارضة في الباقي من جهازها فيبقى في يد الزوج وفي جهاز مثلها لها اي للزوجة او لورثتها
وعند محمد لها او لورثتها وقال المحشي كما حينئذ كما قال ابو حنيفة وبعد الموت
المشكل للورثة اي امر محمد في الحالتين بدفع ما يصلح لهما الى الزوج او الى ورثته
لان الورثة خلفاء الميت فلا يتغير الحكم فيما يصلح لهما بالموت كما لا يتغير فيما يصلح لاحدهما

ثم كما صل انهم اتفقوا ان ما يصلح لاحدهما فهو لمن يصلح له في الحيوة والموت حتى تقوم
ورثته مقامه واختلفوا فيما يصلح لهما فابو حنيفة جعله للزوج في حيوتهما وللباقي منهما
بعد موت احدهما وابو يوسف جعل لها ما يجهز به مثلها في الحالتين ومحمد جعله للزوج في
الحالتين كذا في شرح المجمع وقال في المجمع ونعينا الحكم بقسمته بينهما وقال زفر في
ما يصلح لهما يقسم بينهما نصفين لاستوائهما في الدعوى وفي اليد وقال في غيره
مثل ما قال ابو حنيفة كذا في شرح المجمع لابن فرشته وان كان احدهما مملوكا حيا كان
او ميتا مملوكا فالكل للحر يعني ما يصلح لكل واحد منهما على حدة وما يصلح لهما
معا للحر في الحيوة عند ابي حنيفة لان يده اقوى ويد المملوك ليس بيد مالك
وللحي حرا كان او مملوكا بعد الموت لانه لا يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض
كذا في المطولات وههنا اشكال متضح الورود وهو ان مقتضى الدليل ان يتمحض الزوجين
الحرين اذا مات احدهما مع ان الاعظم لا يبطل هناك للحي الا ما اشكل فقط ويعطي
ما يختص بالميت لورثته وههنا يعطيه والمشكل ايضا للحي وان كان مختصا مع
ان الظاهر بكسر فان الرق لا يقوى اليد بل يضعفها يؤيد هذا الاشكال
ما نقله شراح الهداية من شمس الائمة السرخسي حيث قال للحر بعد الموت بالراء
دون الياء وفي بعض النسخ للحي منهما وهو سهو وجعل التاويل ان النسخة
الا السهو لعله لورود هذا الاشكال عليه كذا قاله محشي اخي وقال ابن الكمال
ايضا هكذا في عامة الكتب وفي شرح الجامع الصغير للسرخسي انه سهو ومن رواه
محمد والزعفراني للحر بالراء انتهى وقالا المأذون والمكاتب كالحر اي وقالا
حكم الزوجين اللذين احدهما مأذون او مكاتب اذا اختصما في متاع البيت كحكم
الزوجين الحرين لان للمأذون والمكاتب يدا معتبرة في الخصومات حتى لو اختصم
الحر والمكاتب في شيء هو في ايديهما يقضى بينهما لاستوائهما في اليد ولو كان
في يد ثالثة واقاما البينة استويا فيه فكذا لا يترجح الحر بالحرية في سائر الخصومات
فكذلك في متاع البيت والجواب ان اليد على متاع البيت باعتبار السكنى فيها
والحر في السكنى اصل ودونه المملوك فلا تعارض بينهما كذا ذكره محشي اخي
وابن فرشته لو قال ذو اليد هذا الشيء اودعنيه فلان
الغائب يعني اذا ادعى الخصم رجل على آخر دعوى ملك عين في يده فقال المدعى عليه
ان الغائب اودعني هذا الشيء او اعارنيه او آجرنيه او رهنيه او غصبته
منه فبرهن اي اقام على ذلك بينة اندفعت خصومة المدعي بالبينة
الا ان يكون ذو اليد خصما للمدعي لانه اثبت ببينته انه وصل اليه من جهة فلان
وان يده ليست يد خصومة قيدنا بدعوى ملك لانه لو ادعى عليه الفعل بان قال

غصبته

غصبته مني او سرقته لا يندفع الخصومة وان اقام ذو اليد البينة على الوديعة فان قيل
ذو اليد خصم ظاهرا ودفع الخصومة عن نفسه تابع لثبوت الملك للغائب وهذه
البينة لم تثبته فكيف يثبت التابع بلا ثبوت الاصل قلنا هذه البينة تقتضي
امرين احدهما الملك للغائب وهو ليس بخصم فيه اذ لا ولاية له اذ دخال شيء في
ملك غيره بلا رضاه وثانيهما دفع الخصومة عنه وهو خصم فيه فكانت مقبولة كمن وكل
وكيلا بنقل امته فاقامت البينة انه اعتقها تقبل وتقصر يد الوكيل عنها ولا يثبت
في وقوع العتاق ما لم يحضر الغائب كذا في شرح المجمع لابن فرشته وقال ابو يوسف
حين عرف بالحيل لا تندفع الخصومة لانه قد يأخذ مال انسان غصبا ثم يدفعه في السر
لا من يريد السفر حتى يودعه عند الشاهدين فاذا طلب المالك يقيم ذو اليد البينة
على ان فلانا اودعه فيندفع الخصومة فيبطل حقه واما اذا كان صالحا غير معروف
بالحيل يندفع الخصومة كذا ذكره ابن ملك وقال ابن شبرمة لا تندفع الخصومة مطلقا
وقال ابن ابي ليلى تندفع بلا بينة وههنا قول خامس وهو لمحمد على ما في الكيسانيات وكذلك
سميت المسئلة مخمسة كتاب الدعوى كذا ذكره ابن الكمال وبه اي بقول ابي يوسف يفتى
للفتوى وهو الاولى في زماننا وان قال الشهود اودعه من لا نعرفه لا تندفع الخصومة
من ذي اليد لاحتمال ان يكون المودع هو المدعي واتما قال اودعه حتى لا يدخل فيه الموجر
والراهن والمعير لان اليد في الكل يد وديعة كذا ذكره شارح المجمع بخلاف قولهم نعرفه
بوجهه يعني لو قال شهود ذي اليد نعرف المودع بوجهه لو رأيناه لا نعرفه باسمه
ونسبه لانهم قالوا ان المودع ليس هو المدعي حيث تندفع الخصومة عند الامام
لان القضاء لا يقع على الغائب ليشترط العلم باسمه ونسبه انما يقتضي على المدعي
بالدفع عن ذي اليد وهما معلومان وهو اثبت ببينة انه ليس بخصم لهذا المدعي
خلافا لمحمد حيث قال لا يندفع الخصومة معروفا كان بالحيلة او لا وانما يندفع اذا عرف
الشهود ذلك الرجل باسمه ونسبه لان الخصومة توجهت على ذي اليد بظاهر يده
فلا تندفع الا بالحوالة على رجل يمكن اتباعه والمعرفة بالوجه لا يكون معرفة حتى ان من
حلف لا يعرف فلانا وهو يعرفه بوجهه دون اسمه ونسبه لا يحنث فصار هذا بمنزلة قول
الشهود لا نعرفه اصلا كذا ذكره شارح المجمع ولو قال اشتريته منه اي من الغائب لا تندفع
ولا كان خصما لانه اعترف بان يده يد ملك وكذا لو قال المدعي سرقته او غصبته مني
لا تندفع ايضا لانه انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده بخلاف دعوى الملك
المطلق فانه خصم فيه باعتبار يده وان برهن ذو اليد على ايداع الغائب
هذا عندهما خلافا لمحمد وكذا ان قال المدعي سرق هذا الشيء مني لا تندفع عندهما

وان اقام ذو اليد البينة على الوديعة خلافا لمحمد حيث حكم بسقوط الخصومة
عن ذي اليد وهو القياس ثم انه لم يدع عليه السرقة بل ادعاها على المجهول
فلا يعتبر فبقي دعوى الملك وهو ليس بخصم فيه ولهما ان هذا بمنزلة دعوى
السرقة على ذي اليد لان الفعل استدعى فاعلا والظاهر انه ذو اليد لكن
لم يعينه دفعا للحد عنه ولهذا لو قال غصب مني لا تندفع الخصومة لانه لا حد فيه
كذا في شرح المجمع ولو قال المدعي ابتعته اي اشتريته من زيد وقال ذو اليد اودعنيه
هو اي زيد اندفعت الخصومة بلا حجة لانهما توافقا على ان اصل الملك فيه لغيره
فيكون وصوله الى يد ذي اليد من جهته فلا يكون يده يد خصومة الا اذا برهن
المدعي ان زيدا وكله بقبضه لانه اثبت بالبينة انه احق بالامساك منه
مثل هذا انما قال اودعنيه فلان واما لو قال اودعنيه وكيل فلان فلا تندفع
الا بالبينة لان المدعي بكر وصول الشيء اليه من جهة وكيله وذو اليد بكر وصوله
اليه من جهة من اشترى هو منه كذا ذكره شارح المجمع ابن ملك
لا تعتبر بينة ذي اليد في الملك المطلق وبينة الخارج فيه اي في الملك المطلق احق
يعني اذا تنازعا في ملك مطلق واقام الخارج وذو اليد بينة على الملك المطلق
فبينة الخارج اولى عندنا وبينة ذي اليد اولى عند الشافعي لان بينة ذي اليد
يتقوى باليد وكان اولى بالقبول كما في النتاج كما سيجيء ولنا ان بينة الخارج
تثبت الملك من وجه لان الملك ثابت له من وجه باليد والبينات ترجح بكثرة
الاثبات بخلاف النتاج لان اليد لا يدل عليه فامكن الترجيح كذا في شرح المجمع
ما في الوقاية وان وقت احدهما فقط خلافا لابي يوسف فانه يقول صاحب
الوقت احق كذا في شرح الوقاية ما في الدرر الا اذا ارخا وذو اليد اسبق اتفاقا
وان برهنا اي الخارجان وذو اليد على ما اي على شيء في يد الاخر قضي لهما اي قضي بالعين
بين المدعيين نصفين ولا يقرع القاضي بينهما عندنا وقال الشافعي يقرع بينهما لان
القرعة لتعيين المستحق اصل في الشرع كما في القسمة ولنا ان العين قابلة للاشتراك
ولم يجز ترجيح احد البينتين فيقضي بينهما نصفين والقرعة لتعيين الاستحقاق
يكون قمارا وهو حرام وانما يقرع في القسمة لنفي التهمة لا للاستحقاق ولهذا جاز
للقاضي التعيين بغير قرعة وقال مالك يرجح اعدل البينتين فيقضي بها لان
الشهادة يصير حجة بالعدالة فيكون الاعدل اقوى ولنا ان المقصود هو الامتناع
عن الكذب وقد حصل لكل منهما فلا ترجيح بالاعدلية احديهما ولا ترجيح بكثرة الحجج
كما اذا اقام احد المتنازعين شاهدين والاخر اربعة شهود فهما سواء لان الترجيح

انما يكون

لأن النكاح لا يحكم بتعدد الازواجين

لأن النكاح لا يحتمل الاشتراك

انما يكون بقوة الدليل لا بكثرة كما عرف في الاصول كذا ذكره ابن فرشتة في شرح المجمع البحرين
ولو برهن الخارجان على نكاح امرأة سقطا لتعذر الجمع وهي اي المرأة لمن صدقته تعذرا
اذا لم يورخا فان ارخا فالسابق في التاريخ احق وان اقرت اي المرأة لاحدهما
قبل البرهان فهي له فان برهن الآخر بعد ذلك اي بعد الاقرار فقضي له لان البينة اقوى
من الاقرار وان برهن احدهما فقضي له ثم برهن الآخر لا يقبل برهانه ولم يقض له
الا ان ثبت سبقه في يقبل برهانه فيقضى له وكذا لا يقبل برهان خارج على ذي يد نكاحه
ظاهر اي اذا كانت المرأة في يد رجل ونكاحه ظاهر وادعى الآخر انها زوجته واقام
البينة لم يقض له الا ان ثبت سبقه اي الا ان ثبت ان نكاحه سبق فيقبل فيقضى له
وان برهنا اي الخارجان على شراء شيء من الآخر اي من ذي اليد فلكل نصفه بنصف ثمنه او
تركه اي لكل واحد منهما الخيار ان شاء اخذ نصف ذلك الشيء بنصف الثمن الذي شهد به
بينته ورجع على البائع بنصف ثمنه ان كان قد نقده لاستوائهما في الدعوى والحجة
وان شاء تركه لان شرط العقد الذي يدعيه وهو اتحاد الصفقة قد تغير عليه
فلعل رغبته في تملك الكل ولم يحصل فيرده ويأخذ كل الثمن وان ترك احدهما
بعد ما قضي لهما قيد بقوله بعد لانه لو ترك احدهما قبل ما يقضي بينهما حيث يكون
للآخر ان يأخذ الجميع لانه اثبت شراءه في الكل وانما كان ينتقص بالنصف
لمزاحمة صاحبه معه فاذا زالت المزاحمة يقضى له بالكل ذكره محشي يعقوب باشا
لا يأخذ الآخر كله وهو اي السابق ان ارخا اي ذكرا للشراء من ذي اليد تاريخا او كونه في
ذي اليد ان لم يورخا كذا في الوقاية وان كان لاحدهما يد او تاريخ فهو اولى
وان ارخا فالسابق اولى لانه اثبت الملك لنفسه في زمان خال عن المنازعة
فلا يقضى بعده لغيره الا اذا تلقى الملك منه وان كان لاحدهما يد وللآخر
تاريخ فذو اليد اولى لان تمكنه من قبضه دليل على سبق شرائه لا على الغصب حملا على
الصلاح وكذا ان ارخا فالسابق احق وان لم يورخا او ارخ احدهما
فان كان في يد احدهما فذو اليد اولى وان لم يكن في يد احدهما فان وقت احدهما
فهو احق وان لم يوقت واحد منهما فهو مخير ان الكل بنصف بنصف الثمن
او تركه كذا في شرح الوقاية والشراء احق من هبة وصدقة مع قبض اي قال
احدهما اشتريته من زيد وقال الآخر وهبه لي زيد وقبضته او تصدق به علي زيد
وقبضته فبرهنا فمدعي الشراء احق لكونه اقوى لانه معاوضة من الجانبين ومثبت
للكل بنفسه والهبة والصدقة فيما لا يحتمل القسمة سواء وكذا الشراء والمهر سواء
عند ابي يوسف يعني اذا ادعى شراء عين من رجل وادعت امرأة ذلك الرجل

انه تزوجها على ذلك العين على ان يكون مهرا وبرهنا يقضى به بينهما عند ابي يوسف
لان سبب كل منهما عقد معاوضة مثبت للملك بنفسه فيتعذر بينهما لاستوائهما
في السبب فان قلت الشراء اقوى لان فيه مبادلة مال وقلت النكاح اقوى
بوجه آخر وهو انه لا يبطل بالهلاك قبل التسليم بخلاف الشراء لان التصرف فيها
في المهر جائز قبل القبض بخلاف المشتري ويحكم ابو يوسف للمرأة بنصف قيمة
العين على الزوج تتميما للمهر لان المستحق ظهر في نصفه ويرجع المشتري عليه
بنصف الثمن ان كان نقده كذا ذكره شارح المجمع ابن فرشته وقال محمد الشراء
اولى وعلى الزوج القيمة يعني قدم محمد الشراء وجعل العين للمشتري وحكم لها
بكمال قيمة العين لانهما لو اشتركا في المدعى سيبطل نصف حق كل منهما واذا قدم
الشراء يكون الكل للمشتري ثم يصير الرجل متزوجا للمرأة على عين الغير فيبطل التسمية
فيجب قيمته وهذا اولى لان فيه عملا بالحجتين كذا ذكره ابن ملك والرهن مع القبض
اولى من الهبة معه اي مع القبض يعني اذا ادعى احدهما رهن عين وقبضه من
ذي اليد وادعى الآخر منه هبة وقبضا وبرهنا ولم يكن مع احدهما تاريخ قدم
الرهن استحسانا وكان القياس ان يكون الهبة اولى لانها تثبت الملك
والرهن لا يثبته والبينة المثبتة الزيادة اولى وجه الاستحسان ان الرهن
مضمون والهبة امانة عند ذي اليد فالمضمون اقوى فيكون اولى هذا اذا لم تكن
مشروطة بعوض وان كانت بشرط العوض فهي اي الهبة اولى من الرهن لانها
في معنى البيع انتهاء كذا في شرح المجمع وان برهن خارجان على ملك مورخ او شراء
مورخ من واحد غير ذي اليد فالسابق اولى اي قدم اسبق التاريخين لانه اثبته في
وقت لا منازع له فيه وان تقدم من واحد لان في الشراء من اثنين استويا في الحجة
متصلا بهذا وقال صاحب الهداية معنى قول القدوري من واحد من غير صاحب اليد
وفيه تأمل ولا حاجة اليه اذ الحكم كذلك لو واحد صاحب اليد ذكره ابن فرشته
وان برهن احدهما على الشراء من زيد والآخر عليه اي على الشراء من بكر واتفق
تاريخهما فهما على السواء سواء كان تاريخ احدهما اقدم او لم يكن وانما كانا
سواء لان كل واحد منهما يثبت الملك المطلق لبائعه فصار كما اذا حضر البائعان
وادعيا الملك من غير تاريخ وكذا لو ذكر احدهما وكذا لو وقت احدهما فقط
اي دون الآخر لانه لا يترجح احدهما بالتقدم فكيف يترجح احدهما بالاصالة
وفي الذخيرة لو قال المدعي هذا الحمار غاب عني منذ شهر واقام المدعى عليه بينة
على ان هذا الحمار ملكي وفي يدي منذ سنة يقضى للمدعي ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه

لان تاريخ

لان تاريخ المدعي غيبة الحمار عن يده لا تاريخ ملكه فكان دعواه في مطلق الملك
خالية عن التاريخ وتاريخ ذي اليد غير معتبر حالة الانفراد وكان دعوى صاحب
دعوى مطلق الملك فدعوى الخارج فيقضى ببينة الخارج كذا في شرح المجمع لابن فرشته
ولو برهن خارج على الشراء من شخص وآخر على الهبة والقبض من غيره اي غير هذا
الشخص وآخر على الارث من ابيه وآخر على الصدقة والقبض من رابع قضي
بينهم ارباعا لاستوائهم في الدعوى والحجة ولو برهن خارج على ملك مورخ اي مذكور
فيه تاريخ وبرهن ذو اليد على ملك اقدم منه اي من تاريخ الخارج فهو اولى
لانه اسبق وان لم يورخا او ارخ احدهما او استوى تاريخهما كان الخارج اولى
لان بينته تثبت بغير الظاهر والبينات للاثبات اولى خلافا لمحمد في رواية
وكذا الخلاف لو كانت اليد لهما لما ذكرنا ولو برهن خارج وذو يد على ملك مطلق
ووقت احدهما فالخارج اولى وعند ابي يوسف ذو الوقت اولى ولو كان المدعى
في ايديهما او في يد ثالث والمسألة بحالها فهما سواء عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف
الذي وقت اولى وعند محمد الذي اطلق اولى يعني حكم ابو يوسف لمن ارخ بالملك
سواء كان في ايديهما او في غيرهما لان المورخ يثبت الملك في ذلك الوقت
يقينا وثبوت الملك بغير المورخ في ذلك الوقت مشكوك فلا يعارضه
وفي رواية عن ابي يوسف انه قال لا عبرة للتاريخ سواء ارخا او ارخ احدهما ثم رجع
عنه ووافق الامام فيما اذا ارخا وخالفه فيما اذا ارخ احدهما وحكم محمد لمن سكت
عن التاريخ لان المورخ يقتصر على وقت التاريخ والمطلق وهو الساكت يثبت
الملك من الاصل ولهذا يستحق الزوائد فيكون الترجيح للساكت اولى لكونه
اسبق تاريخا فيقضى له اعلم ان البينة مع التاريخ بدفع ملك غيره في وقت
التاريخ وبينة ذي اليد على الدفع مقبولة فلا يثبت الملك لغيره الا بالتلقي
من جهته وهو لم يدع ذلك الحاصل لان المسألة على قسمين اما ان يدعيا ارثا
او ملكا مطلقا وكل واحد على ثلثة اقسام اما ان يكون العين في يد الخارج
او ايديهما او في يد احدهما فذلك ستة اقسام ثم كل واحد على اربعة اقسام
لانه ان لم يورخا او ارخا على السوية او ارخا تاريخين او ارخ احدهما
وسكت الآخر فذلك اربعة وعشرون لكن النص لم يذكر ما اذا ارخا على السواء
وما اذا سكتا عن التاريخ لعدم الاختلاف فيها فبقي الاختلاف في اثني عشر
وجها كذا ذكره شارح المجمع قال ابن كمال باشا ان شئت زيادة تفصيل في هذا المقام
على وجه ينضبط به الاقسام فاستمع هذا المنقول من الذخيرة ان برهن الخارجان

ولانه اثبت انه اول المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته كذا في الدرر

فان كان تاريخ احدهما سابقا فهو احق وان لم يكن سواء لم يوقتا او ارخ احدهما
او ارخا ولم يكن احدهما سابقا فان كان كل منهما ذا يد فهما سواء بان وكذا ان كان
كل منهما خارجا في المطلق وكذا في الملك بسبب الا اذا تلقيا من واحد فارخ احدهما
فقط فانه احق وان كان احدهما ذا يد والآخر خارجا فالخارج احق في الملك المطلق
ش مثلا للعقود المذكورة الا اذا ادعيا في الملك فقط كما اذا قال كل واحد هو عبدي كاتبته
فهما سواء لانهما خارجان اذ لا يد على المكاتب بخلاف المعتق فانه في يد المولى اذا كان
صغيرا ولو قال احدهما هو عبدي كاتبته وقال الآخر دبرته او اعتقته فهذا اولى قال الضابط
ان كل بينة تكون اكثر اثباتا فهو احق بها في اي بيع ودعوى ذي اليد في الملك المطلق اذا كان الملك
بسبب فان ذكرا سببا واحدا فان تلقيا من واحد فذو اليد احق وان تلقيا من اثنين
فالخارج احق شاملا للعقود المذكورة فان ذكرا سببين كالشراء والهبة ونحو ذلك ينظر
الى قوة السبب كما في الملتقى كذا في شرح الوقاية اعلم انه مسئلة جزئية تدل على ثبوت
اليد على العتق دون المكاتب ذكر صاحب النهاية في باب نكاح الرقيق وفي هذه
اذا زوج المولى مكاتبته الصغيرة توقف النكاح على اجازتها لانها ملحقة بالبالغة
فيما يبتنى على الكتابة ثم انها لو لم ترد حتى ادت بدل الكتابة فعتقت بقي النكاح موقوفا
على اجازة المولى لا على اجازتها لانها بعد العتق لم تبق مكاتبة وهي صغيرة والصغيرة
ليست من اهل الاجازة قال صاحب الخلاصة هذا من الطف المسائل واعجبها
حيث اعتبر اجازتها لكتابتها في حال الكتابة ولم يعتبر في حالة العتق ذكره ابن كمال باشا
في حاشيته على الايضاح وان برهن خارج وذو اليد على النتاج صورتها ان كل بينة ان
دابة نتجت عنده فذو اليد اولى من الخارج لما روي انه عليه الصلاة والسلام قضى لذي اليد
دون الخارج بعد اقامتهما البينة على النتاج هذا اذا لم يدع الخارج الفعل على ذي اليد كالغصب
والاجارة والعارية وان ادعى يكون بينة الخارج اولى وكذا دعوى ذي اليد النتاج لان
بينة الخارج في هذه الصور اكثر اثباتا لانها تثبت الفعل على ذي اليد كذا في شرح المجمع
وكذا لو برهن كل منهما على تلقيه الملك من آخر فذو اليد اولى ايضا من الخارج وكذا لو برهن
كل منهما على النتاج عنده فذو اليد اولى من الخارج ايضا ولو قضى بالنتاج لذي اليد
ثم اقام ثالث البينة على النتاج يقضى له الا ان يعيدها ذو اليد لان الثالث
لم يصر مقضيا عليه بالقضاء الاول فلا تسمع له الدعوى كذا ذكره ابن ملك ولو برهن
احدهما اي لو اقام احد المدعيين بينة على الملك المطلق واقام الآخر بينة على النتاج
فهو اي صاحب النتاج اولى سواء كان خارجا او ذو اليد لانه يثبت اولوية
الملك وتعدده لا يملك غيره الا بالتلقي من جهته كذا في شرح المجمع وكذا لو كانا خارجين

فصاحب النتاج اولى

فصاحب النتاج اولى من صاحب الملك المطلق ولو قضى بالنتاج لذي اليد ثم برهن ثالث
على النتاج قضى له اي للثالث الا ان يعيد ذو اليد برهانه لان الثالث لم يصر مقضيا
عليه بالقضاء الاول فلا تسمع له الدعوى كما لو برهن المقضي عليه بالملك المطلق
على النتاج يقبل وينقض القضاء الاول وكل سبب لا يتكرر كما اذا قال هذا اللبن
في ملكي قدم بينته لانه في حكم النتاج وكذا ما هو مثل النتاج كنسج ثياب
لا تنسج الا مرة لانه لو تكرر قضى به للخارج كما في الملك المطلق كالبناء والغرس
وزراعة الحنطة والحبوب فان اشكل يرجع الى اهل الخبرة لانهم اعرف به وان
اشكل عليهم قضى به للخارج كذا في الهداية اي يقضى بالبينتين لامكان العمل بهما
وذلك بان يجعل كان ذا اليد قد اشتراها من الخارج وقبض ثم باعه منه ولم يقبض
لان القبض دلالة السبق فيكون للخارج ذكره محشي اخي وكحلب اللبن واتخاذ
الجبن واللبد والمرعزى وجز الصوف صورتها ان اقام كل بينة ان هذه الدابة
نتجت عنده وان هذا اللبن حلب في ملكه وان هذا الجبن له صنعه في ملكه وان
هذا اللبد له صنعه في ملكه وان هذا الصوف له قطعه من شاته ذكره محشي اخي
والحاصل انه اذا برهنا على سبب ملك لا يتكرر كالنتاج وحلب لبن واتخاذ جبن
او لبد او جز صوف فذو اليد احق كذا في الوقاية قيل هذا اذا قيد بقوله
في ملكي اذ لو لم يقيده وقال نسج عندي مثلا كان للخارج اولى لان الانسان
قد ينسج غزل غيره كذا في شرح المجمع وما يتكرر فهو بمنزلة الملك المطلق اي تقدم
بينة الخارج لانه لا يكون كالنتاج لاحتمال ان ينسج احدهما ثم غصبه الآخر فنقضه
ثم نسجه فيكون بمنزلة دعوى الملك المطلق فقضينا ببينة الخارج اولى كنسج الخز
وكالبناء والغرس وزراعة البر والحبوب وما اشكل رجع فيه الى اهل الخبرة
اي ان اشكل عليهم ذلك قضى به للخارج لانه هو الاصل وفي الكافي لو اقام احدهما
بينة ان هذا الرطب ونخليه وغرسه هذا النخل فيها واقام ذو اليد كذلك قضى
بها للخارج لان اصل المنازعة في ملك الارض فالنخل تابع لها حتى يدخل في بيع
الارض بلا ذكر كما تقدم في محله كذا ذكره ابن ملك فان اشكل ذلك عليهم اي على
اهل الخبرة جعل كالمطلق فقضينا ببينة ذي اليد اولى كما تقدم وان برهن خارج
على ملك مطلق وذو يد على الشراء منه اي من الخارج فهو اي ذو اليد اولى لان بينته
تثبت ان الملك انتقل اليه من الخارج فلا تنافي بينهما وان برهن كل منهما على
الشراء من صاحبه اي لو اقام الخارج بينة انه اشترى من ذي اليد الدار التي
في يده واقام ذو اليد بينة انه اشتراها من الخارج ولا تاريخ لهما تهاترتا

جبن بو[illegible] صح

وانما قال هنا اذ لو ارخا لا يكون الجواب على ما ذكر بل على التفصيل الذي ذكر في الهداية
تهاترا اي تساقطا يعني بطلت البينتان سواء شهدوا بالقبض او لم يشهدوا
وترك الدار في يد ذي اليد لانه جعل كل منهما مشتريا وبايعا في ساعة واحدة
لحال ولا دلالة على السبق ولا رجحان لاحدهما فتهاترا وعند محمد يقضي للخارج
لانه لا يصح بيعه قبل القبض عنده فبقي على ملكه وان بينا القبض يقضي لصاحب
اليد لانه جايز ان على القولين وان كان وقت صاحب اليد اسبق يقضي
للخارج في الوجهين فيجعل كانه اشتراه ذو اليد وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم
ثم وصل اليه بسبب آخر كذا في الهداية وان ارخا في العقار بلا ذكر قبض وتاريخ
الخارج اسبق تقضي لذي اليد عندهما اي ان لم يقيما البينة على القبض ولكن ارخا
تقضي لذي اليد عندهما وعند محمد للخارج لان اليد دليل على سبقه فيجعل ذو اليد
مشتريا اياها من الخارج اولا ثم باعها من الخارج فيؤمر بتسليمها اليه ولا ينعكس لان
شرى الخارج لو جعل اولا لم يصح بيعه لان البيع قبل القبض لا يصح وان كان في العقار
عنده كذا في شرح المجمع وان اثبتا قبضا تقضي لذي اليد اتفاقا لانه جائز على
القولين وان كان وقت ذي اليد اسبق تقضي للخارج في الوجهين فيجعل كانه اشتراه
ذو اليد وقبضه ثم باع ولم يسلم او سلم ثم وصل اليه بسبب آخر ولا ترجيح بكثرة الشهود
لان الترجيح بقوة الدليل لا بكثرته كما عرف في الاصول وان ادعى احد الخارجين نصف دار
والآخر كلها فالربع للاول وعندهما الثلث للاول والباقي للآخر يعني اذا ادعى خارجان
ما تمام احدهما على شراء نصف الدار والآخر على شراء كلها فللاول الربع وثلاثة الارباع
للآخر عند ابي حنيفة بطريق المنازعة لان صاحب النصف لا ينازع الكامل في نصفها فسلم له
فاستوت منازعتهما في النصف الآخر فينتصف بينهما فحصل للكامل ثلثة ارباعها ولذي النصف
ربعها والمخرج اربعة وقالا تقسم الدار بينهما اثلاثا بطريق العول لان الدار تجعل
سهمين لان مدعي النصف نصفها والكامل يدعي كلها فله سهمان وله سهم فيعول الى ثلاثة
وان كانت الدار في يديهما فكلها للمدعي الكل اعلم انه اعتبر ابو حنيفة طريق المنازعة
فان صاحب النصف لا ينازع الآخر في النصف فسلم له واستوت منازعتهما في النصف
الآخر فينتصف بينهما واعتبر محمد وابو يوسف طريق العول والمضاربة فصاحب الجميع
يضرب بكل حقه سهمين وصاحب النصف بسهم واحد فينقسم اثلاثا كذا ذكره ابن الكمال
وان كانت الدار في يديهما فكلها للمدعي الكل اي ان كانت الدار في المسئلة السابقة
في يديهما سلم للاول لمدعي الكل نصف الدار بقضاء و لان الكامل خارج في النصف
الذي في يد النصف فيقبل بينته ونصف سلم له بلا قضاء لان النصف لا يدعيه فبقي في

الدار

الدار اذا كانت في يديهما يكون في يد كل منهما نصفها فالنصف الذي في يد مدعي الكل
لا يدعيه الآخر فيترك في يده والنصف الذي في يد مدعي النصف يدعيه كل منهما
ومدعي الكل فيه خارج وبينة الخارج اولى كذا في شرح الوقاية وان برهن خارجان
على نتاج دابة وارخا تقضي لمن وافق سنها تاريخه ولا فرق في ذلك بين
ان يكون الدابة في ايديهما او في يد احدهما او في يد ثالث لان المعنى لا يختلف
بخلاف ما اذا كانت الدعوى في النتاج من غير تاريخ حيث يحكم بها للذي اليد
ان كانت في يد احدهما او لهما ان كانت في ايديهما او في يد ثالث ذكره في التبيين
يعني اذا قال كل منهما نتجت هذه الدابة في ملكي واقام به بينة ووقتا وسن
الدابة يوافق احد الوقتين حكم بملكه لمن وافق سنها تاريخه بشهادة الحال
كذا في شرح المجمع وان اشكل اي لم يظهر سن الدابة فلهما اي كانت الدابة بينهما
لاستوائهما وان خالفهما اي ان لم يوافق سنها الوقتين بطلا اي بطلت البينتان
فيترك الدابة في يد من كانت في يده كذا في الايضاح وذكر في المبسوط من مشايخنا
من اجاب بهذا والاصح ما قاله محمد وهو ان يكون الدابة بينهما لانه لما سقط
اعتبار ذكر الوقت ينظر الى مقصودهما وهو اثبات الملك في الدابة وقد
استويا في ذلك فوجب القضاء بها بينهما نصفين كذا في الكفاية ذكره ابن ملك
وان برهن احد الخارجين على غصب شيء والآخر على وديعته اي على وديعة ذلك الشيء
استويا لان المودع اذا جحد الوديعة صار غاصبا واقامة الخارج بينته
على الوديعة يتضمن جحد ذي اليد اياها

فصل في التنازع بالايدي

لابس الثوب اولى من الآخذ بكمه والراكب احق من الآخذ باللجام يعني لو تنازعا
قميصا او دابة احدهما لابسه او راكبها ولا بينة لهما كان اولى ممن تعلق
بكمه او بلجامها لان تصرفهما اشبه بتصرف الملاك ولو كان احدهما راكبا والآخر
رديفه فالراكب اولى ولو كانا معا في الركوب يكون بينهما ولو كان احدهما
متعلقا بلجامها والآخر بذنبها فمتمسك اللجام اولى كذا في شرح المجمع ومن في
السرج احق من الرديف وهو الذي يركب خلف الرجل ونقل الناطفي ان هذه
الرواية من النوادر واما في ظاهر الرواية فهي بينهما نصفان كما بين الجالسين
على البساط اما البساط فلان اليد عليه اما بالنقل والتحويل او بكونه في بيته
والجلوس عليه ليس بشيء من ذلك فلا يكون يدا عليه فليس بايديهما ولا في يد غيرهما
وهما يدعيانه على السواء فيترك في ايديهما واما الثوب فلان الزيادة من جنس
الحجة فان كل واحد منهما متمسك باليد الا ان احدهما اكثر استعمالا وتصرفا

لا ترجيح بالرجحان ذكره محشي اخي وصاحب الحمل اولى ممن علق كوزه عليها اي على جمل
يعني اذا تنازعا في بعير ولاحدهما حمل وللآخر كوز علقه عليها وصاحب الحمل اولى
من غيره لان تصرفه اشبه بتصرف الملاك والراكب بلا سرج او فيه سواء
وكذا الجالس على البساط والمتعلق به اي اذا تنازعا في بساط احدهما قاعد عليه
والآخر متعلق به فهو بينهما نصفان لان الجلوس ليس بيد له ولهذا لا يصير غاصبا
بالقعود على البساط وبالركوب والتلبس يصير غاصبا كذا ذكره ابن ملك في شرح المجمع
وكذا من معه ثوب وطرفه مع آخر اي لو تنازعا في ثوب في يد احدهما وطرفه مع الآخر
فهو بينهما نصفان ايضا لاستوائهما ولا مرجح لاحدهما والحائط لمن جذوعه عليه
عليه او اتصل بناؤه اتصال تربيع تفسير التربيع على ما ذكر في الذخيرة اذا كان
الحائط من مدر او آجر ان يكون انصاف لبن الحائط المتنازع فيه داخلة في انصاف
غير المتنازع فيه واذا كان من خشب بان يكون ساجة مركبة في الاخرى وانما سمي
اتصال تربيع لان مثل هذا الاتصال يكون فيما بني مربعا كذا ذكره شارح الوقاية لا لمن
له عليه هرادي الهرادي جمع الهردية وهي قصبات تضم ملوية بطاقات من الكرم
يرسل عليها قضبان الكرم يقال له بالفارسية [illegible] كذا في العناية وغاية البيان
الادب بل الجاران فيه سواء اي لو تنازعا في الجارين ولاحدهما عليه هرادي دون
الآخر يكون الجدار بينهما على السواء وان كان لكل عليه ثلاثة جذوع فبينهما نصفين
لانهما استويا في اليد والدعوى فيستويان في القضاء ولا ترجيح بالاكثر منها
لما ذكرنا فيما تقدم وان كان لاحدهما ثلاثة وللآخر اقل منها فهو لصاحب الثلاثة
لان للاكثر حكم الكل وللآخر موضع خشبة فقط ولو كان لاحدهما جذوع وللآخر
اتصال فلذي الاتصال فهو الاولى والاليق من الآخر ولكن للآخر حق الوضع
وقيل لذي الجذوع اي ذو الجذوع اولى من ذي الاتصال لكن الاول اصح وذو بيت
من دار كذي بيوت منها اي من الدار في حق ساحتها لاستوائهما في استعمالها
وهو المرور فيها فلهذا يكون بينهما نصفين لاستوائهما في الاستعمال وهو المرور فيها
والتوضؤ وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك فصارت نظير الطريق
كذا في الغرر والدرر ولو ادعيا ارضا كل انها في يده وبرهنا قضي بيدهما وان
برهن احدهما او كان لبن فيها او بنى او حفر قضي بيده لوجود التصرف
والاستعمال فيها ومن في يده صبي يعبر عن نفسه قال انا حر فالقول له لانه
اذا كان يعبر عن نفسه فهو في يد نفسه فلا يقبل دعوى احد عليه انه عبده عند
انكاره الا ببينة كالبالغ كذا في الدرر وان قال انا عبد لفلان فهو عبد لذي اليد

وكذا لو لا يعبر عن نفسه

وكذا لو لا يعبر عن نفسه لانه لما كان لا يعبر عن نفسه كان كمتاع لا يد له اعترض عليه
بان الملتقط اذا ادعى رق لقيط لا يعبر عن نفسه فانه لا يكون عبده اجيب
بان فرض الالتقاط يضعف اليد لان الملتقط امين في اللقيط ويد الامين
في الحكم يد غيره وكانت ثابتة من وجه دون وجه فلا يثبت بها الرق واعترض
عليه بان الرق من العوارض اذ الاصل الحرية وهو يدفع العارض فكان الواجب
ان لا يصدق ذو اليد الا بحجة واجيب بان الاصل يترك بدليل يدل على خلافه
واليد على من في ذلك شانه لكونه بمنزلة المتاع دليل الملك فيترك به الاصل
فلو كبر فادعى الحرية لم يكن القول له لظهور الرق عليه في حال صغره كذا في الكافي
فلو ادعى اي الصبي الذي لا يعبر عن نفسه الحرية عند كبره لا تقبل قوله بلا حجة

باب دعوى النسب

ولدت مبيعة لاقل من نصف سنة منذ
بيعت فادعاه اي الولد البائع فهو اي الولد ابنه اي ابن البائع لادعائه ولحصول
اليقين ان العلوق في ملكه والظاهر عدم الزنا فيقبل دعوته مستندا الى العلوق
لان امر النسب خفي قد يظن المرء ان العلوق لم يكن ثم يظهر انه منه وهي اي الامة
المبيعة ام ولده اي البائع وفسخ البيع لان بيعها غير جائز ويرد الثمن وان
لم يصل ادعاه المشتري مع دعوته او بعدها يعني اذا ادعاه المشتري مع دعوة البائع
او بعدها فدعوة البائع اولى لانها اسبق لاستنادها الى وقت العلوق ولو ادعى
المشتري قبل دعوة البائع ثبت النسب من المشتري ويحمل على انه نكحها واستولدها
ثم اشتراها كذا في شرح المجمع هذا عند ائمتنا الثلاثة وعند زفر والشافعي دعواه
باطلة لان البيع اعتراف منه بانه عبد فكان متناقضا في الدعوى ولا نسب
بدون الدعوى ولهم ان اتصال العلوق بملكه شهادة ظاهرة على كونه منه
لان الظاهر عدم الزنا ومبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض واذا صحت
الدعوة استندت الى وقت العلوق فتبين انه باع ام ولده فيفسخ البيع
ويرد الثمن لانه قبضه بغير حق وان ادعى المشتري قبله ثبت نسبه منه لوجود
الحجة وهو الملك وتثبت لها امومية الولد باقراره ثم لا يصح دعوة البائع بعده
لان النسب لا يحتمل الابطال والانتقال ولا يبقى الحمل على ان المشتري نكحها
واستولدها ثم اشتراها اذ يحتمل ان يكون المشتري ما نكحها قبل ذلك ويكون
العلوق في ذلك نعم لو اشترط في المسئلة ان البائع اشترى لجارية وباعها
بعد سنتين لسقط هذا الاحتمال فان كان يثبت اتصال العلوق بملكه للآخر بالاحتمال
قلت الآن حصحص الحق وتبين انه لا بد في صورة المسئلة من قيد في اليد على ما قرر:

صاحب الخلاصة وذكره شارح الوقاية ابن كمال باشا وكذا لو ادعاه البايع الولد بعد موت الام
يثبت لو ادعى البايع الولد بعد موت الجارية او اعتقها اي لو ادعى البايع الولد انه ولده
بعد ما اعتق المشتري الام وقد جاءت به لاقل من نصف سنة يثبت نسب الولد
ويرد البايع حصته من الثمن في العتق بان يقسم الثمن على قيمتها يعتبر قيمة الام
يوم القبض لانها دخلت في ضمانه بالقبض وقيمة الولد يوم الولادة لانه صار له
القيمة بالولادة فيعتبر قيمته عند ذلك ذكره في التبيين ويرد البايع كل الثمن
في الموت الى المشتري عند ابي حنيفة لانه باع ام ولده ولم يفسخ البيع فيها لمانع
وهو الموت او العتق وهي غير متقومة عنده فلا يسلم له بازائها شيء من الثمن
فيرد جميعه وبهذا قال بعض الشارحين هذا بناء على ان ام الولد غير متقومة عنده
في البيع والغصب بخلاف القتل فهلكت عند المشتري غير مضمونة وانتقض البيع
ويرد كل الثمن وعندهما يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام لانها متقومة عندهما
فيضمنها كذا في الكافي وقالا لا يرد البايع الى المشتري حصتها اي في الموت والعتق
اعلم ان الخلاف المذكور في صورة عتقها هو الذي مال اليه صاحب الهداية وصحح
وهو مخالف لما ذكر في المبسوط من انه لا يرد حصتها بالاتفاق وفرق بين الموت
والعتق بان البايع لم يصر مكذبا شرعا فيما زعم انها ام ولده فيرد جميع الثمن عنده
وفي الاعتاق صار مكذبا لان القاضي كذبه وجعلها معتقة المشتري ولم ينفسخ
البيع فاذا لم يبطل البيع في الجارية فكيف يسترد جميع الثمن كذا في التبيين والكافي
ذكره شارح المجمع ولو ادعاه البايع الولد المبيعة بعد موته اي موت الولد او عتقه
وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر ردت دعواه ولم يثبت الاستيلاد اي لا تصير
الجارية ام ولد للبايع لان الولد بعد موته لم يثبت نسبه لعدم احتياجه اليه فلم تستفد
امها حرية لان الاستيلاد فرع النسب فلو ثبت لكان اصلا وهو باطل كذا ذكره مولانا
خسرو في الدرر ولو اعتق الولد لا الام لم تصح دعوته لا في حق الولد ولا في حق الام
اما الاول فلانها ان صحت بطل اعتاقه والعتق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان واما الثاني
فلانها تبع له فاذا لم تصح في حق الاصل لم تصح في حق التبع ضرورة ذكره ايضا في الدرر
ولو ولدت الجارية المبيعة لاكثر من نصف سنة واقل من سنتين ان صدقه اي البايع
المشتري فالحكم كالاول يعني يثبت نسبه منه وامية امها ويفسخ البيع ويرد الثمن كذا في الدرر
ويحمل ان البايع استولد الجارية بالنكاح حملا على الصلاح والا فلا اي وان لم يصدقه
فلا يثبت نسبه منه وان اتت لاكثر من سنتين لا تصح دعوته اي دعوة البايع لعدم
اتصال العلوق بملكه يقينا فان صدقه المشتري في دعواه يثبت نسبه منه لان العلوق

في دعواه صح

لو قر انه

لو قر انه حصل في ملك البايع ثبت النسب وبطل الشراء لكن لا يمكن ابطاله لتعلق
حق المشتري فاذا صدق رضي به كذا ذكره ابن ملك وحمل على النكاح اي يحمل ان البايع
استولد الجارية بالنكاح حملا لامره على الصلاح وتكون ام ولده على المعنى اللغوي كما قالوا
ولا يرد البيع اي لا ينفسخ لان وقوع العلوق في ملكه غير معلوم ويبقى الولد عند المشتري
ولا يعتق الولد كما لو ادعاه اجنبي اخر لان بتصادقهما ان الولد من البايع لا يثبت
كون العلوق في ملكه لان البايع لا يدعي ذلك وكيف يدعي والولد لا يبقى في البطن
لاكثر من سنتين فكان حادثا بعد زوال ملك البايع فهذا زبدة ما في الكافي ومن باع
عبدا ولد عنده هذا شروع لبيان حكم من ولد عنده بعد الفراغ من بيان حكم من ولد بعد
بيع امه ثم ادعاه بعد بيع مشتريه صحت دعوته وثبت نسبه منه ورد بيع مشتريه
لان البيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينقض البيع لاجله وكذا لو كاتب
المشتري الولد اي لو اشترى امة مع ولدها وكاتب الولد او كاتب امه او رهن
او اجر او زوجها ثم كانت اي حدثت الدعوة صحت اي وكذا لو كاتب الولد
او رهنه او اجره او كاتب الام او رهنها او اجرها ثم زوجها ثم ادعاه صحت
دعوته لان هذه العوارض يحتمل النقض ونقضت هذه التصرفات كلها وتصح
الدعوة بخلاف الاعتاق والتدبير على ما مر ولو باع احد التوأمين فقد مر تفسير
التوأمين في مسئلة النفاس وولدا عنده فاعتقه مشتريه ثم ادعى البايع
الاخر ثبت نسبهما منه وبطل عتقه اي عتق المشتري لانهما تخلقا بنشد في الرحم فاذا ثبت
الحرية الاصلية لاحدهما الذي عند البايع امتنع ان يكون الاخر الذي هو المبيع
رقيقا لانهما من نطفة واحدة قطعا فكان عتق المشتري باطلا بما فوقه وهو
الحرية الثابتة باصل الخلقة لان من ضرورة ثبوت نسب احدهما ثبوت نسب
الاخر كذا في الكافي ومن في يده صبي لا يعبر عن نفسه لو قال هو ابن زيد
ثم قال هو ابني لا يكون ابنه وان جحد زيد بنوته عند ابي حنيفة وعندهما يصح ان
جحد اي انكر بنوته فهو ابن للذي معه لان الاقرار ارتد بالرد فصار كان لم
يكن والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان كان لا يحتمل النقض وله ان النسب
مما لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد فيبقى فيمتنع دعوته
ولو كان الصبي في يد مسلم وذمي فادعى المسلم رقه وادعى الكافر بنوته فهو اي
الصبي حر ابن الكافر اي يثبت نسبه من الذمي حتى يثبت له الحرية ويكون مسلما لان
حكمه حكم دار الاسلام كذا في التحفة يعني هو حر ابن الذمي اذا ادعيا معا لانه لا تعارض
بين دعوى الرق ودعوى النسب يترجح بالاسلام لانه يحرز ان يكون عبدا للواحد وابنا

المشتري صح

للآخر الا ان يرجع الترجيح بالاسلام في النسب نظرا للصبي ونظر الصبي في الحرية اوفر
لانه ينال شرف الحرية حالا وشرف الاسلام مالا لانه يملك اكتساب الاسلام بنفسه
بوضوح دلائل الالوهية وسطوع براهين الربوبية ففي كل شيء له آية تدل على انه
واحد وفي عكسه الحكم بالاسلام تبعا وحرمانه عن شرف الحرية لانه لا يملك اكتساب
الحرية بنفسه كذا في الكافي ولو كان الصبي في يد زوجين فزعم الزوج انه ابنه
من غيرها اي من امراة له اخرى وزعمت الزوجة انه ابنها من غيره اي من زوج لها
اخر فهو ابنهما لان كل واحد منهما قصد ابطال حق صاحبه فلا يصدق لان كل
واحد منهما اقر بنسب الولد منه وادعى ما يخرجه من يد صاحبه وكذبه صاحبه
في دعوى ما يتعلق به الآخر فكان القول قوله وهذا اذا كان الولد في ايديهما
اما اذا كان في يد احدهما بان كان في يد الزوج او في يد المراة ففي الوجهين القول
قول الزوج وفي هذه الوجوه الصبي اذا كان يعبر عن نفسه يرجع الى قوله كذا
في الفوائد وهذا كالثوب في يد رجلين كل واحد منهما يقول هو بيني وبين آخر
لم يصدق واحد منهما في ابطال حق صاحبه ويكون الثوب بينهما الا انه يدخل
المقر له في نصيب المقر ثم الى ما يصير حاصلا للمقر بينه وبين المقر له نصفان
لان المحل يقبل الاشتراك وهنا لا يدخل لان النسب لا يحتمل الشركة كذا
في الكافي ولو استولد مشتراة يعني من ملك امة باي سبب كان ذكره في التبيين
فولدت منه ثم استحقت الامة فالولد حر لانه ولد المغرور فان المغرور من يطأ امراة
معتمدا على ملك يمين او نكاح فتلد منه ثم تستحق وولد المغرور حر بالقيمة باجماع الصحابة
وانما سمي مغرورا اذ غرته من تملكه كذا في شرح الوقاية وعلى الاب قيمته يوم الخصومة
لانه يوم المنع فلو باعها المشتري فاستولدها المشتري الثاني فاستحقت فضمن قيمة الولد
ورجع بها وبالثمن على بايعه وهو المشتري الاول فبايعه لا يرجع على البايع الاول الا بالثمن
عند ابي حنيفة وقالا يرجع به وبقيمته على البايع الاول لان رجوع المشتري الثاني كان لاجل الغرور
وهذا المعنى قائم في المشتري الاول ايضا فيرجع على البايع الاول كما يرجع بثمنها والشرط
بينهما وللامام ان البايع الاول ضمن سلامة الولد للمشتري الاول لم يضمن سلامة المشتري
الثاني لان بيع الثاني انما يضاف الى البايع الثاني لمباشرته باختياره فينقطع نسبته الى الاول
بخلاف الثمن والرد بالعيب لانه ضمن سلامة المبيع ولم يوجد كذا ذكره ابن ملك في شرح المجمع
فان مات هذا تفريع على قوله يوم الخصومة الولد فلا شيء لابيه وتركته له لانه حر الاصل
في حقه فيرثه ابوه ولا ينبغي ان يكون المال مشتركا بينهما لانه حر الاصل في حق الاب رقيق
في حق المدعي لانا نقول الولد حر الاصل في حق المدعي ايضا ولهذا لا يكون الولاء له فانه جعل

لان الولد حاصل في يده من غير صنعه فلا يضمنه حتى يتحقق المنع وهو لا يتحقق من الا بعد الطلب والطلب ثبت في ذلك اليوم

رقيقا

اي بقيمة الجارية

رقيقا في حقه ضرورة القضاء له بالقيمة والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها ذكره اخي
وان قتله الاب غرم قيمته وكذا اذا قتله غيره اي غير الاب فاخذ الاب ديته انما
قيده بالاخذ لانه ان قضي له بالدية فلم يقبضها لم يؤاخذ بالقيمة لان المنع لا يتحقق
فيما لم يصل اليه كذا في الكفاية ويرجع بقيمته على بايعه وبالثمن على بايعه ان ملكه
بالشراء لانه ضمن له سلامته كما يرجع بثمنها لا يرجع بالعقر اي على بايع الولد ببيع امه
لانه ضمن له سلامته لانه جزء المبيع والبايع يضمن للمشتري سلامة المبيع بجميع
اجزائه لان الغرور يشملها كذا في الدرر لا يرجع بالعقر عندنا وقال الشافعي
يرجع به كما يرجع بقيمة الولد وثمن الامة ولنا انه انما ضمنه مقابلا بالمال الذي استوفاه
بوطء امة الغير وقد سقط الحد للشبهة فلا يستوجب الرجوع على غيره بخلاف ما
ذكر لان البايع ضمن سلامة المبيع والاولاد للمشتري فيرجع اذا لم يسلم له كذا في الكافي
والمراد بالعقر هو الذي اخذه المستحق لانه لزمه لاستيفاء منافعها فلا يرجع به
كذا في شرح الوقاية هو اي الاقرار في اللغة الاثبات
يقال قر الشيء اذا ثبت واقر غيره اذا اثبته كذا في الكافي وفي الشريعة اخبار بحق
وفي قيد الاخبار دلالة على انه ليس بانشاء ولهذا قالوا لو اقر بمال لغيره والمقر له
يعلم انه كاذب لا يحل له في الباطن الا ان يسلم بطيب من نفسه فيكون هبة مبتداة
ولو اقر انسان بعين مملوكة لغيره يصح لان الاخبار في ملك الغير صحيح دون
الانشاء واذا ملكه ينفذ في حق نفسه ولو اقر بالطلاق مكرها لا يصح ولو كان
انشاء يصح كذا في شرح المجمع لاخر على نفسه اي لغيره على نفسه اما لنفسه على غيره فدعوى
ولغيره على غيره فشهادة ولا يصح الا بالمعلوم وحكمه اي حكم الاقرار ظهور المقر به لان
الاشتباه في الاقرار نفسه انشاء لا في ان حكمه انشاء او اخبار او ثبوته
ابتداء بطريق التمليك في الحال كما قال ابو عبد الله الجرجاني مستدلا بمسائل منها
اذا اقر لرجل فرد اقراره ثم قبل لم يصح ولو كان اخبارا يصح ومنها اذا اقر المريض لوارث
بدين لم يصح ولو كان اخبارا يصح ومنها ان الملك الثابت بسبب الاقرار لا يظهر في
حق الزوائد المستهلكة حتى لا يملك المقر له مطالبتها من المقر ولو كان اخبارا لكانت
مضمونة عليه اذا استهلكها وقوله فصح الاقرار تفريع لاصل ذكره بقوله وحكمه ظهور المقر به
اختيار الرازي ابي حازم حيث قال الاقرار اخبار عن امر سابق لا تمليك في الحال
مستدلا بمسائل منها مسألة الخمر حتى يؤمر المقر بتسليمها الى المسلم ولو كان
تمليكا لم يصح وكذا اقر بالخمر للمسلم اختيار الرازي ومنها اذا اقر بنصف داره مشاعا
يصح ولو كان تمليكا لم يصح عند ابي حنيفة ومنها اذا اقرت المراة بالزوجية صح ولو كان

تلكم لم يصح الا بمحضر من الشهود ومنها اذا اقر المريض بدين يستغرق جميع ماله صح ولو كانت
تلكم لم يصح كذا في البيانية نقلا عن الاشتر وشنى قال في فتح الثقلين الاقرار ملزم على
المقر ما اقر به لوقوعه دليلا على صدق المخبر به قال الله تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء لله
ولو على انفسكم والشهادة على النفس هو الاقرار وقد رجم صلى الله عليه وسلم ماعزا باقراره
على نفسه بالزنا فلما جعل الاقرار حجة في الحدود التي تندرئ بالشبهات فلان يكون حجة
في غيرها اولى وعليه اجماع الامة واعلم ان كون الاقرار حجة قاصرة والبينة متعدية
من المشهورات المسلمة عند ارباب هذا الفن وتحقيق لمها ان البينة تصير حجة
بالقضاء وللقاضي ولاية عامة فيتعدى الى الكل اما الاقرار فلا يفتقر الى القضاء
وله ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه حتى لو اقر مجهول الاصل بالرق لرجل جاز ذلك على
نفسه وماله ولم يصدق في اولاده وامهاتهم ومدبريه ومكاتبيه لانه قد ثبت حق الحرية
او استحقاق الحرية لهؤلاء فلا يصدق عليهم انتهى زبدة كلامه ذكره محشي اخي لا يصح
الاقرار بطلاق وعتاق مكرها ولو كان انشاء يصح لان طلاق المكره واعتاقه واقعان
عندنا لقيام دليل الكذب وهو الاكراه ولو كان صحة ثبوت ما اقر به بان كان انشاء
لصح لان انشاءه مع الاكراه يصح عندنا كذا في الدرر واذا اقر حر قيد به ليصح اقراره
مطلقا فان العبد المأذون له وان كان ملحقا بالحر في حق الاقرار ولكن المحجور عليه لا يصح
اقراره بالمال ويصح اقراره بالحد والقصاص كذا في الهداية مكلف قيد به احترازا
عن المجنون وعن الصبي ايضا لكن لا مطلقا لان المأذون له في التجارة يصح اقراره في حق
بحق معلوم او مجهول لما عرفت انه اظهار لما عليه من الحق وقد يكون ما عليه مجهولا [illegible]
تناول المعلوم وصح مثال المجهول لان صح لما قلنا ولان جهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار لانه
اخبار عن لزوم الحق وهو قد يلزم مجهولا بان اتلف مالا يدري قيمته او يجرح جراحة لا يعلم
ارشها او يبقى عليه بقية حساب لا يحيط به علمه فالاقرار قد يلزم مجهولا وتعويض بان
الشهادة اخبار عن ثبوت الحق للمدعي على الغير قد يلزم المجهول فالشهادة قد يلزم مجهولة
وليست بصحيحة واجيب بان العلم بالمشهود به شرط بالنص وانتفاؤه يستلزم انتفاء
المشروط ذكره محشي اخي ولزمه اي لزم المقر بيان المجهول بما له قيمة اي اذا اقر بشيء
فسره بما له قيمة لان ما لا قيمة له لا يثبت في الذمة واذا فسره به يكون رجوعا
عن اقراره فلا يسمع وزاد صاحب المجمع قيد عرفا ثم قال شارحه قيد به لانه لو فسره
بحبة من حنطة لا يسمع لانه لا قيمة لها في العرف وان كان لها قيمة في نفس الامر
انتهى تقييد اذا اقر بالمجهول يقال له بينه لانه المجمل واليه البيان كما اذا قال العبد بيده
احد كما حر فان لم يبين اجبره الحاكم على البيان لانه لزمه الخروج عما لزمه باقراره الصحيح

يحق ... ان يقول لفلان علي حق فاذا قال ذلك لزمه ان يبين
ما له قيمة وان قال عنيت به حق الاسلام لم يصدق وفي خزانة اذا
قال لفلان علي شيء او مال فانه يجبر على ان يبين ما له قيمة سواء كان
قليلا كالجوزة والفلس او من الحنطة والشعير وغيرهما
او كثيرا كالدراهم والدنانير والاكرار وغيرها وان بين ما ليس له قيمة
كالميتة والدم والكف من التراب لا يقبل قوله كذا في الينابيع

وهو لا يكون

وهو لا يكون الا بالبيان فان قال له علي شيء لزمه ان يبين ماله قيمة لانه اخبر عن
الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب في ذمته فيكون رجوعا عن الاقرار وهو باطل
ذكره محشي اخي فالقول قوله اي قول المقر مع يمينه ان ادعى المقر له اكثر منه بلا حجة
يعني ان ادعى المقر له ان المقر به اكثر مما بينه ولا بينة له حلف المقر وصدق لانه
منكر الزيادة وفي قوله علي مال لا يصدق المقر في اقل من درهم لانه لا يعد في العرف
مالا وقيل يقبل قوله وان ذكر قليلا اقل من الدرهم وهو القياس ولو قلنا لانه مال لغة
كما يصدق في شيء لصدقه عليه ووجه الاستحسان ترك الحقيقة بدلالة العادة
لانه لا يعد مالا عرفا ذكره محشي اخي وفي قوله علي مال عظيم نصاب مما بين به
من فضة او غيرها يعني اذا قال المقر علي مال عظيم لم يصدق في اقل من مائتي درهم
او عن عشرين دينارا لان المال العظيم هو النصاب لكون صاحبه عظيما عند الكل
وروي عن ابي حنيفة انه اذا اقر بمال عظيم يصدق في عشرة دراهم لانه نصاب عظيم
لانه يقطع في سرقتها اليد المحترمة كذا في شرح المجمع وقيل الاصح على قول الامام
الاعظم ان يبنى على حال المقر في الفقر والغنى لان القليل عند الفقير عظيم واضعاف
ذلك عند الغني ليست بعظيمة والمال العظيم من الابل خمسة وعشرون ومن البر
خمسة اوسق ومن غير مال الزكوة قيمة النصاب وفي قوله علي اموال عظام ثلثة
نصب جمع نصاب اي من اي مال فسره به لان اقل الجمع ثلثة فلا يصدق في اقل
منه للتيقن به وان بينه بغير مال الزكوة تعتبر ان يبلغ قيمته قدر ثلثة نصب
وفي قوله علي دراهم ثلثة ولا يصدق في اقل منها لانه اقل الجمع ثلثة الصحيح الذي
لا خلاف فيه وفي قوله علي دراهم كثيرة عشرة عنده لانه اقصى ما ينتهي اليه
اسم الجمع وبعدها تذكر بالتمييز كتسعة ويقال احد عشر ولان العشرة اكثر ما يذكر بلفظ
الجمع فكان هو الاكثر من حيث اللفظ فينصرف اليه وعندهما نصاب لانه كثير
وبه يثبت الغناء ولو قال له علي دراهم مضاعفة يلزمه ستة ولو قال اضعاف
مضاعفة يلزمه ثمانية عشر كذا في شرح المجمع وكذا درهما اي لو قال علي كذا درهما لزمه
درهم كذا في الهداية وذكر في الذخيرة يلزمه درهمان لان كذا كناية عن العدد
واقل العدد اثنان وفي شرح المختار قيل يلزمه العشرون وهو القياس لان
كذا يذكر للعدد عرفا واقل العدد الغير المركب يذكر بعد الدرهم بالنصب عشرون
كذا ذكره محشي يعقوب باشا ورد عليه ان هذا هو العدد اصطلاحا والكناية بكذا
لا يختص به كما لا يخفى وكذا كذا احد عشر ذكره ابن الكمال وتحاصل لو قال المقر كذا
درهما فهو درهم لانه تفسير للمبهم وكان كما قال علي درهم وكذا كذا احد عشر

تأمل فيه

قوله ولو قال علي شيء من الدراهم قال ابو يوسف يلزمه ثلاثة دراهم
ذكره ابن سماعة في نوادره وذكر في الهاروني عن ابي حنيفة وزفر انه اذا قال
لفلان علي مال لزمه عشرة دراهم صحاح ولا يصدق في اقل منها وقال
ابو يوسف لزمه ثلاثة دراهم ولا يصدق في اقل منها كذا في الينابيع

دراهم كثيرة عشرة اي لم يصدق في اقل من عشرة دراهم عند ابي حنيفة
وقالا لا يصدق في اقل من مائتي درهم كما اذا قال له علي مال عظيم وان
قال له علي اموال عظام لزمه ستمائة درهم في قول ابي يوسف ومحمد
ولو قال له علي عشر الف لزمه الفان وان قال عشر الفين لزمه اربعة
الاف وان قال عشر درهم لزمه درهمان وان قال عشر درهمين يلزمه
اربعة دراهم لان عشر الشيء مثله ضعفا ذكره ابن رستم عن محمد
ثم الدرهم تقع على ما تعارف اهل البلد من النقد والوزن ولا يقبل
قوله في غيرهما الا ان يصدقه المقر له وان كان في البلد دراهم مختلفة
ينصرف اقراره الى الاقل وان كذبه فيما اقر وادعى شيئا اخر بطل
اقراره على ما هو في الينابيع

يعني لو قال المقر علي كذا كذا يلزمه احد عشر لان كذا كناية عن عدد مجهول فيعتبر اقرب عدد
ليس بينهما حرف عطف واقل ذلك من العدد المفسر احد عشر وفي المحيط لو قال
كذا درهما فعليه درهمان لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان كذا في شرح المجمع
وان ثلث اي لو قال المقر علي كذا كذا كذا يلزمه احد عشر ايضا وفيه اذا قال
فكذلك اي احد عشر حملا للواحد منها على التكرار اذ لا نظير له سواه فيحمل كل منهما
على نظيره ولو قال علي كذا وكذا يلزمه احد وعشرون لانه ذكر عددين مبهمين
بينهما حرف عطف واقل ذلك من العدد المفسر احد وعشرون لانه لا نظير له
سواه فيحمل كل منهما على نظيره وان ثلث فقال علي كذا وكذا وكذا زيد على احد
وعشرون مائة يعني لو قال علي كذا وكذا وكذا يلزمه مائة واحد وعشرون
لان الواوين يوجدان فيه وان ربع وقال علي كذا وكذا وكذا وكذا زيد الف على العدد الذي قبله ٣
حتى يلزمه الف ومائة واحد وعشرون اعتبارا بالنظير في المفسر لانه نظيره
وكذا الكل مكيل وموزون وبشركة في عبد يعني اذا قال له شركة في هذا العبد
فهو نصف عند ابي يوسف اي يحمل ابو يوسف المقر له النصف لان الشركة بمعنى
الشركة وهي تنبئ عن التسوية وعند محمد يؤمر بالبيان لان الشركة تحتمل غير
النصيب وهو مجمل فعليه بيانه ما شاء وقوله اي قول المقر علي يعني من قال العلامة
علي او قبلي اقرار بدين لان كلمة علي تستعمل للايجاب والالزام ولفظ قبلي
بكسر القاف وفتح الباء يستعمل في الضمان فان وصل به قوله وديعة صدق
وان فصل لا اي لا يصدق لان اللفظ يحتمله مجازا حيث يكون المضمون حفظه والمال
محله فيصدق موصولا لا مفصولا كالاستثناء والتخصيص وعندي اي من قال
له عندي الف مثلا او معي او في بيتي او صندوقي وهو بضم الصاد المهملة وسكون
النون وجمعه صناديق كذا في الصحاح او كيسي اقرار بالامانة اي فقد اقر بكونها
امانة في يده لان كل ذلك اقرار بكون الشيء في يده واليد يتنوع الى امانة
وضمان فيثبت اقلها وهو الامانة ذكره محشي اخي ولو قال لمن ادعى عليه اي لو قال
لي عليك الف درهم فقال المخاطب اتزنها او انتقدها او اجلني بها او قد
قضيتكها او ابرأتني منها او وهبتها لي او تصدقت بها علي او احلتك بها على زيد م
اقر ذلك المخاطب لان الضمير في اتزنها راجع و[illegible] باعتبار الدراهم فكانه
قال اتزن الالف التي لك علي والتاجيل انما يكون في حق واجب والقضاء
يتلو الوجوب ودعوى الابراء كالقضاء وكذا دعوى الصدقة والهبة لان
التمليك يقتضي سابقة الوجوب وكذا دعوى الحوالة لانها تحويل دين ولا جبرا

يعني لو قال

قوله يعني لو قال كذا كذا درهما لم يصدق في اقل من احد عشر درهما لانه
قوله كذا عبارة عن عدد واذا قال كذا كذا فهي جملة يرتبها من غير
عطف وقد فسرها بقوله درهما واقل ذلك احد عشر درهما
واكثره تسعة عشر فلزمه المتيقن وفي قوله كذا وكذا درهما
فلزمه احد وعشرون درهما واقل ذلك احد وعشرون واكثره
تسعة وتسعون فلزمه المتيقن قاله في الينابيع

يعني لو قال اتزن بلا ضمير لا يكون اقرارا لان الاتزان يحتمل ان يكون مصروفا الى
ما سبق والى غيره فلا يكون اقرارا بالشك فيكون كلاما مبتدأ فلا يلزمه شيء
وفي الخلاصة اذا تصادقا على انه قال تزنها على وجه السخرية لا يكون اقرارا وطلب
التأجيل ودعوى القضاء كل منهما يدل على سبق الوجوب ولو قال لا تخبر فلانا
ان له علي الف درهم والصحيح انه لا يكون اقرارا ولو اشترى امة متنقبة ثم كشفت
وجهها فقال هي جاريتي لا يسمع دعواه في الاصح لان شراءها اقرار منه بانها
للبائع وكذا الاستيداع ونحوه كذا في شرح المجمع ولو اقر بدين مؤجل وقال المقر له هو حال
يعني لو اقر بدين مؤجل وكذب المقر له كونه مؤجلا لزمه حالا اي الدين لانه اقر به وادعى
حقا زائدا عليه وهو الاجل وحلف المقر له على الاجل اي على نفيه لان المقر ينكر
ما ادعاه المقر له من حق الاجل ولو قال علي مائة ودرهم فالكل دراهم فيلزمه مائة درهم
لان قوله ودرهم بيان للمائة عادة لان الدرهم يكثر استعماله واستثقلوا تكراره في كل
عدد واكتفوا بذكره مرة وكذا الوقاية على مائة وقفيز كذا في شرح المجمع وكذا الكل ما يكال او
يوزن ولو قال علي مائة وثوب او مائة وثوبان لزمه تفسير المائة يعني لزمه ثوب
او ثوبان وعليه بيان المائة لان الثوب لم يكثر استعماله ولا يذكر لبيان المائة فبقي
المائة على ابهامها والمرجع في تفسير المائة اليه وهو القياس في الاول وبه قال الشافعي
لان المائة مبهمة والدرهم معطوف عليها بالواو العاطفة لا تفسير لها فبقيت المائة
على ابهامها كما في الثاني وجه الاستحسان هو العرف انهم يستثقلون تكرار الدرهم
فيما يكثر استعماله وكذلك في الاثمان والمكيل والموزون وفيما عداه بقي على الحقيقة
كذا في شرح الوقاية وان قال علي مائة وثلاثة اثواب فالكل ثياب لان الاثواب
لم تذكر بحرف العطف فانصرف التفسير اليهما لاستوائهما في الحاجة الى التفسير
فكان كلها ثيابا لان ذكر المائة والثلاثة مبهمين لعدم دلالتها على جنس من الاجناس
فسرهما بالثوب حيث لم يذكره بحرف العطف فلم يدل على المغايرة فانصرف اليهما جميعا
كذا ذكر في الهداية والتاجية ولو اقر بتمر في قوصرة التمر بفتح التاء المثناة وسكون
الميم معروف والقوصرة بالتشديد والتخفيف وعاء يتخذ من قصب يسمى بها ما دام التمر
فيها والا فهي زنبيل كذا في اخي لزماه اي لزم الظرف والمظروف اعلم ان الاصل في
جنس هذه المسألة انه اذا اقر رجل بشيئين احدهما ظرف للاخر فاما ان يذكرهما
بكلمة في او بكلمة من فان الاول كغصب تمرا في قوصرة لزماه لان غصب الشيء وهو
المظروف لا يتحقق بدون الظرف فان كان الكلام تمرا من قوصرة لم يلزم الا المظروف
لان كلمة من للانتزاع فيكون اقرارا بغصب المنزوع وان لم يكن احدهما ظرفا للاخر

نحو درهما في درهم لم يلزمه الثاني لانه لما لم يصلح ظرفا للاول لغا آخر كلامه فعلى هذا يجب
ان الاقرار بدابة في اصطبل اقرارا بهما فينبغي ان يدخلا في الاقرار لكن الدخول
فيه لا يوجب الدخول في الضمان عند الاعظم وابي يوسف كما في غصبت طعاما
في بيت فان الدابة والطعام في ضمانه بالغصب دون الاصطبل والبيت لانهما
غير منقولين والغصب الموجب للضمان لا يكون الا بالنقل والتحويل عندهما وعند
محمد يدخلان في الضمان دخولهما في الاقرار لان غصب العقار جائز عنده انتهى كلام
الراجي الحماية فالجواب مستفاد من تقرير العناية فكم من محشي اخفى في حاشيته على الصدر الشريعة
او لو اقر لفلان بخاتم لزمه الحلقة والفص الخاتم بالخاء المعجمة وبفتح التاء والعامة
تقول بكسرها موقوف والفص بفتح الفاء وتشديد الصاد المهملة ما يذكر في
اعلى الخاتم من الجواهر كالعقل والياقوت والفيروزج قد استفدناه من موارد
الاستعمال واما في اللغة فقد قال الجوهري الفص الخاتم فالتوفيق ظاهر قيل
قال في الهداية اسم الخاتم يشمل الكل وقال في مسئلة الاستثناء ان الفص يدخل تبعا
فلا يصح الاستثناء فبين ظاهر منافاة فليتأمل اقول ليس فيه شيء من اثر المنافاة
حتى اطلع عليه بداهة بعض المشتغلين لقراءة الشرح على او لو اقر بسيف فالنصل
اي فيلزم النصل وهو حديده وهو بفتح النون وسكون الصاد المهملة حديده والجفن
بفتح الجيم وسكون الفاء غمد السيف ههنا والحمائل بفتح الحاء المهملة جمع حمالة
بكسر الحاء وهي علاقة السيف بالفارسية دوال شمشير او لو اقر بحجلة
بفتح الحاء المهملة والجيم بيت مزين بالثياب والسرير للعروس فالكسوة اي فيلزم
الكسوة والعيدان بكسر العين المهملة وسكون الياء المثناة التحتانية وفتح الدال
جمع عود كالديدان جمع دود وهو الخشبة اعلم ان اسم
كل من هذه الاشياء مشتمل على اجزائه المذكورة عرفا فيلزم ما ذكروه وان اقر بدابة
في اصطبل لزمه الدابة فقط اي يلزم الاقرار الدابة خاصة يعني ان الاقرار اقرار
بهما جميعا لكن لا يلزم الا ضمان الدابة خاصة لان الاصطبل عقار لا يتحقق فيها الغصب
عندهما وعند محمد يتحقق فيها الغصب فلزمتاه جميعا كذا في التبيين اقول على هذا
كان ينبغي ان يقول او بدابة في اصطبل لزمه بهما جميعا وضمان الدابة خاصة وان
ادعى ان محمدا خالف اصله ووافقهما في هذه المسئلة فعليه الاثبات ووجه
العدول عن اصله كذا في شرح المجمع ولو اقر بغصب ثوب في منديل لزماه اي لزمه الظرف
والمظروف لانه اقر بغصب شيء موصوف بالمظروفية وذا لا يتحقق بدون غصب الظرف
فهذا اذا صلح الثاني الظرفية وان لم يصلح كما اذا قال غصبت درهما في درهم لم يلزمه الثاني

بخلاف

بخلاف ما لو قال غصبت تمرا في قوصرة لانه يكون اقرار الغصب المنزوع عنها في شرح المجمع
وكذا ثوب في ثوب يعني لو قال غصبت ثوبا في ثوب لزماه ايضا لما ذكرناه وان اقر
بثوب في عشرة اثواب لزمه ثوب واحد عند ابي يوسف لان الثوب الواحد لا يلف
في عشرة اثواب عادة فيحمل على بيان محله كما لو قال غصبت الكافا على حمار ولزمه احد
عشر عند محمد لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة اثواب فامكن حمله على الظرف
فصار كقوله حنطة في جوالق وفي التبيين ما قاله محمد منقوض بما اذا قال غصبت كرباسا
في عشرة اثواب حرير يلزمه الكل عنده مع انه ممتنع عرفا ولو قال غصبت ثوبا في ثوب
لزماه اتفاقا من الحقائق وقال ابو يوسف ان في قد يكون بمعنى البين فلا يجب بالشك
والاصل براءة الذمة من شرح الوقاية ولو قال على خمسة في خمسة لزمه خمسة وان نوى
الضرب لان الضرب لا يكثر المال معناه ان اثر الضرب في تكثير الاجزاء لا في ازالة الكسر لا في
زيادة المال كذا في الكافية وقال زفر يلزمه خمسة وعشرون لانه هو الحاصل من ضرب خمسة
في خمسة ولنا ان الموزون خمسة معروفة والخمسة اذا ضربت بخمسة يكثر اجزاؤها لا ان
عينها يكثر ويبلغ خمسة وعشرين كذا في شرح المجمع وبنيته مع اي لو كان المراد من قوله على خمسة
في خمسة على خمسة مع خمسة يلزمه عشرة لان في يجيء بمعنى مع كما قال الله تعالى فادخلي في عبادي
اي معهم وفي قوله على من درهم الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة يلزمه تسعة عنده
لان الاصل في الغاية عدم الدخول ويدخل الاول ههنا ضرورة ولان اخر العشرة غاية
والغاية قد تدخل وقد لا تدخل فلا يثبت بالشك من شرح المجمع وعندهما يلزم عشرة
فان عندهما يدخل الغايتان لانها لا بد ان يكون موجودة ووجودها بوجوبها وعند
زفر لا يدخل شيء منهما وهو القياس من شرح الوقاية وان قال له من داري ما بين
هذا الجدار الى هذا الجدار فله ما بينهما فقط لانه جعل الاول والثاني
غاية والغاية لا تدخل تحت المغيا كما لو قال بعتك من هذه الدار الى هذه الدار
او ما بين هذه الى هذه كذا في الكافي قال في الخانية واختلفوا في الغاية فعلى
قول زفر الغايتان لا يدخلان وعلى قولهما يدخلان وعلى قول ابي ح يدخل الغاية
الاولى دون الثانية لان الكل لا يوجد بدون الاول وقد ذكرنا هذا في كتاب
الطلاق اذا قال لامرأته انت طالق من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة
الى ثلث عند ابي ح يقع ثنتان انتهى كلامه وصح الاقرار بالحمل سواء كان
حمل الجارية او حمل الشاة وانما يصح اقراره بالحمل لانه له وجها بان اوصى
رجل بالحمل لاخر ومات فاقر وارثه بان هذا الحمل لفلان وحمل على الوصية
من غيره اي حمل هذا الاقرار على انه شخصا اوصى بالحمل له فهو مات الموصي فالان يقر وارثه

بانه للموصى له كذا في شرح الوقاية وصح الاقرار ايضا للحمل بان قال لحمل فلانة علي الف درهم مثلا
ان بين سببا صالحا صحيحا كالارث بان قال ورث الحمل من ابيه الف درهم فاستهلكتها
لان الحق يثبت للحمل بهذا الطريق من خلاصة او وصية بان قال اوصى له فلان ومات
فان الوصية للحمل تصح والارث وصح اقرار المقر ولزمه المال ثم ان ولد الحمل حيا في مدة يعلم
انه كان قائما وقت الاقرار يكون المال له وان ولد ميتا يرد المال على ورثة الموصي والمورث
وان جاءت بولدين فهي الوصية يقسم بينهما على السوية كذا في المحيط وكذا في الارث لو انثيين والتوزيعية
فان ولدت حيا لاقل من نصف حول منذ اقر فله ما اقر به ولا يلزم ان يكون لاقل
من نصف حول لانها اذا كانت المرأة معتدة تجاوزت الولد لاقل من سنتين وان
كان اكثر من ستة اشهر يحكم بوجوده في البطن وقت الاقرار لانه يحكم بثبوت النسب
فيكون فيها يحكم بوجوده في ذلك الوقت وهذا التعليل مذكور في المبسوط وانما قال
ان بين سببا صالحا لانه ان لم يبين اصلا لا يجوز عند ابي يوسف خلافا لمحمد على ما يأتي
وان بين سببا غير صالح فلا يجوز اتفاقا والفرق لابي يوسف ان الوصية متعينة في الاقرار
بالحمل بخلاف الاقرار له فان فيه اسبابا متعارفة وكذلك الامر لو ملك فان بين سببا
فاسدا كما اذا قال اقرضني حمل فلانة لا يصح فان قلت كان ينبغي ان يصح اقراره في هذه
الصورة لان هذا البيان رجوع عن اقراره قلت هذا ليس برجوع بل بيان لسبب
محتمل لاحتمال ان احد مهر او لبائه اقرضه عنه فظن انه صحيح فاضافه الى الحمل جوازا
كذا في شرح المجمع وان ولدت صبيين فلهما فان كانا ذكرين او انثيين فهو بينهما
نصفان وان كان احدهما ذكرا والاخر انثى فكذلك في الوصية وفي الارث للذكر مثل
حظ الانثيين وان ولدت ميتا فللموصي او المورث كان في بيان السبب اقراره
بملك الموصي او المورث فيقسم بين ورثته وان فسر ببيع او ابهم الاقرار — او اقراض م
اي ان لم يبين سببا اصلا لغا هذا عند ابي يوسف لان لجوازه وجهين الوصية
والارث ولفساده وجوها وعند محمد يصح اقراره لانه يحتمل الجواز والفساد
فيحمل على السبب الصالح تصحيحا للكلام كذا في شرح المجمع والوقاية وان اقر بشرط
الخيار لزمه المال وبطل الشرط لان الخيار للفسخ والاقرار لا يحتمله ومن المسائل
المهمة انه اقر ثم ادعى انه كاذب في الاقرار فعندهما لا يلتفت الى قوله وقال ابو يوسف
يحلف المقر له ان المقر لم يكن كاذبا في اقراره والفتوى على قوله وكذا لو ادعى وارث
المقر فعند البعض لا يلتفت الى قوله والاصح التحليف وان كان الدعوى على ورثة
المقر له فاليمين عليهم بالعلم انا لا نعلم انه كان كاذبا كذا ذكره شارح الوقاية ابن الكمال
الاستثناء والاستفعال من الثني وهو الصرف

صح

صح استثناء بعض ما اقر به لو متصلا ولزمه باقيه يعني اذا استثنى ما اقر به الاكثر
او الاقل متصلا باقراره صح استثناؤه ولزمه الباقي من المستثنى لان الاستثناء تكلم
بالبعض من الكل قل او كثر صحيح فيعتبر ان اتصل باقراره لانه بيان تغييره
ولو انفصل عنه يكون رجوعا عن اقراره بعد صحته وذا لا يجوز كذا في شرح المجمع
وفي اطلاق لفظ البعض من غير تقدير بشيء دليل على ان الاكثر جائز كما اذا قال
لفلان علي الف الا تسعمائة وخمسين درهما فان الاستثناء يصح ويكون عليه
خمسون درهما واعتبار الاتصال قول العامة ونقل عن ابن عباس رضه جواز
التأخير كما عرف في الاصول وقوله لزمه باقيه لان الاستثناء مع الصدر عبارة
عن الباقي لان معنى قوله علي عشرة الا درهما معنى قوله علي تسعة وقد عرف في كتب
الاصول ايضا وبطل استثناء الكل اي اذا استثنى كل ما اقر به كما اذا قال له
علي عشرة الا عشرة بطل الاستثناء وان ذكره موصولا لانه لا يكون بيانا
لكلامه بل يكون رجوعا عن اقراره وهو غير جائز وفي زيادات صاحب الهداية
فان استثناء الكل من الكل انما يبطل اذا كان بعين لفظ المستثنى منه واما اذا
كان بغيره فيصح كما لو قال ثلث مالي لزيد الا الفا وثلث ماله الف فيصح الاستثناء
ولا يكون لزيد شيء وكما لو قال نسائي طوالق الا هؤلاء الاربع صح استثناؤه ولا يقع
الطلاق ولو قال نسائي طوالق الا نسائي لم يصح ذكره ابن ملك فان قيل
هذا ترجيح جانب اللفظ على المعنى واهمال المعنى راسا كما وجه ذلك اجيب بان الاستثناء
تصرف لفظي الا ترى انه لو قال انت طالق ست تطليقات الا اربعا صح الاستثناء
ووقع تطليقتان وان كانت الست لا صحة لها من حيث الحكم لان الطلاق لا يزيد
على الثلث ومع هذا الاعتبار كانه قال انت طالق ثلثا الا اربعا فكان اعتباره
اوفى كذا في التبيين وان اقر بشيئين واستثنى احدهما او احدهما وبعض الاخر
بطل استثناؤه عند ابي حنيفة صورته اذا قال لفلان علي كر حنطة وكر شعير الا كر حنطة
او قال الا كر حنطة وقفيز شعير فهذا باطل عنده خلافا لهما اذ قالا لا يصح استثناؤه من
القفيز من الاخر وان استثنى بعض احدهما اجمعوا كما اذا قال الا قفيزا من الشعير
او بعض كل منهما كما اذا قال الا بعض الكر من الحنطة والشعير صح استثناؤه اتفاقا
لعدم التناقض فيها ولو استثنى كيليا او وزنيا او عدديا متقاربا من دراهم صح
بالقيمة عندهما يعني لو قال له علي مائة درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة
صح عند ابي حنيفة وابي يوسف ولزمه مائة درهم الا قيمة دينار وقفيز كذا في الدرر
اعلم ان عدم تناول الدراهم غيرها لفظا ظاهر وانما الكلام في الحكم فعلت

يتناول ما كان على اخص اوصافها الذي هو الثمنية وهي الدنانير والمقدرات
والعدديات المتقاربة اما الدنانير فظاهر واما المقدرات فلانها اثمان باوصافها
فانها اذا وصفت ثبتت في الذمة حالا او مؤجلا وجاز الاستقراض بها واما العدديات
المتقاربة فلانه بمنزلة الشيء في قلة التفاوت ذكره اخي خلافا لمحمد فان عنده لا يصح
بل يبطل لان الدراهم [illegible] ولا المستثنى فلم يصح اخراجه منها كما لم يصح استثناء الثياب
ولان الاستثناء لولاه لدخل تحت اللفظ وذلك لا يتحقق في خلاف الجنس وهذا
هو القياس ذكره اخي ولو استثنى منها اي من الدراهم شاة او ثوبا او دارا بطل اتفاقا
لان كلا منها غير مجانس للمستثنى منه كما ترى بانه وقال الشافعي يصح باعتبار انه مجانس
المستثنى منه في المالية كذا في شرح المجمع ومن وصل باقراره ان شاء الله بطل اقراره
هذا شروع في بيان ما هو في معنى الاستثناء وبهذا يظهر وجه عطف صاحب الهداية في عنوان
الباب وما في معناه عليه قوله بطل اقراره لانه اما ابطال كما هو مذهب ابي يوسف او تعليق
كما هو مذهب محمد وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا قدم فقال ان شاء الله انت طالق عند ابي يوسف
لا يقع الطلاق لانه ابطال وعند محمد يقع لانه تعليق واذا قدم الشرط ولم يذكر حرف الجزاء
لم يتعلق وبقي الطلاق في غير شرط فوقع كذا ذكره اخي وكمشيئته وكذا ان علقه اي الاقرار
بمشيئة من لا تعرف مشيئته كالملائكة والجن بطل اقراره لعدم العلم في المشيئة ولو اقر
بدار واستثنى بناءها كما اذا قال هذه الدار لفلان وبناؤها لي بطل لان البناء تابع
للدار ووصف لها ولو كانا اي الدار والبناء للمقر له لان البناء داخل في هذا الاقرار
معنى لا لفظا والاستثناء تصرف في الملفوظ اي الاصل في الدار ارضها والبناء
للقرار عليها ولهذا يقال دار معمورة وغير معمورة فيدخل البناء في اقراره بالدار
فلا يصح استثناؤه لما قلنا ولو قال بناؤها لي والعرصة له كان كما قال اي يصح
الاقرار بالعرصة واستثناء البناء لان العرصة اسم للبقعة الواسعة بين الدور
بلا بناء فتقيد بالعرصة لانه لو قال مكانها الارض كما اذا قال ارض هذه الدار لفلان
وبناؤها لي لم يبطل استثناؤه لان الارض اصل والبناء تبع فيكون الاقرار
بالاصل اقرارا بالتبع ولو قال بناء هذه الدار لزيد وارضها لعمرو فيكون الكل منهما
كما اقر به فان البناء لما صار ملكا لزيد باقراره فلا يخرج عن ملكه باقراره لعمرو
كذا في شرح المجمع وفص الخاتم ونخل البستان كبنائها اي الفص في الخاتم والنخلة في
البستان نظير البناء في الدار لانه يدخل فيه تبعا لا لفظا وان قال له علي الف من ثمن
عبد لم اقبضه اي اشتريته منه ولم اقبضه فان عينه اي ان ذكر عبدا بعينه وصدقه
المقر له في شرائه وعدم قبضه قيل للمقر له سلم وتسلم الالف وان شئت اي وان قال له

سلم الثمن الى

سلم الثمن الى المقر له وتسلم اي خذ العبد منه اتفاقا لان ما ثبت بتصادقهما فصار
كالثابت عيانا فيقضى بتصديقه لانه لو كذبه في شرائه المعين وقال هذا الذي بعتك لا يلزم
المقر شيء او قال هذا الملك وانما بعتك عبدا غيره لزم المال على المقر لسلامة العبد له باقرار
ذي اليد وهو المقر له فلا يعتبر الاختلاف في السبب بعد اتفاقهما على وجوب اصل المال وان
قال هذا لي ما بعتك غيره تحالفا لان كلا منهما مدع ومنكر فاذا تحالفا بطل المال
كذا في شرح المجمع وان لم يعينه اي ان لم يعين عبدا او لم يصدقه المقر له في عدم قبضه لزمه
الالف اتفاقا اي ان اسلم المقر له ذلك العبد الى المقر لزمه الالف وقوله لم اقبضه
يعني لا يصدق المقر في عدم القبض وصل كلامه او فصل عند ابي حنيفة لانه رجوع عن موجب
قوله علي فلا يصح ان كان موصولا وعندهما ان وصل صدق ولا يلزمه شيء وان فصل لم يصدق
لهما ان المال لزمه على ما باقراره وقوله لم اقبضه بيان مغير لكلامه فيصح موصولا لا
مفصولا وله ان الثمن في غير المعين لا يجب عليه الا بعد قبض المبيع لان البائع متى اتى
بعبد فللمشتري ان يقول المبيع غير هذا فلا يلزمه المال فيكون اقراره بلزوم المال في غير
المعين اقرارا بالقبض وانكاره بالقبض يكون رجوعا عنه فلا يصح مطلقا كذا في شرح المجمع
ولو قال من ثمن خمر او خنزير لا يصدق اي يكون لغوا وصل ام فصل وعليه الالف يعني
اذا قال له علي الف من ثمن خمر او خنزير يلزمه الالف عند ابي حنيفة ولم يقبل تفسيره
بالخمر والخنزير وصل او فصل لان ثمنهما لا يجب على المسلم فيكون رجوعا عن اقراره وعندهما
ان وصل صدق ولم يلزمه شيء لانه بين باخر كلامه انه لم يرد به الايجاب وهو بيان
مغير فيقبل اذا وصل كذا في شرح المجمع ولو قال من ثمن متاع يعني لو قال له علي الف من ثمن
متاع باعه مني او اقرضني وهي زيوف وهي ما يرده بيت المال ويكنها تروج بين التجار
او نبهرجة وهي التي يردها التجار ولا يردها غيرهم لزمه الجياد عنده وصل ام فصل

[illegible] بعد تمام كلام المقر [illegible]

وقالا يلزمه ما قال ان وصل لانه رجوع عنده وبيان تغيير عندهما وان قال من غصب
بان قال غصبت منه الفا او وديعة بان قال اودعني فلان الفا وقال هي زيوف او نبهرجة
صدق وصل ام فصل لان الانسان يغصب ما يجد ويودع ما يملك فلا تقتضي لزم الجياد
ولا تعامل فيكون بيانا للنوع فيصح وان فصل كذا في الايضاح ولو قال هي ستوقة او رصاص
يكون ثلثاه منها فضة وواحد نحاس قيل اخذها العرب من سه تاقه اي ثلاث طبقات
او رصاص فان وصل صدق اتفاقا والا فلا اي وان لم يوصل فلا يصدق وان لم يذكر
السبب وقال له علي الف درهم زيوف قيل يصدق اتفاقا اذا وصل لانه لم يصرح بالعقد
واستحقاق الجودة كان به وقيل لا يصدق ايضا عند ابي حنيفة لان مطلق الاقرار ينصرف
الى العقود اذ هي مشروعة لا الى الاستهلاك والغصب المحرم كذا في شرح المجمع لابن ملك

ولو قال غصبت ثوبا وجاء بمعيب صدق وكان القول للمقر لانه هو القابض
والغصب لا يقتضي سلامة المغصوب ولو قال علي الف درهم الا انه ينقص
مائة صدق ان وصل والا اي وان لم يصل بل فصل لزم الالف لان الاستثناء
يصح متصلا لا منفصلا ولو قال اخذت منك الفا وديعة فهلكت ذلك الالف
وقال المقر له اخذتها غصبا ضمن المقر الفا ولو قال بدل اخذت اعطيتني لا يضمنه
يعني لو قال اعطيتني وديعة وقال الاخر غصبته لا يضمنه وذلك لان في الاول اقر بسبب
الضمان وهو الاخذ وفي الثاني لم يقر بذلك بل الخصم يدعي عليه الغصب وهو ينكره
والقول للمنكر كذا في شرح الوقاية ولو قال غصبت هذا الشيء من زيد لا بل من عمرو
فهو اي المغصوب لزيد وعليه اي على المقر قيمته لعمرو وانما كان المغصوب لزيد لانه
لما اقر به لزيد صح اقراره وصار ملكا له فلزم للمقر قيمة المغصوب لعمرو ولو قال هذا
كان لي وديعة عندك فاخذته وقال الاخر اي المقر له هو لي دفع اليه لانه اقر
باليد له ثم ادعى استحقاقها عليه وهو ينكر والقول للمنكر وان قال آجرت فرسي
او ثوبي هذا فلانا فركبه او لبسه ورده علي او اعرته اياه ثم قبضته فقال فلان
الثوب لي او اسكنته داري ثم ردها علي فانكر المقر له ذلك صدق المقر فيها
فالقول له عند ابي حنيفة وعندهما القول للماخوذ منه اي القول قول الذي اخذ منه
العين وهو القياس ووجهه ما ذكر في الوديعة ووجه الاستحسان وهو الفرق ان
اليد في الاجارة ضرورية تثبت ضرورة استيفاء المعقود عليه وهو المنافع
فيكون عدما فيما وراء الضرورة فلا يكون اقرارا له باليد مطلقا بخلاف الوديعة لان
اليد فيها مقصودة وذكر في الاسرار ان خلافهما فيما اذا لم يكن الدابة معروفة للمقر
كذا في شرح الوقاية وفي النهاية هذا اذا كان الدار والثوب غير معروفة للمقر ولو كانت
معروفة له فالقول له اتفاقا فان قلت كيف سماه مقرا مع انه يدعي الملك والمقر
من يدعي على نفسه لغيره حقا قلت لانه اقر باليد عنده وباليد الملك عندهما كذا
في شرح المجمع لهما انه اقر باليد له لان اليد دليل الملك ثم ادعى عليه الاستحقاق وفلان
ينكره والقول قول المنكر كما لو قال له هذه الالف كانت وديعة لي عندك فاخذتها
فقال فلان بل غصبتها وله ان المقر ما اقر بيد ثابتة من جهته فيكون القول له في
كيفيتها واما في مسئلة الوديعة فلم يقر بثبات اليد منه بل قال كانت وديعة لي
وقد يثبت الوديعة بلا صنعه كما اذا اصابت الريح ثوبا فالقته في داره حتى لو قال اودعتها
كان على هذا الخلاف كذا في شرح المجمع ولو قال خاط ثوبي هذا بكذا ثم قبضته منه
وادعاه الاخر فعلى هذا الخلاف في الصحيح يعني اذا قال خاط ثوبي فلان بدرهم ثم اخذته منه

فقال فلان الثوب

فقال فلان الثوب لي فالقول للمقر عنده وعندهما للمقر له في اصح الاقوال كذا في شرح المجمع
ولو قال اقتضيت من فلان الفا كانت لي عليه او اقرضته الفا ثم اخذتها منه وانكر
فلان فالقول له ولو قال زرع فلان هذا الزرع او بنى هذه الدار او غرس هذا
الكرم لي استعنت به ففعل وادعى فلان ذلك فالقول للمقر
ودين صحته مطلقا اي سواء علم بسببه او علم بسبب الاقرار الصادر في الصحة وما
لزمه في مرضه اي الدين الذي حصل في مرض الموت بسبب معروف سواء خبر المبتدأ
وهو قوله دين صحته مع ما لزمه ويقدمان اي دين الصحة ومعلوم السبب على ما اقر به
في مرضه يعني اذا اقر مريض بدين في مرض موته وعليه ديون في صحته وديون لزمته
في مرضه باسباب معلومة كالشراء ونحوه قدم دين الصحة ومعلوم السبب
في القضاء على الدين المقر به في المرض وفي الخلاصة لو اقر في المرض باستيفاء بعض
ديون الصحة لم يصح ولو اقر باستيفاء دين اداه في المرض لا يصح ان كان عليه دين
الصحة وقال الشافعي الدين المقر به في المرض وغيره سواء لانه اقرار صادر عن اهله
فيكون حجة كما في الصحة بل مرضه ادعى الى رجحان صدقه ولنا ان حقوق غرماء دين
الصحة تعلقت بماله في اول مرضه لعجزه عن الاكتساب فلا ينفذ اقراره في حقهم
بل ينفذ في حقه بعد قضاء ديونهم ولهذا ينفذ من جميع ماله وكان القياس ان لا ينفذ
الا من الثلث لان حقوق الورثة تعلقت بالثلثين لكن تركت ذلك بالاثر
وهو ما روي عن ابن عمر رضي الله عنه انه قال اذا اقر المريض بدين جاز ذلك عليه من
جميع تركته وانما قدم معلوم السبب لانه سبب معاين مشاهد كالدين الثابت
بالبينة كذا في شرح المجمع والكل يقدم اي يقدم الكل يعني دين الصحة ودين المرض
الثابت بلا اقرار ودين المرض الثابت به على الارث وان استوعب جميع
ماله لتقدم تضمنه ابطال حق الغير وكان المقر له اولى من الورثة لقول عمر بن الخطاب رضي
الله عنه ولان قضاء الدين من الحوائج الاصلية لانه رفع الحائل بينه وبين الجنة وحق
الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ عن الحاجة ولهذا تقدم تجهيزه وتكفينه ولا يصح
تخصيصه اي المريض مرض الموت غريما بقضاء دينه لان في ايثار البعض ابطال حق
الباقين سواء كانوا غرماء الصحة او المرض او مختلطين لان في ذلك فان فعل ذلك
لم يسلم المقبوض للقابض بل يكون بين الغرماء بالحصص عندنا الا اذا قضى في مرضه
ما استقرضه او نقد ثمن ما اشترى كذلك وقد علم ذلك بالبينة او بالمعاينة
فانه جاز وسلم المقبوض للقابض لا يشاركه غيره لانه لم يبطل حق الغرماء وانما حول
من محل الى محل يعادله اذ يثبت لو ورد ما استقرضه بعينه او فسخ البيع ورد

سبب معروف يريد به ثمن الادوية والنفقة وغيرهما وقد لزمته
باقامة البينة دون الاقرار وهذه الديون والتي لزمته في صحته باقراره
او باقامة البينة في القضاء سواء فان فضل منها شيء تصرف الى
الديون التي لزمته في مرضه باقراره ان لم يكن اربابها من ورثته فان
فضل منها ايضا يصرف الى الورثة والا فلا كذا في الينابيع

المبيع كان يمتنع سلامته للمردود عليه بحق غرماء الصحة لا فكذلك اذا رد بدله
لان حكم البدل حكم المبدل كذا في الاكمل ولا يصح ايضا اقراره لوارثه لقوله عليه السلام
لا وصية لوارث والاقرار له بالدين ولان حق الورثة يتعلق بماله في مرضه ولهذا
يمنع من التبرع على الوارث اصلا ذكره محشي اخي الا ان يصدقه بقية الورثة
الاستثناء من الاخير اذ لا تأثير لتصديق بقية الغرماء ويرد ذلك الغريم في صحة قضائه
ثم لقبولهم ذلك القضاء بتبرعهم وهو غير التصديق وهذا ظاهر من الهداية وغيره
وان خفي على من قال اي بقية الغرماء في الدين وبقية الورثة في الاقرار لوارث
فافسد الكلام لفظا ومعنى وفي شرط التصديق خلاف للشافعي حيث قال يجوز اقراره
لوارثه كما يجوز لاجنبي وفي احد قولي ابن عمر رض اقرار المريض لغير الوارث جائز وان
احاط بماله وان اقر لوارث فهو جائز الا ان يصدقه الورثة كذا في شرح المجمع لابن فرشته
وان اقر المريض لاجنبي صح ولو احاط بماله اي وان استغرق المال لما سبق من قول
ابي بكر رض وان اقر لاجنبي ثم اقر انه اي ذلك الاجنبي المقر له ابنه يثبت نسبه
منه ان صدقه الاجنبي وبطل اقراره له لانه تبين انه اقر للوارث لان النسب
يثبت من وقت العلوق وان اقر لاجنبية ثم تزوجها لا يبطل اقراره يعني لو اقر
المريض لاجنبية بمال ثم تزوجها فمات لم يبطل اقراره عندنا وقال زفر يبطل
لانه طرأ على اقراره ما يمنع صحته فصار كما لو اوصى لها او وهب لها ثم تزوجها ولنا
ان الزوجية تثبت مقتصرة على زمانها لا مستندة كالبنوة فتبين انه اقر لاجنبية
بخلاف الوصية لانه تمليك بعد الموت والزوجية قائمة عنده وهبة المريض كالوصية
اعلم ان الضبط في هذا المقام ان يقال المقر له للمريض ان لم يكن وارثا وقت الاقرار
ثم صار وارثا قبل الموت فان كان الارث بالنسب لا يجوز اتفاقا كالمسئلة
السابقة وان كان بغير سبب فمختلف فيه كهذه المسئلة وان كان وارثا
وقت الاقرار دون الموت كما اذا اقر لاخيه ثم ولد له ابن يصح اقراره وان كان
بالعكس كما اذا اقر لاخيه الكافر فاسلم قبل موته لا يصح وان كان وارثا فيهما لا فيما
بينهما كما اذا والى رجلا فاقر له ثم فسخ الموالاة ثم عقدها ثانيا لا يجوز عند ابي يوسف
لانه منهي في الفسخ ويجوز عند محمد لانه لما صار اجنبيا نفذ اقراره هذه خلاصة ما في
التبيين ولو اوصى لها اي الاجنبية ثم تزوجها بطلت الوصية لانه تمليك بعد الموت وهي
وارثة حينئذ ولا وصية للوارث ولو وهبها اي لو وهب لاجنبية شيئا ثم تزوجها فلا يصح
هبته لوجود المانع للرجوع وهو الاتصال الحاصل بين الزوجين كما مر بيانه في محله وان
اقر بغلام مجهول النسب اي ليس لذلك الغلام نسب معروف وهو في العلم انه في بلده

على ما ذكر

هذا من جملة المواضع التي
اخطأ فيه صدر الشريعة
خطأ زمانه
—

وانما اقر المريض لاجنبي في مرضه صح اقراره ثم اقر انه ابنه ثم قال هو ابنه
يثبت نسبه وبطل اقراره يريد به اذا كان في الصبي عاقلا وليس له نسب
معروف وصدقه الصبي بانه ابنه اما اذا كان له نسب معروف او كذبه
لا يصح اقراره ولا يثبت نسبه كذا في [illegible]

على ما ذكر في شرح تلخيص الجامع للاكمل الدين وآخذ ان المراد به بلد هو فيه كما ذكر في القنية لا مسقط
راسه كما ذكر البعض لان المغربي اذا انتقل الى المشرق فوقع عليه حادثة يلزم ان يفتش عن
نسبه في المغرب من الحرج ما لا يخفى فليحفظ هذا يولد مثله لمثله اي لو اقر ببنوة غلام يمكن
ان يولد مثله لمثله اي بحالة في السن بحيث يولد مثل المقر له للمقر انه ابنه وصدقه الغلام
الذي يعبر عن نفسه فلا بد من تصديقه لانه في يد نفسه واما اذا كان صغيرا فلا احتياج الى
تصديقه كذا في شرح المجمع وبهذا قال بعض الشراح اعتبار هذا الشرط لثبوت نسبه مطلقا والا
فلا حاجة اليه اذا كان مملوكا او صغيرا لا يعبر عن نفسه كذا في شرح الوقاية اعلم ان للاقرار
بالنسب شرائط ثلثة الاولى ان لا يكون الولد ثابت النسب لئلا يمتنع ثبوته من المقر والثانية
ان يولد مثله بمثله لئلا يكون مكذبا في الظاهر والثالثة ان يصدق الغلام المقر بثبوت نسبه
منه ولو كان المقر مريضا وشارك الورثة في الميراث ان لم يكن فيه مانع من الارث لان النسب
من الحوائج الاصلية وهو غير مستلزم للاقرار بالمال لانه يحتمل ان يثبت نسبه منه ولا يرث كذا في
شرح المجمع وصح اقرار الرجل بالوالدين والولد هذا شروع في بيان ما يجوز الاقرار به وما لا يجوز
الاقرار به والزوجة يعني اذا اقر الرجل بان هذا والده او ولده او هذه امه او زوجته صح اقراره
لكن في الزوجة يشترط ان لا يكون منكوحة الغير ومعتدته وان لا يكون تحت المقر اختها
ولا اربع سواها كذا ذكره ابن ملك ويصح ايضا اقرار المولى بان هذا مولاه سواء كان من
الاسفل او الاعلى والمراد بالمولى مولى العتاقة سواء كان الاقرار به حال الصحة او
المرض لانه اقر بما يلزمه وليس فيه تحميل النسب على الغير فيتحقق المقتضي وانتفى المانع
فوجب القول بجوازه ذكره اخي وشرط تصديق هؤلاء لان لهم ولاية على انفسهم فيتوقف
الاقرار على تصديقهم سواء وجد قبل موت المقر او بعده اتفاقا وانما يصح من الاقرار به
لانعدام تحميل النسب على الغير فيها وانما شرط تصديق هؤلاء الا اذا كان المقر له صغيرا
في يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه او عبدا له فيثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبدا لغيره
شرط تصديق مولاه كذا في التبيين وكذا اقرار المرأة يعني اذا اقرت المرأة بالوالدين
والولد والزوج يصح اقرارها اذا صدقوها وجاز تصديقهم قبل موت المقرة او بعده اتفاقا
لكن شرط في اقرارها بالولد تصديق الزوج ايضا كما شرط تصديق الولد يعني اذا اقرت المرأة
بالولد من زوجها المعلوم لا يصح لان فيه تحميل النسب على الغير لان النسب منه فلا بد كما ذكره
لابائهم حتى تصدقها الزوج لان الحق له او شهادة قابلة اذ يكفي ان تشهد بالولادة
قابلة لان شهادتها في هذه مقبولة وكذا لو ادعت انه ولدها من زوج لم يصدق في دعواها
الا بتصديقها كذا في التبيين هذا اذا كانت ذات زوج وادعت انه منه على ما
اشار اليه وان كانت معتدة فلا بد من حجة تامة عند ابي حنيفة وان لم يكن ذات زوج

ولا معتدة او كان لها زوج وادعت ان الولد من غيره فلا حاجة الى امر زائد على اقرارها
ذكره ابن الكمال في شرح الوقاية قوله كمن شرطي في اقرارها بالولد تصديق الزوج ايضا اشارة
الى قول صاحب الهداية ولا يعتبر اقرار المراة بالولد لان فيه تحميل النسب على الغير وهو الزوج
لان النسب منه قال تعالى ادعوهم لآبائهم وعليه الاجماع الا ان يصدقها الزوج لان الحق له
او تشهد القابلة بالولادة لان الفرض ان الفراش قائم فيحتاج الى تعيين الولد وشهادة
في ذلك مقبولة وقد مر في الطلاق وقد ذكر صاحب الهداية في اقرار المراة تفصيلا
في كتاب الدعوى خلاصته ان القابلة من النساء معروفة لانها خروج بخروج العادة منه ايضا
ودفع تفصيله الى التصديق وهذا بعد موت المقر كالمقر الا تصديق الزوج بعد موتها يعني
اذا اقرت المراة بنكاح رجل وماتت وصدقها الزوج لم يصح عند ابي حنيفة لان الحكم النكاح
انقطع بالموت لظهور فساده او لان النكاح انقطع به ولهذا لا يحل له غسلها عندنا
ولان التصديق يستند الى اول الاقرار والارث حينئذ معدوم وانما يثبت بعد الموت
فلا يقع التصديق على اعتبار الارث كذا في شرح الوقاية وعندهما يصح ايضا اي يصح تصديق
الزوج بعد موتها لان الارث من احكامه ومن اقر بنسب غير الولاد كالاخ والعم لا يثبت نسبه
وترثه اي لا يصح الاقرار بانه اخوه او عمه لان فيه حمل النسب على الغير لان الاخوة انما
تثبت بثبوت نسب المقر له من الاب والعمومة تثبت بنسبه من الجد وللمقر له الارث
ذلك ان لم يكن له وارث معروف ولو بعيدا كما مر المراد غير الزوجين لان وجودهما غير مانع
يعني اما ان يكون له وارث معروف قريبا كان كذوي الفروض والعصبات مطلقا او بعيدا
كذوي الارحام او لم يكن فان كان فهو اولى بالميراث من المقر له هذا لانه لما لم يثبت نسبه
لم يزاحم الوارث المعروف وان لم يكن استحق المقر له ميراثه والا [illegible]
ان اباه ما لم [illegible] ذكره محشي اخي ومن مات ابوه فاقر باخ يعني لو اقر الرجل بعد
موت ابيه باخ لم يثبت النسب من ابيه عندنا [illegible] شاركه في الارث اي شاركه
المقر له في الارث بالاتفاق اما عند الشافعي فلثبوت النسب من ابيه واما عندنا
فلان المقر لا ولاية له على غيره حتى يثبت النسب منه ولكن له ولاية على نفسه فيما في يده
فالاقرار يصح اقراره في استحقاق غيره فيه كذا في شرح المجمع ولا يثبت نسبه من ابيه عندنا
وقال الشافعي يثبت كذا ذكره ابن فرشته اعلم ان المفهوم من المنظومة ان الشافعي
قال لا يثبت النسب ولا يشاركه في الارث لانه مبني على النسب قال صاحب المجمع في اقناعه
تركت هذا الخلاف واثبته في النسب لان صاحب الوجيز قال رحمه الله اذا اقر باخوة
غيره فهو اقرار بالنسب على الغير لا يقبل الا من وارث مستغرق كمن مات وخلف ابنا واحدا
فاقر باخ ثبت نسبه وميراثه قال ابن ملك في شرحه عليه اقول على هذا كان ينبغي ان يثبت قول

وترثه

صح

الشافعي

الشافعي لان المسئلة مذكورة في المتن على الاطلاق والمذكور في الوجيز تقييد بان يكون
له ابن واحد انتهى كلامه ولو كان لابيهما الميت دين على شخص فاقر احدهما بقبض ابيه نصفه
فالنصف للآخر لان اقرار المقر ينصرف الى نصيبه ولا شيء للمقر لما ذكرنا

باب الصلح

هو في اللغة اسم المصالحة والمصالحة خلاف المخاصمة وفي الشريعة عقد يرفع النزاع ثبت
جوازه بقوله تعالى والصلح خير ويجوز الصلح بانواعه الثلثة لاطلاق النص فانه يتناوله اما مع
اقرار اي مع اقرار المدعى عليه اتفاقا او سكوت اي مع سكوت المدعى عليه بان لا يقر ولا ينكر او
انكار اي مع انكاره عندنا وقال الشافعي لا يجوز مع هذين لان المدعى عليه اذا لم يقر فما يدفعه
يكون لقطع الخصومة وهذا رشوة فلا يجوز ولنا اطلاق قوله تعالى والصلح خير وبدل الصلح
فيهما بعوض حقه في زعم المدعي ولافتداء اليمين في زعم المدعى عليه وفي مثل ذلك جائز فليس برشوة
ولئن كان رشوة فدفعها لدفع الظلم جائز ولهذا قالوا لو دفع الوصي الى السلطان
شيئا من مال اليتيم لدفع ظلمه وكان لا يقدر على دفعه الا بدفع المال لا يغرمه ذكره في الفصول
فتبيل الحصر على هذه الانواع ضروري لان الخصم وقت الدعوى اما ان يسكت او يتكلم
مجيبا وهو لا يخلو عن النفي والاثبات لا يقال قد يتكلم بما لا يتصل بمحل النزاع لانه
يسقط بقولنا مجيبا ذكره اخي فالاول كالبيع ان وقع عن مال بمال يعني ان وقع الصلح
عن اقرار على مال عن مال اعتبر بالبيع لوجود معنى البيع فيه وهو مبادلة المال بالمال
بتراضي المتصالحين فيترتب عليه ذلك ما يترتب على البيع من الخيار والشفعة في العقار
وغيرهما وتعلم ان هذا اذا وقع الصلح على خلاف جنس المدعى وان وقع على جنسه
فان كان باقل من المدعى فهو حط او ابراء واذا كان باكثر منه فهو ربا كذا في شرح
المجمع واذا كان الامر كذلك فيثبت فيه اي في القسم الاول الشفعة ان كان عن
عقار او على عقار ثم ان جريان الشفعة لا يختص بهذه الصورة بل يجري في الآتية ايضا
اذا كان المصالح عليه عقارا كذا في شرح الوقاية والرد بالعيب وخيار الرؤية وخيار
الشرط اي يثبت كل تلك الخيارات لكل منهما ويفسده اي الصلح جهالة البدل اي المصالح
عليه لانها تفضي الى المنازعة لا جهالة المصالح عنه لانه يسقط فان جهالته لا تفسده
لانه لا يحتاج فيه الى التسليم فلا تفضي الجهالة ولهذا كان المصالح عليه عين يحتاج الى التسليم
يفسده دون المصالح عنه لانه يسقط فلا يحتاج الى التسليم فلا يفضي الى المنازعة
وكذا يفسده جهالة الاجل ان جعل الاجل مؤجلا ذكره محشي يعقوب باشا قيل وهذا
ليس على اطلاقه فانه اذا لم يحتج فيه الى التسليم جاز الصلح وان كان عن مجهول على مجهول
مثل ان يدعي رجل في دار رجل حقا وادعى المدعى عليه في حانوته حقا فاصطلحا على ترك الدعوى
جاز زبدة ما في العناية وتشترط القدرة على تسليم البدل وان استحق بعض المصالح عنه

الصلح مشروع بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى وان امراة
خافت من بعلها نشوزا او اعراضا الى قوله والصلح خير واما السنة فما روي
عن النبي عم انه قال الصلح بين المسلمين جائز الا صلحا احل حراما وحرم حلالا
وعليه اجماع الامة ثم الصلح جائز اذا كان البدل عينا قائما مملوكا سواء كان مكيلا
او موزونا او معدودا او غير ذلك من الحيوان والعروض وان كان المكيل والموزون
دينا موصوفا في الذمة معلوم القدر جاز كما في البيع وكذا في العددي المتقارب
اما العددي المتفاوت كالرمان والبطيخ وسائر الحيوانات اذا كانت دينا
لا يجوز بها لانها لا تثبت في الذمة وان كانت موصوفة في الذمة لا يجوز الصلح
حتى يجتمع فيها شرائط السلم بخلاف المكيل والموزون فانه لا يشترط الا قبضها
كذا في البدائع

او في الصلح عن اقرار لهكذا اي ان استحق جميع المصالح عنه يرجع بكل البدل اي يرجع
المدعي على المدعى عليه بكل العوض او ببعضه ان استحق بعض العوض لان حكم الاستحقاق
في البيع يكون كذا والصلح عن اقرار اخذ حكمه لكونه في معناه فهذا اذا لم يكن التشقيص
فيه عيبا فان كان عيبا فله الخيار كذا في شرح المجمع وان استحق بعض البدل او كله رجع
المدعى على المدعى عليه بكل المصالح عنه او بعضه لما قلنا انفا وان وقع الصلح عن مال
بمنفعة يعني ان وقع الصلح عن اقرار بمال بمنافع او عن منافع بمال كما اذا ادعى سكنى
دار سنة وصية من مالكها فاقر به وارثه فصالحه على مال اعتبر اجارة اي اعتبر
بالاجارة لان العبرة للمعاني وانما اعتبر اجارة لوجود معنى الاجارة وهو تمليك منافع
بمال فكل منفعة يجوز استحقاقها بالاجارة يجوز استحقاقها بعقد الصلح فاذا صالح على
سكنى بيته الى مدة معلومة جاز وان قال ابدا او حتى يموت لا يجوز كذا ذكره اخي
فيشترط فيه التوقيت اي ذكر المدة المعلومة وهو توقيت استيفاء تلك المنفعة
ويبطل الصلح بموت احدهما في المدة مطلقا يعني اذا هلك المدعي او المدعى عليه
او محل المنفعة بطل الصلح قياسا وهو قول محمد كذا في المحيط وانما يبطل لانه اجارة
معنى ويرجع المدعي في دعواه بقدر ما لم يستوف من المنفعة كذا في النهاية والاختيار
اي الاولى الصلح عن سكوت او انكار في حق المدعى عليه افتداء اليمين او الخصومة في حق المدعي لان في زعمه انه اخذ عوضا
عن ماله وفداء اليمين وقطع المنازعة في حق الاخر اي المدعى عليه لان في زعمه ان
المدعي كاذب في دعواه وانما يدفع المال لئلا يحلف هذا في الانكار ظاهر واما في
السكوت فلان جهة الانكار راجحة اذ الاصل فراغ الذمة فلا يثبت كونه عوضا
بالشك ويجوز ان يكون لشيء واحد حكمان مختلفان باعتبار شخصين كالنكاح
موجبه الحل في المتناكحين والحرمة في اصولهما كذا في شرح المجمع فان قيل العقد
لا يتصف بصفة كيف يتصف باجزاء متقابلها اجيب بانه يجوز ان يختلف حكم العقد
في حقهما كما يختلف حكم الاقالة فانها فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق ثالث
وكعقد النكاح فان حكمه الحل في حق امرأته والتحريم المؤبد في امها كذا ذكره محشي اخي
فلا شفعة في دار صولح عنها مع احدهما اي مع السكوت او مع الانكار لانه يأخذها
على اصل حقه ويعطي المال دفعا للخصومة وزعم المدعي لا يلزمه حتى لا يصح تعيينا اذا
ادعى على رجل داره فصالحه عنها بدفع شيء لم يجب فيها الشفعة لانه يدعي انها
داره كما كانت وان المدفوع الى المدعي ليس بعوض عنها وانما هو لافتداء اليمين
كذا في شرح المجمع وتجب الشفعة في دار صولح عليها لان المدعي يأخذها عوضا عن المال
فيؤاخذ بزعمه مر اصطلاح يعني لو ادعى على رجل شيئا فصالحه عنه على دار فدفعها الى المدعي

فان مات احدهما او هلكت العين التي وقع الصلح على منفعتها قبل ان
يستوفي المدعي شيئا منها بطل الصلح لان هذا في معنى الاجارة
وهي تبطل بموت احد المتعاقدين ويرجع المدعي على دعواه ولو كان
الصلح عن انكار او سكوت رجع على دعواه ولو كان قد استوفى شيئا
من المنفعة كالثلث والربع سلم للمدعى عليه من المتنازع فيه حصته ما سلم
للمدعي من المنفعة وبطل الصلح في الباقي ويكون شركة بينهما ولو كان
عن سكوت او انكار رجع بحصته من الدعوى ما له في الناسخ

صورته ادعى على رجل دارا او عقارا فانكر المدعى عليه او سكت فصالحه
على دراهم او دنانير او على شيء لا تجب فيها الشفعة ولو صالحه
على شيء تجب فيه الشفعة فللشفيع ان يأخذها بقيمة المتنازع
فيه لانه هذا في حق المدعي بمعنى المعاوضة وفي زعمه ان للشفيع فيه
الشفعة والمرء مؤاخذ بزعمه ولهذا لم تجب الشفعة في المتنازع
فيه لانه في زعم المدعى عليه انه صالح المدعي لافتداء اليمين عن باطل
دعواه حتى لو اعترف المدعي بانه مبطل في دعواه وجب عليه
رد العوض ولو اقر المدعى عليه في المسئلة التي لها وجبت الشفعة
فيهما جميعا ويأخذ الشفيع احدهما بقيمة الاخر ويعتبر فيها
ما يعتبر في البياعات كالرد بخيار العيب وخيار الرؤية وخيار
الشرط وغير ذلك قاله في الناسخ

وجبت فيها

وجبت فيها الشفعة لان المدعي يدعي انه يأخذها عوضا عما ادعى فكان معاوضة
على زعمه فيجب فيها الشفعة لان كل انسان يؤاخذ بزعمه كذا في شرح المجمع لابن ملك
وما استحق من المدعى كلا او بعضا يرد المدعي حصته من البدل فيهما يعني ان استحق
في الصلح عن انكار المصالح عنه جميع كل المصالح عنه وهو المدعى رد المدعي العوض وكذا ان
استحق بعض المصالح عنه رد حصة ذلك البعض لان المدعى عليه انما بذله ليبقى
المدعى في يده من غير خصومة فاذا استحق لم يحصل مقصوده فيسترده ويرجع المدعي بالخصومة فيه
اي دعواه اي رجع المدعي كلا بالخصومة مع المستحق لانه قام مقام المدعى عليه حين
اخذ منه المدعى وما استحق من البدل بعضا او كلا يعني ان استحق في الصلح عن انكار
كل المصالح عليه او بعضه يرجع المدعي الى دعواه في قدره اي يرجع المدعي في كل المصالح عليه
ان استحق الكل او في بعض المصالح عنه ان استحق بعضه لانه ترك دعواه ليسلم
البدل فاذا لم يسلم رجع بالمبدل وهو المدعى والحاصل ان استحق كل البدل رجع الى
دعوى الكل وان استحق بعضه رجع الى دعوى هذا القدر من المصالح عنه وهلاك البدل
قبل التسليم كاستحقاقه في الفصلين المذكورين فيما تقدم بيانه ولو صالح عن بعض دار
ادعاها على بعض اي لم يقل على بعض المدعى تخفيفا لوضوح المسئلة بالبين لان الصلح
عن الكل على البعض اذا كان في الدين جائز وسيأتي بيانها لا يصح لان بعض الدار
لا يصلح عوضا عن الكل التعليل لبقاء احتمال الاخر وهو ان يكون اخذ البعض
حقه واسقاطا للباقي كما في مسئلة الصلح عن الدين ببعضه بل لان ما قبضه من عين حقه كذا في شرح الوقاية
ولانه اسقاط لبعض عين ولا يرد الاسقاط الا على دين فلم يصح في العين لا يقال لا يجوز
ان يكون الصلح على بعض الدار على اخذ البعض لانا نقول ان الاخذ يتعلق بالعين دون
الابراء بخلاف الدين فاسقاطه كما لا يخفى وقد يقال تعليل عدم الصحة بالاسقاط على تقدير
الصلح بالاقرار يتم لا لانعدام الاقرار لان زعم المدعى عليه فداء الدين لا اسقاط فينبغي
ان يأخذ كل منهما بزعمه كما هو اصلهم فيصح الصلح في حق المدعى عليه فليس له نقضه بخلاف
المدعي لانه اسقاط في زعمه فله نقضه ويمكن الجواب بانه لا بطلانه بزعم احدهما يكفي لبطلانه
العقد مطلقا كما لا يخفى ذكره محشي صدر الشريعة وحيلته ان يزيد في البدل شيئا فيصير
ذلك عوضا عن حقه فيما بقي او يبرئ عن دعوى الباقي فان البراءة عن دعوى الاعيان
صحيحة وان لم تصح عن الاعيان كما اذا برأ بعض الورثة عن نصيبه كذا في شرح الوقاية
المستحق الايضاح لانه كان ليس والحاصل انه لو ادعى دارا فصولح على البعض منها معلوم
مقداره جاز ان ابرأه عن دعواه في الباقي او زاد في بدل الصلح درهما ليكون عوضا
عن حقه في الباقي كذا في المجمع قيل صورة المسئلة ان يقول برئت من دعوى الدار

اي يلحق به ذكر البراءة

او برئت من دعوى في هذه الدار ولو قال برئت من دعواي او خصومتي كان باطلا
وله ان يخاصم فيها بعد ذلك والفرق انه في الثاني ابراء عن الضمان لا عن الدعوى والاول برآءة
عن الدعوى كذا نقله في النهاية عن الذخيرة وفيه كلام وهو ان برائته عن هذه الدار يدل
على البراءة عن العين وذلك باطل فلا وجه للتصوير بل الصواب في التصوير برائته عن دعوى
في هذه الدار كما لا يخفى ذكره يعقوب باشا يجوز الصلح عن مجهول
لانه اسقاط فلا يفضي الى منازعة ولا يجوز الصلح الا على معلوم بالاشارة او ببيان
القدر والوصف اذا كان في الذمة هذا اذا كان بدل الصلح محتاجا الى القبض لانه
حينئذ يفضي الى المنازعة اذا كان مجهولا اما اذا لم يكن محتاجا الى القبض كما اذا ادعى
حقا في دار رجل وادعى المدعى عليه حقا في حانوته فتصالحا على ان يترك كل منهما دعواه عن
صاحبه صح وان لم يكن مقدار حق كل منهما معلوما وفي الفوائد الصغرى اذا كان له على آخر
الف درهم فاعطاه دراهم مجهولة الوزن على وجه الصلح يجوز ويحمل على انه اقل ولو اعطاه
على وجه القضاء لا يجوز الا بالاداء كذا في شرح المجمع ويجوز الصلح عن دعوى المال والمنفعة
بمال ومنفعة لما سبق من ان الصلح عن المال بالمال او بالمنفعة في معنى البيع والاجارة لكن
الصلح عن المنفعة على المنفعة انما يجوز اذا كان مختلفي الجنس بان يصالح عن السكنى على
خدمة العبد واما اذا اتحد جنسها فلا يجوز كما لا يجوز استيجار المنفعة بجنسها من المنفعة
باجارة دار ليسكنها بدل ان يسكن الموجر دار المستاجر فانه لا يجوز كذا في المحيط
والجناية في النفس وما دونها عمدا او خطاء واما في الجناية في النفس عمدا فلقوله تعالى
فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع بالمعروف يعني من بذل له من دم اخيه المقتول بالصلح
المطلوب ما صالحه وليؤد الى الولي المال في حقه واحسانا غير ناقص كذا نقل عن ابن عباس رضي الله عنه
واما الجناية في النفس خطاء فلان موجبها المال والصلح عنه كالصلح عن سائر الديون
الا انه لا يجوز بالزائد على قدر الدية وفي العمد يجوز لان القصاص ليس بمال ولو فسد
التسمية في الخطاء بان صالح على خمر وجبت الدية وان فسد في العمد يسقط القصاص
ولا يجب شيء لان اقدامه على الصلح يتضمن الابراء عنه واما الجناية فيما دون النفس
فيجوز الصلح منها ثم اذا كانت عمدا يلحق بالعمد في النفس وان كانت خطاء تلحق
بالخطاء فيها وهذا الحكم لا يختلف في هذه الاشياء بين ان يكون عن اقرار او انكار
او سكوت كذا في شرح المجمع لابن فرشته ويجوز الصلح عن دعوى الرق وكان عتقا بمال
اي كان الصلح بالمال عن دعوى الرق عتقا بمال هذا في حق المدعي وفي حق المدعى عليه يكون
لدفع الخصومة لانه يزعم انه حر الاصل فيجوز كذا في شرح الوقاية ولا ولاء عليه لانكار العبد
الا ان يقيم البينة فيقبل ويثبت الولاء وهذا صريح في اختصاص وضع المسئلة بصورة

الانكار

الانكار وما في حكمه من السكوت وذلك لانه اذا اقر بانه عبده لم يرتفع النزاع
فلا معنى للصلح لقطع النزاع كذا ذكره ابن الكمال وكذا يجوز الصلح عن دعوى الزوج
النكاح وكان الصلح بالمال عن دعوى الزوج النكاح خلعا لانه امكن تصحيحه خلعا في
جانبه بناء على زعمه وفي جانبها بذلا للمال لدفع الخصومة وقالوا لا يحل له ان يأخذ المال
اذا كان مبطلا في دعواه وما قالوا لا يحل لها التزويج في العدة ان كان محقا فيها
بط لانه لا يستلزم العدة فان وجوبها مشروطة بالدخول ولم يعتبر في المسئلة
كذا في شرح الوقاية ويحرم عليه ديانة ان كان مبطلا اي لا يحل له ما اخذه بينه وبين
ربه اذا كان مبطلا في دعواه وهذا عام في جميع انواع الصلح الا ان يسلم بطيب
من نفسه فيكون تمليكا على طريق الهبة ذكره محشي اخي ولو صالحها بمال لتقر له
بالنكاح جاز ولا يجوز ان ادعته المرأة هكذا في بعض نسخ القدوري وهو الصحيح ذكره الزاهدي
في شرحه وذلك فرقه المص وتوجيهه انه بذل لها المال لتترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى
منها فرقة فالزوج لا يعطي العوض في الفرقة وان لم يجعل فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى فلا شيء
يقابله العوض فلم يصح ذكره ابن الكمال وقيل يجوز ويكون المدفوع من جانبه لدفع الخصومة
ومن جانبها زيادة في مهر ويجعل كانه زاد في مهرها ثم خالعها على اصل المهر دون الزيادة
فيسقط الاصل دون الزيادة كذا في الايضاح ولا يجوز الصلح عن دعوى الحد اي حد كان
لان الحد وجب حقا لله تعالى والاعتياض عن حق الغير لا يجوز وفي حد القذف حق الشرع غالب
فاذا اخذ رجل زانيا او سارقا او شارب خمر واراد ان يدفعه الى الحاكم فصالحه المأخوذ
على مال على ان يتركه فالصلح باطل وله ان يرجع عليه بما دفع اليه ذكره اخي وان قتل عبد ماذون له
رجلا عمدا وصالح عن نفسه لا يجوز لان التصرف في رقبة المأذون لا يجوز لان التصرف فيها
للمولى لا اليه واعلم ان الصلح وان لم يصح عنه لكن ليس لولي القتيل ان يقتله بعد الصلح
لانه لما صالحه فقد عفى عنه ببدل فصح العفو ولم يجب البدل في حق مولاه فيطالبه بعد العتق
فصار كانه صالح على بدل مؤجل فيأخذه بعد العتق كذا في النهاية بخلاف صلحه عن نفس عبد له
قتل رجلا عمدا يعني ان كان له اي الماذون عبد جاز صلحه عنه ووجه الفرق ان رقبته ليست من
تجارته فلا يجوز تصرفه فيها بخلاف عبده فانه من تجارته فيجوز من تصرفه فيه كذا في شرح الوقاية
وان صالح عن مغصوب تلف باكثر من قيمته جاز صورته رجل غصب عبدا فمات العبد عنده
فصالحه مولاه على اكثر من قيمته فالصلح جائز عند ابي حنيفة وقالا يبطل الفضل على قيمته ان كان
لا يتغابن الناس فيه لان الواجب هو القيمة وهي مقدرة فالزيادة عليها يكون ربوا
بخلاف ما يتغابن الناس فيه لانه يدخل تحت تقويم المقومين فلا تظهر الزيادة وقيد المغصوب
لانه المحتاج الى الصلح غالبا وقيد بالتلف لانه اذا كان قائما جاز الصلح على اكثر من قيمته بالاجماع

وقيد بكون الصلح على اكثر من قيمته بعد موته اذ لو كان قبله يجوز اتفاقا ووقع الخلاف في العبد
واراد به عينا فات القيمة لان المغصوب لو كان مثليا فهلك فالمصالح عليه ان كان من
جنس المغصوب لا يجوز الزيادة اتفاقا وان كان من خلاف جنسه جاز اتفاقا اعلم ان الخلاف
فيما اذا كان الصلح على اكثر قبل القضاء بالقيمة اذ لو كان بعده لا يجوز اتفاقا لهما ان قيمة
المغصوب الهالك ثابت في ذمة الغاصب فاذا صالح على اكثر منها يكون ربوا وله ان العين
بعد الهلاك باقية على ملك المغصوب منه ما لم يضمنه او يتقرر حقه في القيمة بحكم الحاكم الا يرى انه
لو اختار ترك التضمين بقي العين في ملكه حتى يجب الكفن عليه فيكون المقبوض الماخوذ من
الغاصب قبل القضاء بدلا عن المغصوب لا عن قيمته فلا يكون ربوا كذا في شرح المجمع وان بعرض
صح اي صح الصلح عن عين مغصوب بعرض مطلقا اتفاقا لان الزيادة لا تظهر عند اختلاف
الجنس وان اعتق موسر نصفه اي نصف عبد مشترك فصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته بطل
الفضل بالاتفاق والفرق لابي حنيفة ان القيمة في العتق منصوص عليها وهو قوله عليه السلام
من اعتق شقصا من عبد مشترك بينه وبين شريكه قوم عليه نصيب شريكه فيضمن ان كان موسرا او سعى العبد
وتقدير الشرع لا يكون ادون من تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليه بخلاف ما تقدم لانها غير منصوص
عليها كذا في النهاية وان بعرض صح اي وان صالحه على عرض جاز لان القيمة دراهم والعرض
ليس من جنسها ويجوز صلح المدعي بمال يدفعه الى المنكر ليقر له وهذا ظاهر كما لا يخفى وبدل الصلح
عن دم عمد او على العتق ودين يدعيه يلزم الموكل لا الوكيل يعني لو وكل رجلا في الصلح عن دم
العمد او دين في صلح دين ببعضه فصالح لم يلزم الوكيل ما صالح عليه لان الصلح في هاتين
الصورتين ليس بمال عن مال حتى يكون كالبيع فيطالب الوكيل به بل هو اسقاط محض
فيكون الوكيل سفيرا عن الموكل فلا يضمن كالوكيل بالنكاح ولان الصلح عن القود معاوضة
باسقاط الحق والصلح عن بعض الدين اسقاط محض فالوكيل فيه سفير ومعبر كذا في شرح
المجمع والوقاية الا ان يضمنه الاستثناء منقطع لانه حينئذ هو مؤاخذ بعقد الضمان لا بعقد
الصلح اي ان يضمن الوكيل ما صالح عليه فيؤاخذ المال حينئذ بعقد الضمان كذا في شرح الوقاية
وبدل ما هو كبيع بان كان من مال بمال عن اقرار واما كون البدل من غير جنس المصالح عنه
فليس بشرط كيف والصلح عن جنس بجنس جائز وهو كبيع اذا كان عن اقرار يلزم الوكيل
لان الوكيل اصيل في المعاوضة المالية وان صالح فضولي اي من جانب المدعى عليه مع المدعي
وضمن البدل اي لو صالح عن المدعى عليه رجل بغير امره فان صالح بمال وضمنه او اضاف
الى ماله بان قال على ان اصالحك على الف من مالي او على عبدي هذا وسلمها او اشار الى
عرض او نقد بلا اضافة بان قال على هذا الالف او على هذا العبد او اطلق بان قال صالحتك
على الف درهم وسلم ونفذ صح الصلح في هذه الصور وكان متبرعا في دفعه وكذا لو اطلق

وان كان قيمته اكثر من قيمة نصف العبد
صح

ولم يعقد

ولم يعقد ولم يسلم وكونه تسليما الى المدعي ولا رجوع بشيء منها على المدعى عليه لانه متبرع
وصار كالكفالة بغير امر المديون كذا في شرح المجمع وان اطلق ولم يسلم اي ولم يشر اليها
ولم ينسبها الى نفسه ولم يسلم توقف الصلح على اجازة المدعى عليه لانه هو الاصل
في عقد الصلح لعود النفع اليه فاذا اطلق المصالح المال كان عاقدا لاجله فيتوقف
على اجازته وان اضافه الى نفسه يصير اصيلا فيه فلا يتوقف على اجازته كذا ذكره ابن [illegible]
فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه البدل هذا اختيار بعض المشايخ وقال بعضهم بل ينفذ
ههنا على المصالح كذا في النهاية والا اي وان لم يجزه بطل فلا يجوز لان العقد حينئذ يكون
موقوفا . الصلح عما استحق بعقد المداينة في بعض جنسه
اي وصلحه على بعض جنس ما له عليه اخذ لبعض حقه اي استيفاء لبعضه واسقاط لباقيه
تصحيحا للكل مهما امكن والحاصل انه اذا صولح عن دين ببعضه جاز ولم يكن معاوضة بل استيفاء
لبعضه واسقاط للباقي وانما كان لا معاوضة لان في حمله على المعاوضة فساد العقد
للربوا لان بعضه كذلك بواه صيانة للاثر بالاقل لا يجوز كذا في المحيط فاذا كان الامر كذلك
فلو صالح عن الف حال على مائة حالة او الف مؤجل صح فيجعل كانه اجل نفس حقه ولا يحمل
على معاوضة لان بيع الدراهم بمثلها نسيئة غير جائز وكذا لو صالح عن الف جياد على مائة زيوف
صح فيجعل الطالب مسقطا للقدر والصفة ومستوفيا لبعض حقه واما عكسه وهو ان يكون
عن الف زيوف على مائة جياد فغير جائز لامتناع حمله على انه استوفى بعض حقه واسقط
الباقي من حقه لانه لم يستحق الجياد فيكون معاوضة فلزمه الربوا كذا في شرح المجمع ولا يصح الصلح لو كان
اي لو كان عن دراهم حالة على دنانير مؤجلة لان من له الدراهم لا يستحق الدنانير حتى يمكن حمله على التأخير
فكان معاوضة وهو صرف فلا يجوز تأجيله او صالح عن الف مؤجل على نصفه حالا اي لا يجوز
الصلح عن الف مؤجلة بخمسمائة حالة لان المعجل خير من المؤجل فيكون العقد بمقابلة الاجل فيكون
ربوا لان الاجل صفة كالجودة والاعتياض عن الجودة لا يجوز فان قلت هذا مما يجوز صلح
المولى عن مكاتبه عن الف مؤجلة على خمسمائة حالة قلت لان معنى الارفاق فيما بينهما
اظهر من معنى المعاوضة فلا يكون هذا مقابلة للاجل ببعض المال بل يكون ارفاقا من المولى
بحط بعض البدل ومساهلة فيما بقي قبل حلول الاجل ليتوصل الى شرف الحرية وهو مندوب
شرعا كذا في شرح المجمع او صالح عن الف سود اراد به الدراهم المضروبة من النقرة السوداء
كذا في البناية على النصف بيضا فانه لا يجوز ايضا لان البيض غير مستحق بعقد المعقود عليه
وهو زيادة في الوصف فيكون معاوضة للالف بخمسمائة وزيادة وصف فانه ربوا
ولو صالح عن الف درهم ومائة دينار على مائة درهم حالة او مؤجلة صح وان قال من له على
آخر الف اد غدا نصفه على انك بري من باقيه ففعل بري اي ان نقد في غد يكون بريا

يريد بقوله بعقد المداينة انه اخذه من المدعى عليه من جنس
ما استحقه في ذمته ولهذا قال الكمي كانه له على رجل الف درهم
جياد فصالحه على خمسمائة زيوف لان الزيوف من جنس حقه
اذ الزيوف ما فيه قليل غش في جهة القدر والغش لا يخرجه
من انه يكون من جنس حقه الا ترى انه لو له على رجل الف درهم
جياد حالة فظفر بالف زيوف من مال غريمه وتجوز بها عن
الجياد وليس لغريمه ان يستردها كما لو ظفر منه بالجياد بخلاف
ما اذا ظفر بالعروض والكيل والموزون والمعدود وغير ذلك
وهو اقل من حقه ويجوز بها فان للغريم ان يستردها منه لانه
ليس من جنس حقه وكذا لو كان له على رجل الف درهم زيوف
فظفر بالف درهم جياد فان له ان يستردها الا انها ليست
من جنس حقه بل كونها افضل من حقه وان يجوز لانها لا
يجوز بها الغريم لانه كل من يستحق الاعلى يستحق الادنى
وليس كل من يستحق الادنى يستحق الاعلى فاذا ثبت هذا
فنقول اذا وقع الصلح على بعض ما استحقه بعقد المداينة
لم يحمل على المعاوضة لانه لو حمل على المعاوضة يحمل امرهما على الفساد
لانه يكون بيعا للالف درهم بخمسمائة وذلك حرام لما فيه من الربوا
والواجب حمل امرهما على الصحة والسلامة ما امكن ولا امكان
ههنا الا ان يحمل اخذا لبعض الحق واسقاطا للبعض وهو طريق
فوجب حمله على هذا الا ترى انه لو ابراه من الكل ثم اعطاه ابتداء
ثم اخذ الباقي جاز فكذلك ههنا كذا من التاتارخانية

يريد بالسود ما كانت الفضة اكثر من الغش فاذا كان كذلك لم يكن
البيض مستحقة بعقد المداينة فلا يحمل على استيفاء البعض
واسقاط البعض فلا بد ان يحمل على المعاوضة ولا يجوز بيع الالف
بخمسمائة لانه ربوا كذا في التاتارخانية

والا اي وان لم ينقد فلا يبرئ عند ابي حنيفة ومحمد لان على يحتمل الشرط فيحمل عليه
تصحيحا للتصرف او للمتعارف والاداء في الغد يصلح عوضا لانه قد يجعل للتجارة الرابحة
ولو لم يقيد الاداء بوقت يصح ابراؤه اتفاقا لان مطلق الاداء لا يصلح عوضا ولو قدم
الابراء بان قال ابرأتك من خمسمائة من الالف على ان تعطيني خمسمائة غدا يقع الابراء
اتفاقا اعطاها او لم يعط لانه اطلق الابراء اولا ووقع الشك في تقييده باداء
خمسمائة لان كلمة على ليس بشرط صريح بخلاف ما تقدم لان قيد الاداء ذكر اولا ولو
قال ان اديت الي غدا الخمسمائة فانت برئ عن الباقي يكون الابراء باطلا لان في الابراء
معنى التمليك فلا يصح التمليك بصريح الشرط وفي الابراء معنى الاسقاط وهو يقبل التعليق
فاعتبرناه في شرط غير صريح كما اذا قالت وهبت مهري لك على ان تهبني كذا فليتأمل
فالمختار ان المهر باق معلقا اتفاقا لانه في تصريح الشرط كذا في شرح المجمع خلافا لابي يوسف
اي لو قال المديون اذا اديت غدا خمسمائة على انك برئ عن الباقي يحكم ابو يوسف ببراءته
مطلقا ادى غدا او لم يؤد لان على للمعاوضة والاداء لا يصلح عوضا لانه واجب عليه
قبل الصلح فيكون وجوده كعدمه كذا في شرح المجمع وان قال صالحتك على نصفه على انك
ان لم تدفع غدا النصف فالالف عليك لا يبرأ اذا لم يدفع اجماعا يعني لو صالحه
عن دينه على نصف يدفعه اليه غدا وهو برئ عما فضل على انه ان لم يدفعه غدا فالكل
عليه ان قبل برئ عن الباقي فان لم يؤد في الغد فالكل عليه ولا خلاف لهما هنا لانه
اتى بصريح التقييد فيعمل به كذا في شرح الوقاية وان قال ابرأتك من نصفه على ان
تعطيني نصفه غدا برئ من نصفه اعطى او لم يعط فرق بين ما اذا قدم الابراء وبين ما
اذا اخره وقالا باطلاق الابراء في الاول لانه اطلق الابراء اولا واداء الباقي لا يصلح
عوضا مطلقا ولكنه يصلح شرطا فوقع الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد به وتقييده
في الثاني لان الابراء حصل مقرونا به فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه
يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك هذا ما في الهداية وبهذا البيان
اتضح الفرق بين الصورتين وتبين ان محل التعجب عدم الفرق بينهما كذا ذكره ابن الكمال
وكذا لو قال ادّ الي نصفه على انك برئ من باقيه ولم يوقت برئ من نصفه ولو قال
ان اديت الي نصفه فانت برئ او اذا اديت او متى اديت لا يصح الابراء وان
ادى فان تعليق الابراء بالشرط صريحا لا يصح بخلاف ما اذا لم يكن صريحا كما في الصور
السابقة وذلك لان في الابراء معنى التمليك حتى يرتد بالرد ومعنى الاسقاط حتى
لا يتوقف على القبول والاسقاط لا ينافي تعليقه بالشرط والتمليك ينافيه فرعينا
المعنيين وقلنا ان كان التعليق صريحا لا يصح وان لم يكن صريحا يصح ذكره ابن الكمال

ويرد

ومن قال سرا لرب دينه لا اقر لك حتى تؤخره عني اي ان قال المديون لرب الدين سرا
لا اقر لك بمالك حتى تؤخره عني او تحط عني ففعل الدائن ذلك كلا اي اخر وحط
جاز ونفذ هذا التصرف على رب الدين فلا يكون له في المطالبة في الحال ان اخر او ابرأ
ان حط لانه ليس بمكره فيمكنه من اقامة البينة والتحليف وان اعلن اخذه للحال
اي اقر بجميع المال في الحال

فصل

في الدين المشترك والتخارج ان صالح
احد ربي الدين المشترك الدين بان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع اذا كان
صفقة واحدة وقيمة المستهلك المشترك عن نصفه على ثوب اي لو صالح احد الشريكين
في دين اشتركا فيه على السواء من نصيبه على ثوب فلشريكه ان يتبع المديون اي ان
شاء شريكه اتبع المديون بنصفه اي بنصف الدين لان حقه كان عليه ولم يستوفه
فبقي في ذمته او يأخذ اي وان شاء اخذ نصف الثوب من شريكه لان الصلح وقع
على نصف الدين وهو مشاع ولو كان المقبوض كله للمصالح بلا اجازة الآخر لزم
قسمة الدين قبل القبض وهو غير جائز لان المقبوض ارجح من الدين فلشريكه حق
المشاركة في المقبوض كذا في شرح المجمع الا ان يضمن له المصالح لشريكه ربع الدين فلا حق له
في الثوب يعني اذا لم يرجع الشريك على المديون ورجع على المصالح فللمصالح الخيار ايضا
بين ان يدفع نصف الثوب او ربع الدين اذ لو الزمناه ربع الدين لتضرر المصالح لان
مبنى الصلح على الحط وقد لا يبلغ قيمة الثوب ربع الدين فاثبتنا له الخيار دفعا للضرر وقيدنا
بكون المصالح عنه دينا لانه لو كان الصلح عن عين مشتركة يختص المصالح ببدل الصلح
وليس لشريكه ان يشاركه فيه لكونه معاوضة من كل وجه لان المصالح عنه مال حقيقة
بخلاف الدين فانه حين القبض يكون مالا وقيد بكون المصالح عليه ثوبا مرادا منه
خلاف جنس الدين لانه لو صالحه على جنسه ليس للمصالح فيه خيار بل لشريكه ان يشاركه
فيما قبضه او يرجع على المديون لانه بمنزلة قبض بعض الدين ولو اراد القابض ان
يختص بما قبضه ولا يرجع عليه شريكه فالحيلة فيه ان يهبه الغريم قدر الدين وهو يبرئه
عن دينه كذا ذكره في شرح المجمع وان قبض شيئا من الدين شاركه شريكه فيه واتبعا اي رجعا
الغريم بما بقي لان ما اعطاه لما كان مشتركا بين الشريكين لم يكن للغريم ان يقول للذي
اعطاه النصف اني قد اوفيت حقك وانتما ترجعان بباقي الدين على الغريم لاستوائهما
في الاقتضاء ولو سلم احدهما المقبوض للقابض وتابع الغريم ثم توى نصيبه بان
مات الغريم مفلسا رجع على القابض بنصف ما قبض لان تسليمه مقيد بشرط
سلامة الباقي له فاذا لم يسلم رجع عليه كما في الحوالة لكن ليس له ان يرجع في عين
تلك الدراهم المقبوضة لان حقه فيها لا يسقط بالتسليم بل يعود الى ذمته بمثلها كذا ذكر في شرح المجمع

وان اشترى احد الشريكين بنصيبه شيئا من الغريم ضمنه شريكه ربع الدين لانه صار قابضا
نصف الدين بالمقاصة فيضمنه شريكه نصف ذلك النصف وهو ربع الكل او اتبع الغريم
اي ان شاء التضمين لانه تلف نصيبه فى ذلك القدر وان شاء تابع المديون انما لم
يجعلوه مشاركا فى الثوب الذي اشترى المشتري كما جعلوه كذا فى الثوب المصالح عليه
لان الشراء مبادلة من كل وجه وليس باستيفاء لعين الحق والصلح استيفاء لعين الحق
من وجه ولهذا قالوا اذا صالح من الدين على عبد وصاحبه مقر بالدين ثم تصادقا ان
لا دين يبطل الصلح ولو كان مكانه شراء لا يبطل كذا فى الكفاية فان قلت لزم من هذا
قسمة الدين قبل القبض وكيف جاز قلت لكونه فى ضمن صحة الشراء فكم من شيء يصح
ضمنا ولا يصح قصدا وكذا لم يخير المشتري فى دفع ربع الدين كما خيروا المصالح فيما
سبق لان الشراء مبني على المماكسة والمضايقة لا على المساهلة كما فى الصلح فلا يتضرر
المشتري بالزام دفع ربع الدين كذا ذكر فى شرح المجمع ومن ابراء عن نصيبه او قاص الغريم بدين سابق
لا يضمن لشريكه اما فى الاول فلان الابراء اتلاف لا قبض واما فى الثاني فلانه قاض
دينا بالمقاصة لا قابض شيئا وان ابراء عن البعض قسم الباقي على سهامه فان كان
الدين بينهما نصفين وابراء احدهما نصف نصيبه وهو الربع قسم الباقي اثلاثا لانه بقي له
ربع وللآخر نصف من اصلاح على الوقاية وان اجل نصيبه لا يصح عندهما خلافا لابي يوسف
فان عنده يصح التأجيل كذا قالوا وبطل صلح احد ربي سلم عن نصيبه على ما دفع
من راس المال يعني لو صالح احد الشريكين فى سلم من نصيبه على راس المال لا يجوز عند
ابي حنيفة ومحمد خلافا له اي لابي يوسف يجوز هذا الصلح وانما شرطا ان يكون على
راس المال لانه لو كان على غيره لا يجوز بالاجماع لما فيه من استبدال المسلم فيه اعلم
ان هذه المسألة مرت فى باب السلم وسبب تكرارها انه لما رآها فى بيوع المنظومة
كتبها فى كتاب البيوع ولما رآها فى صلح القدوري وغفل اي غفل عن ذكره لطول العهد
ذكره هنا له ان الصلح تصرف فى خالص حقه فيجوز ويجب ان ينفذ كما لو اشترى شيئا
فاقال احدهما فى نصيبه فيتخير شريكه بالخيار ان شاء شاركه فيما يقبض ويكون الدين
بينهما وان شاء رجع على المسلم اليه ولهما انه تصرف فى ابطال العقد وهو انما
انعقد بينهما فلا ينفرد احدهما بابطاله لان كلا منهما كشطر العقد فلا يرتفع العقد
الا برفعهما بخلاف الاقالة لان العين اصل لوجود عقد البيع حتى لم يجز الا بوجوده
فيكون اصلا فى رفعه فيكون الاقالة تصرفا فى حكم العقد لا ابطاله كذا ذكر فى شرح
المجمع لابن ملك وان اخرج الورثة احدهم من عرض او عقار اي لو صالح الورثة احدهم
فاخرجوه من التركة وهي عرض او عقار بمال العرض بوزن الفلس المتاع والعقار بالفتح

مخففا

مخففا الارض والضياع والنخل كذا فى الصحاح والمراد بالمال ههنا ما فى المغرب من انه
كل ما يتملكه الناس من الدراهم والدنانير او الذهب او الفضة او الحنطة او الشعير
او الخبز او الحيوان او الثياب او السلاح او غير ذلك كذا ذكره اخي ما تم صح هذا
الصلح قليلا كان ذلك المال او كثيرا لانه فى معنى البيع ويجوز بيع العقار والعروض
بالقليل والكثير قيل لو كان الاعيان مجهولة لا يصح الصلح لانه بيع المجهول غير صحيح
لكن الاصح انه يصح لان الجهالة فيه غير مفضية الى المنازعة لانها فى يد بقية الورثة
فلا يحتاج فيه الى التسليم كمن اقر انه غصب من فلان شيئا فباعه المقر له من المقر جاز
وان لم يعرفا قدره حتى لو كان الاعيان كلها او بعضها فى يد المصالح لا يجوز حتى يصير
جميع ما فى يده معلوما للحاجة الى التسليم كذا فى شرح الوافي او عن احد النقدين بالآخر
اي لو كانت التركة فضة فصالحوه من نصيبه على ذهب فاعطوه ذهبا او ان كانت
التركة ذهبا فصالحوه على فضة جاز الصلح مطلقا قليلا كان ما اعطوه او كثيرا
لانه بيع الجنس بخلافه لكن يشترط التقابض فى المجلس لانه صرف او عنهما بهما
اي لو كانت التركة ذهبا وفضة فصالحوه من نصيبه على عروض وعقار صح الصلح
فى هذه الصور قل البدل اي ما اعطوه او كثر لان البيع بهذه الاشياء بالقليل
والكثير جائز كما مر والصلح عن نقدين وغيرهما باحد النقدين لا يصح يعني ان اشتملت
التركة على النقود وغيرها فصالحوه على نقد لا يصح هذا الصلح الا ان يكون المعطى
اكثر من نصيبه من ذلك الجنس اي لا بد ان يكون ما اعطوه من النقد زائدا على نصيبه
من ذلك النقد من الفضة او الذهب الكائن فى التركة فيكون قدر نصيبه مقابلا
بمثله والزائد عليه بحقه من بقية التركة لكن لا بد من التقابض فيما يقابل النقدين
هذا اذا تصادقوا على كونه وارثا وان صالحوه على تقدير الانكار يجوز كيف ما كان
لانه لا يكون فى معنى البيع كذا ذكر فى شرح المجمع وان بعوض جاز مطلقا يعني لو كان بدل الصلح
عرضا فى هذه الصورة جاز مطلقا لعدم الربوا بخلاف ما تقدم لان الصلح لا يجوز بطريق
الابراء لان التركة اعيان والبراءة عن الاعيان لا يجوز وانما لا يصح احترازا عن الربوا
كذا ذكره فى شرح الوقاية وان كان فى التركة دين على الناس فاخرجوه اي المصالح عن الديون
ليكون الدين لهم اي لبقية الورثة بطل الصلح لان فيه تمليك الدين الذي هو حصة
المصالح من غير من عليه الدين وهم الورثة فيبطل ثم يتعدى البطلان الى الكل لان
الصفقة واحدة سواء بين حصة الدين او لم يبين عند ابي حنيفة وينبغي ان يجوز عندهما
فى غير الدين اذا بين حصته كذا ذكر فى شرح المجمع فان شرطوا اي الورثة فى هذه المسألة
براءة الغرماء من نصيبه اي من نصيب المصالح من الدين صح لان ذلك تمليك الدين

من عليه الدين وانه جائز وهذا حيلة الجواز فقيل هو اولى وحيلة اخرى ان يعطوا الورثة نصيب المصالح من الدين متبرعين ثم صالحوا عما بقي من التركة لكن في هذين الوجهين ضرر لبقية الورثة لان في الوجه الاول لا يمكنهم الرجوع على الغرماء بقدر نصيب المصالح وفي الوجه الثاني ان العين خير من الدين والاوجه منها ان يقرضوا المصالح مقدار نصيبه ويتصالحوا عما له وراء الدين ويحيلهم المصالح مقدار نصيبه على استيفاء نصيبه من الغرماء كذا قاله صاحب الهداية لكن ما اختاره لا يخلو عن ضرر التقديم في وصول المال والاوجه منه ان يبيعوه كفا من تمر ونحوه بالقدر الدين ثم يحيلهم على الغرماء كذا ذكر في شرح المجمع وكذا ان قضوا حصته منه اي نصيب المصالح من الدين تبرعا وهذا ثاني الحيل وفيه ان تحصل ضرر الورثة قضاء نصيب المصالح من الدين متبرعين وهو يحيل لهم حصته من الدين على الغرماء ثم يصالحونه عما بقي من التركة وفيه ضرر النقد فانه خير من النسيئة او اقرضوه قدرها اي قدر قسطه من الدين فيكون لهم عليه واحالهم من الحوالة به اي بالقرض على الغرماء وهم يقبلون الحوالة وصالحوه عن غيره مما يصلح ان يكون بدلا عنه وهذا ثالث الحيل وهي احسنها ذكره الخصاف في كتاب الحيل وفي صحة الصلح عن تركة هي اعيان غير معلومة على مكيل او موزون اختلاف قال ظهير الدين المرغيناني لا يجوز لاحتمال الربوا وقال الفقيه ابو جعفر يجوز لان هنا شبهة الشبهة ولا عبرة لها وذلك انه يحتمل ان يكون في التركة من جنس بدل الصلح وعلى تقدير ان يكون يحتمل ان يكون زائدا على بدل الصلح فاحتمال الاحتمال يكون شبهة الشبهة ولقائل ان يقول حق الجواب التفصيل بان يقال ان كان في التركة جنس بدل الصلح لا يجوز وان لم يكن يجوز وان لم يدر حال التركة ففيه الاختلاف كذا ذكر في شرح الوقاية والاصح الجواز كما قاله الزيلعي ان علم انها غير الكيل او الموزون ان كانت كلها في يد البقية وجه عدم الصحة ان هذا الصلح بيع لا ابراء لان البراءة عن الاعيان الغير المضمونة لا يجوز واذا كان بيعا فاحد البدلين مجهول فلا يجوز ووجه الصحة وهو الاصح ان التركة اذا كانت في يد بقية الورثة فالجهالة لا تفضي الى المنازعة فيجوز وبطل الصلح والقسمة ان كان على الميت دين مستغرق اي يطل صلح مع دين محيط وان غير مستغرق فالاولى ان لا يصالح قبل قضائه اي ينبغي ان لا يصالح قبل قضاء الدين في دين غير محيط ولو فعل قالوا اي المشايخ يجوز لان التركة لا تخلو عن قليل دين والداين قد يكون غائبا فلو جعلت التركة موقوفة يتضرر الورثة والداين لا يتضرر لان على الورثة قضاء دينه والقسمة يجوز قياسا لا استحسانا وقيل القياس ان يوقف الكل وجهه ان الدين يتعلق بكل جزء من التركة والاستحسان ان يوقف

قدر الدين

قدر الدين ويقسم الباقي وجهه لزوم ضرر الورثة

المضاربة من ضرب في الارض سار فيها ومنه قوله تعالى وآخرون يضربون في الارض اي يسيرون للتجارة كما يدل قوله تعالى متصلا به يبتغون من فضل الله وانما سمي العقد بها لان المضارب يسير في الارض غالبا طلبا للربح فيه تغليبه على صاحب المال وقيل اطلق على العامل لذلك وعلى رب المال لانه طالب للضرب وسبب له كذا فهم من البيانية وركنها ان يقول رب المال دفعت اليك هذا المال مضاربة او ما يؤدي هذا المعنى ويقول العامل قبلت او ما يدل على القبول كذا ذكر في الحاشية اي وفي الشريعة عبارة عن دفع المال الى الغير ليتصرف فيه ويكون الربح بينهما على ما شرطا وانما كان جوازه بالنص وهو ما روي ان العباس دفع ماله مضاربة فبلغ ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فاجازه فاجتمع الصحابة على ذلك كذا ذكر في شرح المجمع هي في الشرع شركة في الربح بمال من جانب وعمل من جانب آخر والمضارب امين اي اذا قبض المضارب المال كان امينا لان قبضه بامر مالكه لا على وجه البدل كالمقبوض على سوم الشراء ولا على وجه الوثيقة كالمرهون كذا قاله ابن ملك فاذا تصرف المضارب فيه فوكيل لانه تصرف فيه مضافا الى امر المالك والحاصل ان المضاربة تتضمن ايداعا عند دفع المال على وجه المضاربة وتوكيلا عند عمل المضارب وتصرفه وشركة عند الربح واجارة فاسدة عند الفساد فلا ربح له عند وبل اجر مثله عمله ربح ام لا بالغا ما بلغ عندهما ذكره في المحيط خلافا لابي يوسف كما سيجيء فان ربح فشريك لاستحقاقه جزء من الربح بالعمل وان خالف المضارب فيه فغاصب لوجود التعدي منه على غيره وان شرط الكل اي كل الربح له اي للمضارب فمستقرض وان شرطه اي شرط كل الربح لرب المال فمستبضع يعني اذا شرط الكل للعامل كان المال كله قرضا وان شرط كله لرب المال كان كله بضاعة كذا في المجمع وان فسدت المضاربة فاجير اي كان اجيرا لان المضارب عامل لرب المال وما شرط له كالاجرة على عمله ومتى فسدت المضاربة ظهر معنى الاجارة ولذا قال فله اجر مثله ربح او لم يربح بالغا ما بلغ عندهما ولا يزاد الاجر على ما شرط له عند ابي يوسف في غير ظاهر الرواية خلافا لمحمد فان عنده يزاد على المقدار المشروط ويبلغ بالغا ما بلغ ولا يضمن المضارب المال فيها اي في المضاربة الفاسدة ايضا اي كما لا يضمن في الصحيحة ولا يصح المضاربة الا بمال تصح به الشركة فلا يجوز المضاربة في الاحتطاب والاصطياد وغيرهما من المباحات لان المضاربة متضمنة للوكالة والمباح لا يحتمل الوكالة فيه كما مر بيانه في الشركة وان دفع عرضا وقال بعه واعمل في ثمنه مضاربة او قال اقبض مالي على فلان من الدين واعمل فيه مضاربة جازت ايضا لان المضاربة في المسئلة الاولى اضيفت الى ثمن العرض وثمنه مما يصح فيه المضاربة وفي المسئلة الثانية

قال في الينابيع فصل في مسائل المهاياة جملة القول في المهاياة في المنافع على ثلاثة اوجه منها مهاياة منافع يتحقق بالقسمة وهو ما لا يختلف باختلاف المستعمل فهذه مهاياة صحيحة مثل دار واحدة بين رجلين يتهايان على ان يسكن كل واحد منها بعضها ومنها مهاياة العبدين على ان يخدم احدهما احد المولدين والآخر المولى الآخر ويكون هذا في معنى العارية لا في معنى القسمة لان قسمة العبيد لا تصح عنده ومنها مهاياة في منافع يختلف مثل الدابتين اذا تهايا في ركوبهما فهذه المهاياة لا تصح لاختلاف منافع الدواب واما المهاياة في الغلة فانها جائزة ولا تجوز عنده الا بشرطين احدهما ان يكون قسمة الاصل تستحق على ذلك الوجه والثاني ان تكون المنافع غير مختلفة كالدار يستغل كل واحد بعضها واما ابو يوسف ومحمد يجيزان المهاياة في الغلة في كل موضع يجوز قسمة الاصل لا يعتبران اختلاف المنافع وعلى هذا قال الو في عبدين رجلين تهايا على ان يواجر كل واحد منهما احد العبدين خلافا لهما ولو تهايا في استغلال الدارين جاز بالاجماع ولو تهايا على استغلال عبد واحد كل واحد منهما شهرا لم يجز بالاجماع ولو تهايا في استخدامه جاز ولو تهايا في غلتهما فهو على هذا الخلاف وذكر في الاصل في رجلين ورثا دارا وحملوكا فتهايا على ان يسكن احدهما الدار سنة ويستخدم الآخر العبد سنة انه جائز وهذا محمول على انه جائز بتراضيهما فان شرطا في ذلك ان يواجر كل واحد منهما ما اصابه لم يجز في قول ابي حنيفة لانعدام الشرطين اللذين ذكرناهما وكذلك لو كانا عبدين او دابتين واما ابو يوسف ومحمد اعتبرا تراضيهما فيما يحتمل القسمة بالتراضي ولهذا قالا في العبد الواحد لا يجوز وقال ابو بكر في بقرة بين اثنين تهايا على ان يكون عند كل واحد منهما خمسة عشر يوما تحلب لبنها فان المهاياة باطلة ولا يحل فضل اللبن لاحدهما وان جعله في حل الا ان يكون استهلك صاحب الفضل اللبن ثم جعله صاحبه في حل فحينئذ يصير في حل لان هبة المتاع باطلة وهبة الدين جائزة وان كان مشاعا انتهى ما في الينابيع

[illegible]

اضيف الى زمان القبض والدين اذا قبض صار عينا فيجوز ولو قال اعمل بالدين
الذي لي عليك لا يجوز اتفاقا اما عند ابي ح فلبنائه على اصله من ان التوكيل بالشراء
بما له عليه لا يصح لان الدراهم متعينة في الوكالة فيكون الدين متعينا بان يشتري
به وهو غير مقدور فينفسخ فيقع الشرى للمأمور فلا يصح المضاربة واما عندهما
فلبنائهما على اصلهما من ان التوكيل بالشراء بما له عليه يصح لان الدراهم المنقودة
لا تتعين فالاولى ان لا تتعين حال كونها في الذمة فيكون امره بالشراء مطلقا
فيصح فيكون المشتري واقعا للموكل فيصير المضاربة بعد ذلك مضاربة في العروض
فلا يصح كذا ذكر في شرح المجمع وشرط تسليم المال الى المضارب بلا يد لرب المال فيه
والتخلية ايضا شرط حتى لو لم يسلمه فاشترى المضارب به فربح يكون الربح كله
لرب المال او سلمه وشرط فيه ان يعمل رب المال يفسد المضاربة لانعدام
التخلية فالمعتبر فيه عمل المتعاقد المالك لا العاقد حتى لو دفع الاب او الوصي
مال الصغير وشرط عمل نفسه جاز لانهما من اهل ان يأخذ مال الصغير مضاربة
بانفسهما فجاز اشتراط العمل عليهما ولو شرط عمل الصغير لا يجوز لانه مالك وكذا
المأذون لو دفع المال مضاربة وشرط عمله مع المضارب لم يجز لان اليد
المتصرفة ثابتة له فينزل منزلة المالك كذا في المحيط عاقدا كان او غير عاقد
كالصغير اذا عقد ماله وليه واحد الشريكين اذا عقدها الآخر كما مر بيانه آنفا
وشرط ايضا كون الربح بينهما مشاعا بان يكون اثلاثا او منصفا او نحوهما
فتفسد ان شرط لاحدهما عشرة دراهم مثلا لانه قد يحصل فيها ذلك القدر
وقد لا يحصل فينقطع الشركة في الربح فيكون الربح لرب المال لانه نماء ملكه والمال
امانة في يد المضارب كما لو كان العقد صحيحا وللمضارب اجر مثله لانه لم يرض
بالعمل مجانا قال صاحب التحفة ومن شرط صحتها ان يكون الربح جزءا مشاعا
من الجملة فاذا عين قدرا فلا يصح لاحتمال ان الربح لا يكون الا هذا القدر فيجعل
الربح لرب المال ومنها انقطاع يد رب المال عن رأس المال ومنها اعلام قدر
الربح كذا ذكر في شرح الوقاية وكل شرط يوجب جهالة الربح يفسدها اي المضاربة
وما لا فلا ويبطل الشرط كشرط الوضيعة اي الخسران على المضارب اي ان كان
لا يؤدي الى جهالة الربح يبطل الشرط ويصح العقد مثل ان يشترط ان يكون
الوضيعة على المضارب او عليهما فالشرط يبطل ويبقى العقد صحيحا ذكره ابن الكمال
نقلا عن التحفة وللمضارب في مطلقها اي اذا اطلق المضاربة ولم يقيدها بعمل في نوع
مخصوص ان يبيع ويشتري ويوكل بهما ويسافر اي بالبيع والشراء ويسافر

ثم المضاربة على نوعين مضاربة مطلقة ومضاربة
مقيدة فالمطلقة ان يقول للمضارب خذ هذا المال
مضاربة على ان ما رزق الله تعالى بينهما من ربح فهو بيننا
نصفان او اثلاثا وفي هذا يملك المضاربة بجميع انواع
التجارات والمقيدة ان يدفع اليه المال ويقول له
على ان تعمل بها في الكوفة او يقول على ان تعمل في البز
او في الحنطة او في الدقيق او يقول على ان تعمل في البر
او في البحر وما اشبه ذلك وليس له ان يتجاوز عما سمى له
من المكان والعمل فان اخرج المال من الكوفة فاشترى به
او باع ما اشتراه فهو مخالف ويكون ما اشتراه لنفسه
وان لم يتصرف في المال حتى رجع الى الكوفة عادت المضاربة
صحيحة كالمودع اذا عاد الى الوفاق ولو قال له خذها
بالنصف فاعمل بها في الكوفة فليس هذا تقييدا وله ان
يعمل في الكوفة وغيرها من البلاد والامصار لان الواو
ليس من حروف الشرط ولا يتقيد به ما ذكر ويكون
المضاربة مطلقة وان قال له اعمل في سوق الكوفة
فعمل في الكوفة في غير سوقها جاز ولا يكون مخالفا استحسانا
وان قال له لا تعمل الا في سوق الكوفة فعمل في الكوفة
في غير سوقها فهو مخالف وما تصرف فيه فهو له كذا
في الينابيع

وفي الينابيع ثم ما للمضارب ان يعمل في مال المضاربة على ثلاثة
اوجه احدها للمضارب ان يفعل ذلك بمطلق المضاربة من غير
ان ينص رب المال ولا ان يقول له اعمل فيه برأيك وذلك
مثل البيع والشراء والتوكيل بهما والاجارة والاستئجار و
الايداع والابضاع والرهن والارتهان والسفر بالمال
في البر والبحر والتصرف في انواع التجارات وعن ابي يوسف
ليس للمضارب ان يسافر بالمال في البر والبحر في مطلق
المضاربة الا ان يأذن له رب المال فيه ولكن يخرج
الى مكان يقدر ان يعود الى منزله ويبيت باهله

وعن ابي يوسف انه ليس له ان يسافر وعنه وعن ابي ح انه ان دفع في بلده فليس له
ان يسافر وان دفع في غير بلده فله ان يسافر الى بلده ذكره ابن الكمال في شرح الوقاية
ويبضع ويودع وكذا رب المال ولا تفسد به خلافا لزفر كذا ذكر في شرح الوقاية ويودع
ويرهن ويرتهن ويؤاجر ويستأجر لان الربح انما يحصل بالتجارة وكل ذلك من صنيع التجارة
ويحتال بالثمن اي يقبل الحوالة على الايسر وغيره اي الاعسر ولو ابضع رب المال صح
اي يعطي المضارب مال المضاربة لرب المال على ان يكون العمل لرب المال والربح للمضارب
كما هو مدلول العقد الشرعي في اول الكتاب ودفع المال الآخر الى قوله بضاعة ولا تفسد
به اي بالبضاعة لرب المال المضاربة خلافا لزفر كما مر وليس له اي للمضارب ان يضارب
الا باذن رب المال حتى لو دفع المضارب المال الى آخر مضاربة بغير اذن رب المال فهلك
المال في يد الثاني فالمضارب الاول ضامن للمال لرب المال ان ربح المضارب الثاني عند ابي ح
وقالا لا يضمن لان مجرد الدفع الى الثاني ايداع في الحقيقة فلا يخالف به رب المال وانما
يخالفه اذا تقرر الثانية صحيحة بالعمل فيه وله ان مخالفته لا تظهر بالعمل لان الثاني اجير او وكيل
فيه وانما يصير مخالفا اذا ربح وثبت شركة الثاني فيه باثبات الشركة في مال الغير يكون سببا
للضمان كما اذا خلط ماله بغيره وهذا اذا كانت المضاربتان صحيحتين لان الاولى لو كانت
فاسدة فسدت الثانية ايضا لانه لما لم يكن للاول شركة في الربح لا يملك ان يثبت للثاني
شركة فيه فلا ضمان على واحد منهما لان المضاربة متى فسدت انقلبت اجارة ومعنى فساد
الثانية لان الاول استأجر الثاني للعمل في مال المضاربة وما لحق الاول من ضمان اجر الثاني لا يرجع
على رب المال لان الاول اجير والاجير اذا استأجر اجيرا للعمل الذي استوجب عليه يكون
اجر الثاني على الاول خاصة وان كانت الثانية فاسدة لا يضمن الاول اتفاقا وان ربح
الثاني لانه لا يستحق الربح وله اجر مثله فبعد ما استوفى الثاني اجره يكون الربح بين
الاول ورب المال على الشرط ذكره ابن ملك ناقلا عن المحيط او بقوله اعمل برأيك
في المال لان الشيء لا يتضمن مثله الا بالتنصيص عليه او بالتفويض المطلق عليه ولا
يقرض او يستدين او يهب او يتصدق الا بتنصيص فقط والتفويض لا يتناول
هذه الاشياء لان الغرض منه التعميم فيما هو عادة التجار في الاسترباح وهذه الاشياء
نوع مخصوص فلا يتناولها ولان المراد من قوله اعمل برأيك التعميم فيما هو عادة التجار
وليس هذه الاشياء منها اتفاقا كالهبة والصدقة بخلاف المضاربة فانها منها و
نظيرها الشركة والخلط بالنفس لانها من اهم [illegible] وعدم صحة الاستدانة بدون
التنصيص ان الاستدانة على المال بعرض بغير رأس المال والتوكيل مقيد برأس المال
فلا يحتمل التعدي الا ان ينص عليه فاذا نص عليه اعتبر بنفسه حتى يصير بمنزلة شركة

الوجوه لا بمضاربة لانه ليس لاحد معا فيه راس المال ذكره يعقوب باشا فان شرى
بمالها اي بمال المضاربة بزا فقصره او حمله بماله فهو متبرع فلا يعتبر الاجرة التي
اعطاها للقصار والحمال في حساب الربح من مال المضاربة بل من ماله لانه
استدانة على المضاربة بعد استغراق راس المال فلم ينفذ على رب المال وان قيل له
اعمل برايك وله الخلط بغير الجنس الشركة كذا في الفتاوى بماله حتى لو باعه
مساومة وكان قيمة الثوب غير مصبوغ الفا ومصبوغا الفا ومائتين كانت الالف
للمضاربة ومائتان للمضارب بدل صبغه كذا في البيانية والصبغ ان قيل له
ذلك اي اعمل برايك اي ان صبغ الثوب فهو شريك بما زاد ودخل الصبغ تحت
اعمل برايك كالخلطة بماله بخلاف القصارة لانه لا يختلط به شيء من ماله فلا يضمن به
اي بصبغه وبالخلط بماله اذا قال له اعمل برايك قيد اشارة الى جواب ما قيل المضارب
لما لم يكن له ولاية الصبغ كان به مخالفا غاصبا فيجب ان يضمن الغاصب بلا تفاوت
بينهما وحاصل الجواب ان الكلام في مضارب قيل له اعمل برايك وذلك يتناول
الخلط والصبغ اختلط ماله بمال المضارب فصار شريكا فلم يكن غاصبا فلا يضمن
ويصير شريكا بما زاد الصبغ كما مر وحصته له اذا بيع اي له حصة صبغه ان بيع و
حصة الثوب في المضاربة اي في مالها وان قيدت المضاربة ببلد او سلعة
معينتين او وقت معين حتى لو مضى وقتها بطلت المضاربة لان التقييد
بالزمان مفيد كتقييده بالمكان ذكره ابن ملك او معامل معين اي معاملة عامل بعينه
فليس له ان يتجاوز كما في الشركة اي لم يتجاوز المضارب عما عينه لان المضاربة
توكيل وفي التخصيص فائدة لتفاوت الناس في المعاملة قضاء واقتضاء ولهذا
فان تجاوز عما عينه ضمن لانه يكون متعديا فيضمن المال والربح له اي يكون في يده
مع ربحه قيد بالبلد لانه لو خصها بسوق معين منها لا يتقيد به لان البلدة
كبقعة واحدة يتفاوت اسواقها قليلا الا اذا صرح بالنهي بان قال لا تعمل في هذا
السوق ولا تعمل في غيره المراد من تخصيص البلدة ان تقع المعاملة فيها حتى لو عامل
مع غير اهلها فيها جاز كذا في التبيين فان قال له عامل اهل الكوفة او الصيارفة
فعامل في الكوفة غير اهلها او صارف مع غير اهل الصيارفة لا يكون مخالفا
بخلاف ما اذا اشترط عليه ان يبيع ويشتري بالكوفة فخرج الى البصرة فاشترى بالمال
ضمن لبعد التقييد والضمان يتعلق بالاخراج والتقرر يتعلق بالشرى فكلما بالضمان
عن التقرر كذا في الكافي وكذا لو قال اشتر في سوقها فاشترى في غيره لا يكون مخالفا
ايضا فلا يضمن بخلاف قوله لا تشتر في غير السوق وان اشتريت في غيره فيضمن لكونه

مخالفا

مخالفا وان قال خذ هذا المال تعمل به في الكوفة او فاعمل به فيها اي في الكوفة او خذه
بالنصف فيها فهو تقييد حتى لو خالف يكون ضامنا لمخالفته بخلاف خذه واعمل به
فيها فانه ليس بتقييد كما مر آنفا وللمضارب ان يبيع بنسيئة ما لم يكن اجلا
فان كان اجلا لا يجوز له هذا البيع للضرر فات النقد خير من النسيئة لا يبيع التجار
وان باع المضارب بنقد ثم اخر ثمنه صح اجماعا لعدم الضرر فيه لكونه قليلا ولا يكون
هذا النسيئة وله اي للمضارب ان ياذن لعبد المضاربة في التجارة لاقتداره عليه
وليس له اي للمضارب ان يزوج عبدا او امة من مالها اي من مال المضاربة لان
ذلك ليس من التجارة وجوز ابو يوسف تزوجها لانه جعله الاكتساب بلزوم المهر و
سقوط النفقة والجواب انه ليس بتجارة وان كان فيه كسب فصار كالاعتاق
على مال لا يدخل في المضاربة ذكره اخي ولا ان يشتري به اي بمال المضاربة من يعتق على رب
المال بقرابة او يمين كالمحلوف بعتقه لان الغرض من هذا العقد الاسترباح بتكرار التجارة
وهذا الشراء ينافيه فان شرى كان له اي انما اشترى من يعتق على رب المال ضمنه المضارب
لماله اي لا يكون هذا الشرى لرب المال لان المضارب صار مشتريا لنفسه وناقدا ثمنه
من مال المضاربة ولا ان يشتري من يعتق عليه اي لا يشتري من يعتق على المضارب ان كان
فيه ربح في المال ربح اي في مال المضاربة لان نصيبه يعتق عليه ويفسد نصيب رب المال
فينافي ما هو المقصود وفي التبيين المراد من كونه الربح في المال ان يكون قيمة العبد المشترى
اكثر من راس المال سواء كان في جملة مال المضاربة ربح اولا لانه اذا كان قيمة العبيد
مثل راس المال او اقل لا يظهر ملك المضاربة بل يجعل مشغولا براس المال حتى اذا كان
راس المال الفا وهيا عشرة الاف ثم اشترى المضارب من يعتق عليه وقيمته الف او
اقل لا يعتق عليه لان كل واحد مشغول براس المال وان ازدادت قيمته حتى صارت اكثر
من راس المال عتق نصيب المضارب لانه ملك بعض قريبه فصح بانه يعتق بقدره ولم يضمن
لرب المال شيئا لانه لا صنع له فيه ويسعى العبد في قيمة نصيب رب المال كذا ذكره في شرح
المجمع فان فعل اي اشترى من يعتق عليه من مال المضاربة ضمن ما نقد من مال المضاربة وان لم
يكن ربح صح شراؤه لانتفاء المانع من التصرف حيث لا شركة له فيه فان حدث اي المال
ربح بعد الشراء عتق نصيبه لانه ملك بعض قريبه ولا يضمن لانه لا صنع له في زيادة القيمة
كما اذا ورثه مع غيره كامراة اشترت ابن زوجها ثم ماتت وتركت زوجها واخا عتق
نصيب الزوج عليه ولا يضمن لاخيها لعدم الصنع منه بل يسعى المعتق في نصيبه لرب المال
لاحتباس ماليته عنده اي يسعى العبد في قيمة حصة رب المال من العبد وهو راس المال وحصته
رب المال من الربح ولو اشترى المضارب بالنصف امة بالف وقيمتها الف فولدت

زيد به اذا كان الربح في المشترى وذلك مشكل ان يشتري من يعتق عليه
من ذوي الرحم المحرم منه او يشتري من لا يعتق عليه ولا يملك بيعه
مشكل ان يشتري ام ولده بالف وقيمتها الف وحصتها به فاذا
فعل ذلك يصير مخالفا مشتريا لنفسه دون المضاربة فيضمن
رب المال راس ماله قال في التاسع

وان لم يكن في قيمتهما ولا ربح وفضل عنه الشرى جاز ان يشتريهم
للمضاربة فان زادت قيمتهم بعد الشرى عتق نصيب المضارب
ولا ضمان عليه ويسعى المعتق في قدر راس المال وحصة رب المال
من الربح وولاؤه بينهما على قدر الملك وهذا عنده وقالا
عتق كله وولاؤه للمضارب ويسعى في راس المال وحصة رب المال
من الربح على ما ذكرنا وفي ام الولد اذا ولدت قيمتها صارت
ام ولده وظهر ملكه فيها بقدر ما له من نصيبه من الربح
ولا يملك بيعها ولا سعاية عليها ولكن يضمن المضارب
لرب المال راس ماله وحصته من الربح موسرا كان او
او معسرا قاله في التاسع

او وطئها فولدت ولدا يساوي الفا فادعاه موسرا فصارت قيمته اي قيمة الولد
الفا ونصفه استسعاه رب المال في الف وربعه او اعتقه فان قبض رب المال
الالف ضمن المدعي نصف قيمة الام وجه ذلك ان الدعوة صحيحة في الظاهر حملا
على فراش النكاح لكنه لم ينفذ لفقد شرطه وهو الملك لعدم ظهور الربح لان مال
المضاربة اذا صارت اعيانا مختلفة الاجناس حقيقة او حكما كل واحد منها
يساوي راس المال لا يظهر الربح بل كل واحد يصلح ان يكون راس المال لانه يمكن
ان يهلك ما سواه ويبقى هو فقط فلا رجحان لواحد منها لكونه راس المال او ربحا
فاذا زادت القيمة بعد الدعوة حتى صارت قيمة الولد الفا وخمسمائة ظهر الربح
فنفذت الدعوة السابقة وثبت النسب وعتق الولد لقيام ملكه في البعض
ولا يضمن لرب المال شيئا من قيمة الولد لان عتقه بالنسب والملك والملك
اخرهما فيضاف اليه ولا صنع له فيه ولا ضمان اعتاق فلا بد من التعدي ولم
يوجد وله ان يستسعي الولد في راس المال ونصف الربح لانه احتبست ماليته عنده
وله ان يعتق لان المستسعى كالمكاتب عند ابي حنيفة ثم اذا قبض رب المال الالف
له ان يضمن المدعي نصف قيمة الام لان الالف المأخوذ لما استحق براس المال
لتقدمه استيفاء ظهر ان الجارية كلها ربح فيكون بينهما وقد تقدمت دعوة
صحيحة لاحتمال الفراش الثابت بالنكاح وتوقف نفاذها لفقد الملك فاذا
ظهر الملك نفذت تلك الدعوة وصارت ام ولد فيضمن نصيب رب المال
لان هذا ضمان تملك فلا يشترط له صنع كذا ذكر في شرح الوقاية

فان ضارب المضارب بلا اذن فلا ضمان ما لم يعمل الثاني ولا شيء
للاول لانه جعل ماله لغيره فلا يبقى له شيء كذا في البيانية اي لا يضمن المضارب بدفعه
مضاربة بلا اذن الى ان يعمل الثاني في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وهو قولهما وفي
رواية الحسن عن الامام الاعظم لا يضمن ايضا بالعمل ما لم يربح فان ربح ضمن الثاني وقال زفر
يضمن بالدفع تصرف او لم يتصرف وهو رواية عن ابي يوسف لانه بالدفع متعد
اذ ليس للمضارب ان يضارب وجه الظاهر ان الدفع ايداع وهو يملكه فاذا
عمل تبين انه مضاربة فيضمن وقيل الاظهر ان الدفع قبل العمل ايداع وبعده ابضاع
وهو يملكهما فاذا ربح ثبتت الشركة فيضمن كما لو خلطه بغيره كذا ذكر في شرح الوقاية
وقيل يخير رب المال في تضمين ايهما شاء من الاول والثاني اتفاقا بعد تسليم
المال الى الثاني وان كانت الثانية فاسدة فلا ضمان على الاول اتفاقا
وللثاني ربح الثاني لانه لا يستحق الربح وله اجر مثله فبعد ما استوفى الثاني اجره يكون

قال في المختصر القدوري واذا دفع المضارب المال مضاربة
ولم ياذن له رب المال في ذلك لم يضمن بالدفع ولا يتصرف
المضارب الثاني حتى يربح فاذا ربح ضمن قال في الينابيع فهذا الذي
ذكره انما هو رواية عن ابي حنيفة واما في ظاهر الرواية فانه لا
يضمنه بمجرد العمل سواء ربح او لم يربح هكذا ذكره في شرح
الطحاوي فاذا وجب الضمان على المضارب فرب المال
مخير ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني فان
ضمن الثاني رجع بما ضمن على الاول وان ضمن الاول لم
يرجع على الثاني بشيء والمضاربة بين الاول والثاني
صحيحة وان كانت فاسدة لا يضمن بدفعه اليه
وان عمل فهو بمنزلة الاجير ويجب اجر مثله في مال
المضاربة ولا يجاوز به المسمى عند ابي يوسف وقال
محمد يجب بالغا ما بلغ وقد مر في الشركة انتهى
ما في الينابيع

الربح

الربح بين الاول ورب المال على الشرط كذا في المحيط وحيث ضمن فلرب المال تضمين
ايهما شاء من الاول والثاني هو المشهور اتفاقا وقيل على الخلاف في ايداع
المودع يعني للمضارب الثاني ينبغي انه لا يضمنه عند ابي حنيفة لان مودع المودع كان
لا يضمن عنده لكن القول بالتخيير اشهر والفرق له ان مودع المودع كان يقبضه
لنفع الاول وههنا المضارب الثاني يقبض لنفع نفسه بغير اذن مالكه فيضمن
فان ضمن الاول صحت المضاربة بين الاول والثاني على ما شرطا وكان الربح لم يطب
للاول لانه ملك راس المال بالضمان مستندا الى حين مخالفته فلا يخلو عن نوع
خبث لكونه ثابتا من وجه دون وجه ويطيب الربح للثاني لانه لا خبث في عمله وان
ضمن الثاني رجع على الاول لانه مغرور من جهته في ضمن العقد فيرجع عليه بما لحقه من
العقد كذا ذكر في شرح المجمع وان اذن له بالمضاربة فضارب بالثلث اي اعطى المال
الى اخر على ان يكون ثلث الربح للمضارب الثاني وقد قيل له ما رزقك الله بيننا
نصفان او قيل له نصفه او ما فضل فنصفان فنصف اي كان نصف الربح
لرب المال لانه شرط لنفسه نصف الربح من جميع ما رزقكما الله وثلثه للثاني
لان المضاربة الثانية صحيحة لكونها باذن رب المال فيكون ثلث جميع الربح
للمضارب الثاني ولم يبق للمضارب الاول الا السدس فقال وسدسه
للاول لان الدفع الى الثاني مضاربة قد صح لوجود الامر به من جهة المالك ورب
المال شرط لنفسه نصف جميع ما رزقك الله فلم يبق للاول الا النصف فينصرف
تصرفه الى النصيب وقد جعل من ذلك بقدر ثلث الجميع للثاني فيكون له فلم يبق له الا السدس
كذا في العناية والكمال وان دفع بالنصف فنصف لرب المال ونصفه للثاني ولا شيء
للاول اي للمضارب الاول لان نصف الربح لرب المال والنصف الاخر للمضارب
الثاني ولم يبق للاول شيء وان شرط للثاني الثلثين [illegible] لو شرط المضارب
للمضارب الثاني الثلثين وقد شرط رب المال لنفسه النصف ويضمن الاول للثاني
سدسا اي قدر سدس الربح لانه شرط للثاني ثلاثة الثلثين من الربح فاغتر به في ضمن
العقد فيغرم الاول قدر سدس ليتم له الثلثان وان كان قيل له ما رزقك الله
او ما ربحت فهو بيننا نصفان فدفع وضارب بالثلث فلكل منهم ثلثه اي
اخذ الثاني الثلث واقتسم المضارب الاول ورب المال ما بقي من ثلثي الربح نصفين
لانه خاطبه بكاف الخطاب فيكون له اي حصل للمضارب نصفين وتجيز ابو يوسف
لرب المال ان يزيد في الربح على قدر نصيب المضارب بعد قسمة الربح كما جاز الحط
للمضارب يعني اقتسم رب المال والمضارب الربح واخذ رب المال راس ماله

فقال المضارب انك قد غبنتني فزادني سدس الربح او قال رب المال قد غبنتني فنقص المضارب من حقه سدس الربح فهذا جائز لازم عند ابي يوسف وقال محمد يجوز الحط دون الزيادة من المبسوط فالحط جائز اتفاقا ولهذا وضع للزيادة دون الحط من الحقائق وان وقع بالنصف فللثاني نصف وللثاني اي للمضارب الاول ولرب المال ربع ثم ربع كما مر

ولو شرط لعبد رب المال ثلث الربح ليعمل معه اي مع المضارب ولرب المال ثلث وللمضارب ثلث صح كما هو الظاهر وتبطل المضاربة بموت احدهما اما بطلانها بموت رب المال فلان تصرف المضارب كان باذنه فاذا مات بطل الاذن واما بطلانها بموت المضارب فلانه كالوكيل وبموت الوكيل تبطل الوكالة وتبطل ايضا بلحاق رب المال مرتدا بدار الحرب لانه كالموت حتى تقسم تركته فقيد بلحاقه لان تصرفه قبله يتوقف عند ابي حنيفة فان اسلم نفذ وان مات او قتل على ردته بطل وعندهما يجوز فلا يتوقف كذا ذكره في شرح المجمع هذا اذا لم يعد المرتد المذكور مسلما اما اذا عاد مسلما فهي كما كانت قبل القضاء او بعده اما قبل القضاء فلانه بمنزلة الغيبة وهي لا توجب بطلان المضاربة واما بعده فلان وجوب حق المضارب مانع عن بطلان المضاربة وانما البطلان بلحاقه على تقدير عدم عوده لان بقاءها انما يكون بتصرف المضارب وهو مبني على تصرف المالك الذي هو ايضا موقوف على بقاء مال المضاربة على ملكه وقد زال بالردة فصار حقا لورثته ما دام باقيا على اللحوق المذكور لانه بمنزلة الموت ولهذا يورث ماله ويعتق امهات اولاده ومدبروه كذا ذكره محشي اخي لا تبطل المضاربة بلحاق المضارب فانها لا تبطل المضاربة لان تصرف المرتد انما يتوقف في املاكه ومال المضاربة ليس بملكه فيصح تصرفه فيه لان له عبارة ولعبارته في التجارة ولا ينعزل بعزله ان عزل رب المال المضارب لا ينعزل ما لم يعلم به اي بعزله حتى لو باع المضارب واشترى بعد عزل رب المال قبل علمه به فتصرفه جائز لانه لو انعزل بلا علمه لتضرر لان الضمان يلزمه بتصرفه بعد العزل والضرر مدفوع شرعا كذا ذكره في شرح المجمع فان علم المضارب عزله والمال عروض فله اي للمضارب بعد عزله بيعها اي بيع العروض ولا يمنعه من بيعها لان قسمة الربح انما يكون بعد تصرف راس المال ولا وصول اليه الا بالبيع ولو كان المال دنانير وراس المال دراهم فله ان يبيعها بجنسها استحسانا كذا ذكره ابن ملك ولا يتصرف في ثمنها وهو راس المال وان كان نقدا من خلاف جنس المال لا يتصرف فيه وان كان من غير جنسه اي من غير جنس راس المال فله تبديله بجنسه بان كان احدهما دراهم والآخر دنانير ونحو ذلك بجنس استحسانا والقياس ان يبدل به لان الوجود العزل والا لكان له بيع عرضها ايضا استحسانا والاوجه للاحتراز لقوله والضرورة

لانها

في البسيط واذا مات المضارب ولم يوجد مال المضاربة في التركة يكون دينا ولو فقد من تركته ولا يصدق فيه ورثته على الهلاك والتسليم الى الورثة الا ان يقيموا عليه بينة وتمامه يذكر في الوديعة انتهى

في البسيط وان وقع الرجل المال وشرط لنفسه ثلث الربح وللمضارب الثلث ولعبد المضارب الثلث وعلى العبد دين مستغرق قال ابو حنيفة ما شرط للعبد فهو لرب المال وقالا هو للمضارب ولو شرط لنفسه ثلث الربح ولعبده الثلث وللمضارب الثلث وشرط ان يعمل العبد مع المضارب فهو جائز والربح بينهم على الشرط انتهى

لانها متحققة بل لان النقدين جنس واحد من حيث الثمنية ذكره في التبيين وجه الاستحسان ان الربح لا يظهر الا عند اتحاد الجنس فتحققت الضرورة كذا ذكره في شرح الوقاية ولو افترقا اي لو فسخا عقد المضاربة وفي المال دين على الناس لزمه الاقتضاء اي اقتضاء دينه ان كان ربح اذ هو يعمل بالاجرة يعني اذا افترقا وفي المال ديون على الناس وربح اجبر المضارب على طلب الديون لان الربح في معنى الاجرة فكان اجيرا فيجبر عليه والا اي وان لم يكن ربح فلا يجبر على الاقتضاء وحده لانه هو متبرع في العمل ويوكل المالك به اي يوكل المضارب رب المال فيه بالاقتضاء لانه عاقد وكان الحقوق راجعة اليه فيجبر على توكيله كيلا يضيع مال رب المال ولا يجبر على الاقتضاء لان الربح معدوم فكان المضارب وكيلا محضا ومتبرعا ولا جبر على المتبرع لا يقال رد راس المال واجب عليه وذلك انما يكون بالتسليم كما اخذه وكان ينبغي ان يجبر المضارب عليه لان الواجب عليه رفع الموانع وذلك بالتخلية لا بالتسليم حقيقة كذا ذكره ابن فرشتة وكذا سائر الوكلاء فانهم يوكلون المالك اذا امتنعوا عن الاقتضاء والبياع هو الدلال والسمسار اسم لمن يعمل للغير بالاجرة بيعا وشراء ذكره في المبسوط يجبران عليه اي على الاقتضاء لانهما يعملان بالاجرة وما هلك من مال المضاربة صرف الى الربح اولا لانه تابع وصرف الهالك الى التابع اولى كما يصرف الهالك الى العفو في الزكوة ولان الربح لا يتبين قبل وصول راس المال الى رب المال فان زاد على الربح اي الهالك عليه لا يضمنه المضارب لانه امين ولا ضمان على الامين فان اقتسماه اي الربح وفسخت المضاربة والمال في يد المضارب ثم عقدتا فهلك المال او بعضه لا يترادان الربح الاول لان المضاربة الاولى انتهت بالفسخ فهلاك المال في العقد الثاني لا يوجب انتقاضها وان اقتسماه الربح من غير فسخ ترادّاه اي الربح حتى يتم راس المال فان فضل شيء من الربح المقتسم بينهما لو اقتسما الربح قبل الفسخ ثم هلك المال او بعضه ترادّا الربح ليستوفي المالك ماله اي ليقبض رب المال تمام راس ماله لما روي انه عليه السلام قال مثل المؤمن كمثل التاجر لا يسلم له ربحه حتى يسلم له راس ماله فكذا المؤمن لا تسلم له نوافله حتى يسلم له فرائضه كذا ذكره في شرح المجمع فان فضل شيء من الربح اقتسماه وان لم يف فلا ضمان على المضارب لما مر ولان راس المال اصل والربح مبني عليه فلا يسلم له الفرع حتى يسلم لرب المال الاصل لان الذاهب بالنفقة كالهالك والهالك يصرف الى الربح كذا في التبيين في نفقة المضارب

فيه ونفقة النفقة ... المال صغيرا عند ... الربح بالاجارة ... الضمان ... ان يصدق به وكان ... ويسر له اداد ... الى الربح ... يصح

فصل

التي انفقها على نفسه في سفره من الطعام ونحوه ولا ينفق المضارب على نفسه من مالها
اي من مال المضاربة في مصره اي الذي ولد فيه لان نفقته انما كانت منه لاحتباسه
نفسه لعمل المضاربة وما دام في مصره غير محتبس لانه ساكن بالسكنى الاصلي او في مصر
اتخذه دارا اقيد به لانه لو نوى الاقامة ولم يتخذ دارا فله النفقة كذا ذكره ابن شحنة
ولا في الفاسدة اي لا ينفق المضارب في المضاربة الفاسدة لانه يكون فيها اجيرا
لا يستوجب النفقة فان سافر ولو يوما فطعامه وشرابه في مالها اي مال
المضاربة بالمعروف اي بلا اسراف وكذا كسوته وركوبه شراء او استيجارا
فان هذه الاشياء من مال المضاربة لانه مما لا بد منه وكذا اجرة خادمه وان
لم تنفق لشراء المتاع في ذلك السفر وفي الكافي بخلاف الشريك لانه لا ينفق على
نفسه من مال الشركة لانه لم يجر التعارف به وعن محمد ان الشريك ينفق من مال
الشركة ذكره ابن ملك وفراش ينام عليه وغسل ثيابه والدهن في موضع
يحتاج فيه اليه وهي في مالها بالمعروف ايضا وضمن المضارب ما كان زائدا
على العادة اي على عادة التجار وقيد بالعادة لان غسل الثياب ونحوه مما لا بد منه
فكان ينبغي ان لا يكون من مال المضاربة كاجرة الحمام والحلاق ولكن في عادة
التجار لا بد منه ليزداد رغبات الناس في معاملتهم ولا يعدونهم في عداد
المفاليس كذا ذكر في شرح المجمع ونفقته في مصره من ماله كالدواء فيه اشارة
الى انه لا يدخل في النفقة وهذا على ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة يدخل فيها ذكره الكمال
ويرد المضارب ما بقي من كسوة وغيرها اذا قدم الى راس المال يعني اذا قدم
المضارب رد ما فضل من كسوة وطعام الى راس المال لان الاستحقاق امر
ينتهي بانتهاء السفر وهذا كالغازي فان له ان ياكل ويعلف دابته من الغنيمة
وان بقي شيء من ذلك يرد اليها وما دون السفر كسوق المصر ان امكنه ان
يغدو ويبيت في اهله والا اي وان لم يكن ان يغدو ويبيت في اهله فكالسفر
وليس للمستبضع الانفاق من مالها اي من مال البضاعة ولو اخذ ما النفقة المضارب
من الربح اولا وما فضل قسم اي اخذ من الربح ما انفقه المضارب من راس المال
حتى يتم راس المال فان فضل شيء من الربح قسم والا فلا وان سافر بماله ومال
المضاربة او بمالين لرجلين انفق بالحصة وان باع متاع المضاربة مرابحة
مرتباته حسب ما انفقه عليه من حمل ونحوه اي من اجرة حمل واجر القصار والسمسار
لان هذه الاشياء تزيد في القيمة وتعارف التجار الحاقها براس المال في بيع المرابحة

كذا في الدرر

كذا في الدرر لا نفقة نفسه اي لا يحسب ما انفق على نفسه وانه لا بد منه عادة ولو شرى
مضارب بالنصف بالف المضاربة اليا الاولى متعلق بالمضارب والثانية متعلق
بالشرى بزا وباعه بالفين وشرى بهما عبدا فضاعا اي ضاع الالفان في يده اي
في يد المضارب قبل نقدهما للبايع يغرم المضارب ربعهما لانه ملك المضارب و
المالك يغرم الباقي وربع العبد للمضارب وباقيه للمضاربة وراس المال الفان وخمسمائة
لان رب المال دفع اولا الفا ثم دفع الفا وخمسمائة ولا يبيعه مرابحة الا على الفين
اي ان باعه مرابحة يقول قام علي بالفين فقط ولا يذكر خمسمائة لان الشراء وقع
بالفين فلا يضم الوضيعة التي وقعت بسبب الهلاك في يد المضارب فلو بيع
باربعة الاف فحصة المضاربة ثلثة الاف والربح منها خمسمائة بينهما لان
ربع العبد وهو الالف ملك المضارب خاصة ولان الفين وخمسمائة راس المال
ولو اشترى رب المال عبدا بخمسمائة وباعه من المضارب بالف لا يبيعه مرابحة
الا بخمسمائة لان شرى المضارب من رب المال وان كان جائزا ففيه شبهة العدم و
مبنى المرابحة على الامانة فاعتبر اقل الثمنين وكذا لو كان بالعكس على ما مر في باب المرابحة
ولو اشترى مضارب بالنصف بالف المضاربة عبدا يعدل الفين فقتل رجلا خطأ
فربع الفداء عليه اي على المضارب وباقيه على المالك اي اذا امتنعا من الدفع واختار
الفداء يعني ارش الجناية يفديان بقدر الملك والعبد ربعه للمضارب لان راس
المال الف والعبد يساوي الفين واذا فدي خرج العبد عن المضاربة اما
نصيب المضارب لانه مضمون عليه ومال المضاربة امانة وبينهما منافاة واما
نصيب رب المال فلقضاء القاضي بانقسام الفداء عليهما لما انه يتضمن قسمة
العبد بينهما والمضاربة تنتهي بالقسمة كذا ذكر في شرح الوقاية فيخدم العبد
المضارب يوما والمالك ثلثة ايام باذن الشرع ولو اشترى بالف المضاربة
عبدا وهلك الالف قبل نقده للبايع دفع المالك الثمن مرة اخرى ثم وثم اي
هكذا ان هلك في الدفعة الثانية والثالثة وجميع ما دفع راس المال لان المال
في يده امانة وقد هلك وبقي عليه الثمن دينا وهو عامل رب المال فيستوجب
عليه مثل ما وجب عليه من الدين وبالقبض ثانيا لا يصير المضارب مستوفيا
لان الاستيفاء انما يكون بقبض مضمون وقبض المضارب ليس بمضمون بل هو امانة
وبينهما منافاة فلا يجتمعان واذا لم يكن مستوفيا كان له ان يرجع على رب المال
مرة بعد اخرى الى انه يسقط عنه العهدة بوصول الثمن الى البايع وقد اشار
الى دفع توهم ضياع مال رب المال بكثرة رجوع المضارب عليه بقوله وجميع ما دفع

راس المال ولو كان مع المضارب الفان فقال دفعت الي الفا وربحت الفا وقال
المالك بل دفعت اليك الفين فالقول للمضارب كان ابو حنيفة يقول اولا القول
قول رب المال وهو قول زفر لان المضارب يدعي عليه الشركة في الربح وهو ينكر والقول
قول المنكر ثم رجع الى ما ذكر لان الاختلاف في الحقيقة في مقدار المقبوض فيكون القول
قول القابض ضمينا كان او امينا لانه اعرف بمقدار المقبوض كذا ذكر في شرح الوقاية
ولو اختلفا مع ذلك في قدر الربح فالقول للمالك لان الربح يستحق بالشرط وهو يستفاد
من جهته وايهما اقام بينة على ما ادعى من فضل قبلت لان البينات للاثبات ولو قال من
معه الف قد ربح فيها هي مضاربة زيد وقال زيد بل بضاعة فالقول لزيد مع اليمين
لان المضارب يدعي عليه تقويم عمله او شرطا من جهته او يدعي الشركة في الربح فهو ينكر وكذا
لو قال ذو اليد هي قرض وقال زيد بضاعة او وديعة او مضاربة فالقول لزيد لان المضارب
يدعي عليه التملك وهو ينكر ولو قال المضارب اطلقت وقال المالك عينت نوعا فالقول
للمضارب مع اليمين لان الاصل في المضاربة العموم والاطلاق والتخصيص بعارض الشرط
بخلاف الوكالة فان الاصل فيها الخصوص ولو ادعى كل نوعا فللمالك اي القول للمالك
لانهما اتفقا على التخصيص والاذن يستفاد من جهته

اي مع اختلاف السابق

او الشائع والمضاربة اولها امانة فاذا اشترى بها صارت شركة واذا فسدت صارت اجارة فاسدة واذا خالف فيها صار غاصبا وقد مر الكل في الجميع انتهى

الوديعة فعيلة بمعنى المفعول مشتقة من الودع وهو مطلق الترك فهي لغة هي المتروك
مالا او غير مال وشرعا هي مال يترك عند الامين ملاحظا الاستحفاظ وبه يتضح وجه
التسمية وركنها قول المودع اودعتك هذا المال او ما يقوم مقامه من الاقوال
والافعال والقبول من المودع بالقول او الفعل او بالفعل فقط فان من وضع ثوبه بين
يدي رجل وقال هذا وديعة عندك او لم يقل شيئا وذهب صاحب الثوب ثم غاب
الاخر وترك الثوب فضاع كان ضامنا لان هذا ايداع من المالك عرفا وقبول من
المودع عرفا هذا اذا سكت واما اذا قال لا اقبل فلم يلتفت صاحب الثوب الى رده
فذهب فضاع لم يضمن قطعا كذا في فتاوى قاضيخان فان شرطها كون المال قابلا لاثبات
اليد عليه لان الايداع تسليط الغير على الحفظ فهو عقد استحفاظ وحفظ الشيء
بدون اثبات اليد عليه غير متصور فايداع الآبق والمال الساقط في البحر ونحوهما غير صحيح
وكون المودع مكلفا بالشرط لوجوب الحفظ عليه وحكمها وجوب الحفظ على المودع
ووجوب الاداء عند الطلب وان المال عنده امانة كذا ذكره محشي اخي جلبي
قال ابن ملك هي في الشريعة ما يترك عند الامين مشتق من الودع وهو الترك يقال
له مودَع بفتح الدال ولتاركها مودِع بكسرها انتهى كلامه الايداع تسليط المالك
غيره على حفظ ماله والوديعة ما يترك عند الامين للحفظ وهي اي الوديعة امانة حتى

لو سرقت

لو سرقت عنده ولم يسرق معها مال الامين لا يضمن لقوله عليه السلام لا ضمان على المؤتمن
وعن مالك يضمن لمكان التهمة كذا ذكر في شرح المجمع واذا كانت الوديعة امانة عنده
فلا تضمن بالهلاك اي لا يضمنها المودع ان هلكت بلا تعد منه لان المودع متبرع
في الحفظ وما على المحسنين من سبيل وتعلقها لا يختلف بشيء يمكن التحرز عنه اولا وبين
ان هلك ماله معها او لم يكن وقال مالك ان ادعى انها سرقت وحدها يضمن لمكان
التهمة كذا ذكر في التبيين وللمودع بفتح الدال ان يحفظها اي الوديعة بنفسه وعياله
قالوا المراد من يساكنه لا الذي يكون في عياله في نفقة المودع فقط فان المرأة
اذا اودع عندها شيء جاز لها ان تدفع الى زوجها وابن المودع الكبير اذا عاش معه
ولم يكن في نفقته وترك الاب في بيت فيه وديعة لم يضمن لكن شرط ان لا يعلم في عياله
الخيانة ولم ينه عن الدفع اليهم فان علم او نهي عنه وحفظ بهم ضمن هذا حاصل العناية
وفي الخلاصة اذا حفظها بزوجته في بيته وكان يعلم انها غير امينة فضاعت يضمن
اعلم ان حفظ الوديعة انما يلزم على المودع اذا قبل الوديعة او سكت عند وضعها
واما لو قال لا اقبل فتركها المالك عنده ولم يحفظها فضاعت لا يضمن كذا في المحيط
وفي شرح الجامع الكبير للامام خواهر زاده يجوز من في عيال المودع ان يدفعها الى من
في عياله كذا قاله ابن ملك وقال بعض المشايخ من في عياله هو الذي يسكن معه ويجب
نفقته عليه كغلامه وامرأته وولده الصغير اذا كان يعقل الحفظ واجيره الخاص
مشاهرة لا يوما اذا كان يسكن معه وعن محمد اذا دفعها المودع الى امين من امنائه
ممن يثق به في ماله وليس في عياله كشريكه العنان وعبده المأذون لا يضمن وعليه
الفتوى وكذا في النهاية وبهذا لم يشترط في التحفة كونه في عياله كذا قاله ابن فرشته
وبهذا قال بعض المشايخ يعتبر المساكنة وحدها وقال بعضهم مع النفقة وله اي للمودع
السفر بها اي بالوديعة التي عنده اي له بد من السفر ولا فرق بين السفر الطويل والقصير
عند عدم النهي عن السفر والخوف في السفر فان نهى عنه او كان الطريق مخوفا فسافر
فهلك المال ضمن بها عنده خلافا لهما فيما له حمل ومؤنة يعني اعتبر ابو يوسف ومحمد شرطا آخر
وهو ان لا يكون لها حمل ومؤنة غير ان محمدا هذا اذا ابعدت المسافة اما اذا قربت
فله ان يسافر بها ذكره في الحقائق وقال الشافعي ليس له ذلك على كل حال كذا ذكره ابن الملك
فان حفظها بغيرهم اي بغير من في عياله بان ترك بيتا فيه الوديعة وخرج وعنده غير عياله
او اودعها غيرهم بان نقلها من بيته واودعها عند غيرهم ضمن اذا تلف لان صاحبها
رضي بحفظه في يده ولا في غيره والحال ان الايدي مختلفة في الامانة ويد غيرهم ليس كيده
ولان الشيء لا يتضمن مثله كالمستعير الا اذا خاف الحرق يعني اذا وقع في دار المودع نار وخاف

ومن في عياله يريد بالعيال من هو ساكن معه وتجري عليهم نفقته
من اجيره وغلامه وامرأته وولده وغيرهم وتدخل فيه العبد
المأذون في الذي يكون في يده والشريك المفاوض والعيال دون
ان يكونوا في عياله ويشترط في الاجير ان يكون اجيرا مشاهرة وطعامه
وكسوته على المستاجر ولو كان يدفع اليه دراهم ينفق بها بنفسه
او كان اجيرا مياومة فانه ليس من عياله الذي يحفظ الوديعة
حتى لو دفعها اليه فهلكت عنده ضمن المودع وهذا الذي ذكرنا فيما
اذا اودع عنده شيئا ولم ينه صاحب الوديعة عن حفظها
بمن في عياله اما اذا نهاه عن ذلك ودفعها الى من نهاه عنه
فضاعت الوديعة ينظر ان كان المودع يجد بدا من دفعها الى من نهاه ضمن
وان كان لا يجد بدا من ذلك ودفعها اليه فضاعت لا يضمن وهذا
اذا اودع عند رجل دابة ونهاه ان يسلمها الى امرأته وهو لا يجد
بدا من ذلك فسلم الدابة اليها فضاعت فانه لا يضمن
كذا في الساتيح وقالوا المراد من يساكنه لا الذي يكون في عياله

ثم في المختصر القدوري وللمودع ان يسافر بالوديعة وان كان لها حمل ومؤنة
قال في السابع فهذا الذي ذكره انما هو قول ابي حنيفة سواء طال الخروج بها
او قصر وقال ابو يوسف ان طال الخروج فكما قال محمد وان قصر فكما
قال ابو حنيفة ثم استثنى ابو حنيفة مسئلة واحدة وهي ان الوديعة اذا كانت
طعاما كثيرا فسافر بها فهلك الطعام فانه يضمن استحسانا لانه
يحتمل ان يستوفي قيمة الطعام بالمؤنة وهذا كله اذا كان الطريق
آمنا اما اذا كان مخوفا يضمن الوديعة في الفصول كلها وكذا اذا
كان الطريق آمنا ونهاه صاحب الوديعة عن المسافرة بها الا ان
يضطر بان قصده السلطان اخذها وكذا اذا اودع رجلان عند رجل
شيئا مما يقسم ثم حضر احدهما يطلب نصيبه منها لم يدفع اليه شيئا
حتى يحضر الآخر عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يدفع اليه نصيبه قال محمد قول
ابي حنيفة اقيس وقول ابي يوسف اوسع هكذا ذكره اكثر المشايخ وذكر
صاحب الكتاب قول محمد مع ابي يوسف فان دفع اليه نصيبه فهلك ما في يده
ثم حضر الآخر فله ان يأخذ ما بقي في يد المودع فان هلك ما في يد المودع
هلك امانة بالاجماع ولو ان شريكه صاحبه فاخذ بالاجماع اما عند
ابي حنيفة فلانه متعد في الاخذ فيخير بين ان يأخذ نصف المقبوض
من شريكه او من المودع واما عند ابي يوسف فانها ثبتت له ولاية اخذ
نصيبه فبطلت نصيب الآخر ولم يسلم انتهى ما فيه

عن احتراق الوديعة او خاف الغرق فدفعها اي الوديعة الى جاره اي سلمها الى جاره
في المحلة او الى سفينة اخرى اي او القيها الى سفينة اخرى فضاعت لا يضمن لان الحفظ
في تلك الحالة انما يكون بالدفع الى اي رجل كان وقيد بالتسبيب هنا اذا لم يكن في ذلك
الوقت التي يدفعها الى من في عياله واما اذا امكن فدفعها الى غيره يضمن ولو وقعت الوديعة
في البحر وقت القائها الى سفينة اخرى يضمن لان الاتلاف حصل بفعله ولو كان وقعت
الى الاخر فوقعت من الغرق لا يصدق الا ببينة لانه يدعي اسقاط الضمان عليه كذا قال ابن فرشته
وقال في المنتقى اذا علم احتراق بيته قبل قوله بلا بينة انتهى ولكن في تعيين الدفع
المذكور طريق للحفظ فيكون برضى المالك فينتفي الضمان لكنه متهم في دعوى ذلك الا وعادته
ضرورته مسقطة للضمان بعد تحقق السبب وهو التسليم الى غيره اجنبي فصار كدعوى
الاذن بالايداع فلا بد هنا من اقامة البينة كذا ذكره محشي في فان طلبها ربها اي ان طلب
رب الوديعة الوديعة فحبسها المودع الوديعة وهو اي المودع قادر على تسليمها
عند طلبها منه صار غاصبا فيضمن ان تلفت لانه متعد لان المتعدي هو الذي يحفظ
بالوديعة مالا يرضى به المودع فاذا طلبه لم يرض بعد ذلك بامساكه وقد حبس فصار
ضامنا لكونه غاصبا اما لو كان الطلب في وقت الفتنة ولم يكن قادرا على تسليمها
ولم يردها خوفا على نفسه او على ماله بان كان مدفونا معها لا يضمن كذا في النهاية
وكذا لو جحده اياها يعني لو جحد المودع الوديعة حين طلبها صاحبها ضمن اذا تلفت
وان اقر بعده اي ولو اقر المودع الوديعة بعد جحده لم يزل الضمان وفي المحيط هذا
اذا انكر الايداع بان قال لم تودعني ثم قال اودعتني ولكنها هلكت لا يقبل بينته
على هلاكها قبل جحودها فيضمن لانه صار ضمنا فتضادت الدعوى كما في البيع واما لو انكر
كون الوديعة عنده يقبل بينته على هلاكها لانها اذا هلكت لا يكون عنده فلا يصير
متناقضا كمن انكر الدين ثم اقام المدعي البينة عليه واقام المدعى عليه البينة على انه
اوفاه يقبل بينته لانه لا يكون عليه دين حتى اوفاه كذا ذكره في شرح المجمع لابن فرشته
بخلاف جحودها عند غيره يعني لو جحدها عن غير صاحبها بان قال اجنبي للمودع اعندك
وديعة لفلان فقال لا لا يضمن عندنا وقال زفر يضمن لانه بالجحود صار غاصبا فيضمن
ولنا ان انكاره في غيبة المالك كان لحفظ الوديعة خوفا عليها من طمع طامع فلا يكون
موجبا للضمان بخلاف حضرته كذا قال ابن فرشته وان خلطها اي خلط المودع الوديعة
بماله بحيث لا تتميز فان خلط بجنسها ضمن عند ابي حنيفة وقيد بخلط الوديعة بجنسها
لانه لو خلطها بخلاف جنسها كخلط الخل بالزيت يضمن اتفاقا وقيد بقوله لا تتميز لانه
لو تيسر التمييز كما اذا خلط الجوز باللوز لا يضمن اتفاقا ولو تعسر كما اذا خلط البر بالشعير

وان الى ثم كالخلط على استهلاكه احدهما خلط بطريق المجاورة مع تيسير
التمييز كخلط الدراهم البيض بالدراهم السود وكخلط الذهب بالفضة
فهذا لا يقطع حق المالك بالاجماع ولو هلك قبل التمييز يهلك امانة كما
لو هلك قبل الخلط والثاني خلط بطريق المجاورة مع تعذر التمييز
كخلط الحنطة بالشعير وهذا يقطع حق المالك في بعض الروايات لانه
وان امكن تمييز الحنطة من الشعير لكنه لا يمكن الا بحرج فان المودع
بعينها غالبا [illegible] الحنطة من حبات الشعير والشعير من حبات
الحنطة والواجب في الوديعة ردعينها دون بدلها سواء كانت
من ذوات الامثال او غيرها والثالث خلط بطريق الممازجة
بجنسه وبخلاف جنسه كخلط اللبن بالعسل وهذا ايضا

500

يعني اتفاقا لان المتعسر كالمتعذر ذكر الصدر هذه المسئلة في فصل العرف اتباعا
للمنظومة وذكر هنا اتباعا للمختصر فاصلا من ذكره في الصرف فوقع التكرار وانقطع
حق المالك منها في الخلط وغيره عند الامام وعندهما في غير الخلط لا ينقطع الى ان يشركه ان شاء
وكذا في الخلط عند محمد وعند ابي يوسف يصير الاقل تابعا للاكثر فيه فيكون المخلوط لصاحب
الكثير ويضمن لصاحب القليل اعتبارا للغالب اجزاء فيلزم انقطاع حق صاحب القليل
في جميع المائعين اللذين خلط احدهما بالآخر سواء كان مودعا فلا يحتمل تصور الشركة على الى
المنتهى الى النهاية اللهم الا ان يقال ان ما اختاره الصدر الشريعة التحرير رواية مخالفة
لكلامه تحول الى الخلط فان وجدت ثم اردت والا فالاشكال باق على شكله غاية ما في الامر
لا سبيل للمودع عليه وكذا عندهما اذا خلطها بخلاف جنسها وان خلطها بجنسها وهو في الخلط
شركه ان شاء عندهما وان كان مائعا فعند ابي يوسف يجعل الاقل تابعا للاكثر اعتبارا للغالب
اجزاء وعند محمد شركه بكل حال لان الجنس لا يغلب الجنس عنده على اصله كالراهن وان
خلطها بغير جنسها كبر بشعير وزيت بشيرج ضمن وانقطع حق المالك منها اجماعا
وان اختلطت الوديعة بجنسها بلا صنعه اي بلا صنع المودع كما اذا انشق الكيس
فاختلط دنانيره بدنانيره اشتركا اجماعا اي كانا شريكا اتفاقا لعدم التعدي منه
وان تعدى المودع فيها اي في الوديعة بان كانت الوديعة ثوبا فلبسه او دابة فركبها
او عبدا فاستخدمه ضمن اذا تلفت لوجود التعدي منه فاذا زال التعدي زال الضمان
وقال الشافعي لا يزول الضمان فقيد بالتعدي للمودع وان التعدي لانه لو تعدى المستعير و
المستأجر في العين المستعارة والمستأجرة ثم ازال التعدي من العين لم يوجد الزوال براءة
عن الضمان لان قبضهما كان لانفسهما لاستيفائهما المنافع عنها فبازالة التعدي
عن العين لم يوجد الرد الى صاحبها حكما بخلاف المودع لان يده كانت كيد المالك
حكما لكونه عاملا له في الحفظ فبازالة التعدي ارتفعت اليد صاحبها حكما له ان حكم
الوديعة ارتفع بالتعدي فلا يعود اليه الا بسبب جديد فلم يوجد فلا براءة عن
الضمان ولنا ان الشيء انما يبطل بما ينافيه والاستعمال لا ينافي الايداع ولهذا
صح الامر بالحفظ مع الاستعمال ابتداء فاذا زال التعدي عاد حكم العقد كذا ذكره
في شرح المجمع ومعنى زوال الضمان زوال ما يؤدي اليه عند هلاكها وانما قلنا هذا
لان زواله حقيقة لا يمكن لان حقيقة الضمان بعد الهلاك وبعده لا يمكن الازالة
كذا ذكره في شرح الوقاية بخلاف المستعير والمستأجر فانهما لو تعديا في العين المستعارة
والمستأجرة ثم ازال التعدي عن العين لا يبرآن عن الضمان لما ذكرنا آنفا وكذا لو
اودعها ثم استردها وان انفق المودع من الوديعة بعضها فهلك الباقي ضمن ما انفق

فقط بعينه ولو انفق المودع بقدر ما انفق لان التعدي لم يوجد فيما بقي وقال
مالك يضمن الكل لانه صار خائنا فلا يبقى امينا وان رد مثله بعد ما انفق
بعضها وخلطه بالباقي ضمن الجميع لان ما انفقه صار دينا في ذمته والدين لا يؤدى
الا بالتسليم الى صاحبه ولم يوجد وكان هذا خلطا لما بقي بملك نفسه فيكون
استهلاكا للكل هذا اذا لم يجعل على ماله علامة ولو كان جعله علامة لا يضمن
الا ما انفق كذا في الفصول فان قيل لم لا يجوز ان يكون هذا الخلط قضاء لدينه
الذي لزمه من الانفاق قلنا لعدم جواز اداء الدين بعينه الدائن هذا ذكره ما في
العناية ولو تصرف المودع فيها اي في الوديعة التي عنده فربح يتصدق به لانها
انما يصير ملكا له باداء الضمان مستندا الى وقت وجوبه والمستند ثابت من وجه
فيكون الربح حاصلا من ملك غيره من وجه فيتصدق به لخبثه وعند ابي يوسف يطيب له
اي يجعل ابو يوسف الربح طيبا للمودع اذا ادى الضمان او سلم عينها بان باعها
ثم اشتراها ودفع الى مالكها وسلم له فضل الثمن له ان شرط طيب الربح عنده
الضمان لا غير وقد وجد بالتصرف عنها فيكون هذا الربح ملكه فيطيب له وثمرة
الخلاف تظهر فيما اذا دفع المودع خمسمائة من مال الوديعة وهي الف لغير
فانفقها ثم جاء بخمسمائة من مال نفسه فخلطها بالباقية من الوديعة صار ضامنا
للوديعة كلها فاذا اتجر بالالف كلها وربح الفا اخرى لا يطيب له خمسمائة
الباقية عندهما ويطيب عنده كذا في الحقائق وان اودع اثنان من واحد شيئا
لا يدفع الى احدهما حصته بغيبة الآخر عند ابي حنيفة خلافا لهما قال في المحيط منهم من
حقق خلاف في المكيل والموزون خاصة وقيل الخلاف في الكل والاول اشبه
بالصواب لما اشاره في الهداية وان اودع رجل عند اثنين ما يقسم اقتسماه
وحفظ كل حصته فان دفع احدهما الى الآخر ضمن الدافع لا القابض عند ابي حنيفة
وعندهما لكل حفظ الكل باذن الآخر اما القابض فغير ضامن اتفاقا لانه مودع
المودع وهو غير ضامن عنده وله ان المالك جعل راضيا بحمايتهما في حفظ
جميع الوديعة لعلمه ان اجتماعهما في مكان واحد للحفظ متعذر لما جعل راضيا
باقتسامهما لهذا المعنى فلا يضمن بالدفع وعلى هذا الخلاف المرتهنان والعدلان
والوكيلان بالقبض اذا دفع احدهما ما يمكن قسمته الى صاحبه وله ان المالك
امرهما بالحفظ وحفظهما فيما يقسم انما يكون بالقسمة فيجعل راضيا بها ولا قياس
عليها المهايأة لان في المهايأة يوجد حفظ احدهما لا حفظهما كذا ذكره في شرح المجمع
وان كان ما جعل وديعة للاثنين مما لا يقسم حفظ احدهما باذن الآخر اي جاز

وخلطه بالباقي انما ذكر خلطه بالباقي احترازا عن هلاك ما بقي قبل الخلط
فانه يهلك امانة فاما خلطها بالباقي صار متعديا بخلط ماله بمال
الوديعة على وجه لا يتميز فان اخذ بعضها من نية الانفاق ضمن
خلطها بالباقي ثم هلك كله لا ضمان عليه فانه في الينابيع ضمن الجميع

حفظ

حفظ احدهما باذن الآخر اتفاقا لان اجتماعهما على حفظ الجميع متعذر فجعل المالك
راضيا بالمهايأة وحاصل المسئلة ان كانت الوديعة مما لا يقسم يحفظها احدهما
باذن الآخر وان كانت مما يقسم لا يجوز لاحدهما ان يدفعها الى الآخر للحفظ
بل يقتسمان فيحفظ كل واحد نصفه هذا عنده وعندهما يجوز الدفع الى الآخر فيما يقسم
ايضا والمراد مما لا يقسم هو ما يتعيب بالتفريق الحسي كالعبد ونحوه وبما يقسم
ان ما يقسم ما لا يتعيب به كالمكيل والموزون ونحوهما ذكره اخي قال نهى عن
دفعها الى عياله اي ان نهى المودع المودع عن التسليم لواحد منهم فدفع الى من
له منه بد بفتح الباء والدال المشددة الفراق والانفكاك كذا فهم عن الصحاح
ضمن لان المودع لم يضطر الى دفع الوديعة الى واحد منهم وان دفع الى من لا بد
له منه اي للمودع عن الدفع كدفع الدابة الى عبده وشيء تحفظه النساء الى زوجته
لا يضمن لان المودع مضطر الى دفع الوديعة الى واحد منهم والاصل فيه ان الشرط
اذا كان مفيدا والعمل به ممكنا وجب مراعاته والمخالفة فيه توجب الضمان
وان لم يكن مفيدا او لم يمكن العمل به كما نحن فيه يلغو ذكره اخي وفي المحيط لو قال
لا تدفعها الى فلان من عيالك ولم يكن له عيال سواه لم يصح نهيه لانه لا بد له من
الدفع اليه وان كان له عيال غيره فدفعه اليه ضمن كذا ذكره في شرح المجمع وان امر
بحفظها في بيت معين من دار فحفظها في غيره منها اي من الدار لا يضمن لان
البيتين في دار واحدة لا يتفاوتان في الحرز غالبا فيلغو الشرط كما لو قال
احفظها في هذا الصندوق فحفظها في صندوق آخر اما البيت الذي امر بالحفظ
فيه اذا كان احرز واحكم من غيره يضمن ذكره ابن ملك الا ان كان فيه خلل ظاهر
يضمن حج وان امر بحفظها في دار فحفظها في غيرها ضمن لانهما يختلفان في الحرز غالبا
فيفيد التقييد وفي المحيط اذا كانت الدار التي حفظها فيها احرز من الدار التي امر
بالحفظ فيها يضمن اذا هلكت الوديعة كما لو قال لا تودع مالي زيدا فاودع عمرا ضمن
وان كان عمرو اعدل واوثق وفيه ايضا لو قال المودع كانت الوديعة بين
ثم قمت ونسيتها يضمن لان نسيانه تضييع منه ولو قال كانت بين يدي
في داري ثم قمت ونسيتها ينظر ان كانت الوديعة مما لا يحفظ في عرصة الدار
كصرة الذهب يضمن لانه لا تعد حرزا لها والا فلا كذا ذكره ابن ملك ولو اودع
المودع فهلكت الوديعة عند الثاني ضمن الاول فقط عند ابي حنيفة وعندهما ضمن ايا
شاء اي جعل المالك مخيرا في تضمين من شاء منهما لان الاول
خان بالدفع والثاني بالقبض فيضمن المالك ايهما شاء كمودع الغاصب لكن ان ضمن

يرجع على الاول لذا ضمن لكونه عاملا له وان ضمن المالك الثاني رجع الثاني على الاول
لا بالعكس يعني لو ضمن الاول لا يرجع على الثاني لانه ملكه بالضمان فظهر انه اودع ملك
نفسه ولهما ان المالك لم يرض بامانة غيره فيكون الاول متعديا بالتسليم والثاني
بالقبض فيتخير بينهما وله انه قبض المال من يد امين لانه بالدفع لا يضمن ما لم يفارقه
لحضوره رأيه فلا تعدي منهما فاذا فارقه فقد ترك الحفظ الملتزم فيضمن بذلك
واما الثاني فمستمر على الحالة الاولى ولم يوجد منه صنيع كما اذا القت الريح في حجره
ثوب غيره كذا ذكره في شرح الوقاية ولو اودع الغاصب ضمنه اي شاء اجماعا
ولو اودع عند عبد شيئا فاتلفه ضمنه اي ضمن المودع العبد بعد عتقه اراد به
العبد المحجور لانه لو كان ماذونا باحدها الوديعة يضمن في الحال اتفاقا ولو اتلف
ما اودع عند المولى يضمن اتفاقا قيد باتلافه لان الوديعة لو تلفت في يده لا يضمن
اتفاقا وفي المبسوط لو كانت الوديعة عبدا فقتله الصبي يضمن اتفاقا والفرق
بين العبد وغيره ان المولى لا يملك رقبته فلا يملك تسليطه على اتلاف المال كذا ذكره
في شرح المجمع ولو اودع عند صبي محجور فاتلفه فلا ضمان اصلا عند ابي ح ومحمد والمراد
منه الصبي الذي يعقل فاما الذي لا يعقل لا يضمن اتفاقا كذا ذكره فخر الاسلام
وصاحب الهداية وذكر صاحب المحيط نقلا عن بعض مشايخنا ان الخلاف في الصبي
يعقل وليس الامر كذلك بل الخلاف في كل واحد وعلى هذا الخلاف الاقراض
والاعارة وفي الحقايق العبد يشمل المدبر وام الولد واما المكاتب فيضمن
في الحال وقال ابو يوسف يضمنان اي العبد والصبي ما اتلفاه من الوديعة
عند ابي حنيفة في الحال فيباع العبد فيه لان المحجورية في الاقوال فقط ولهذا
لو استهلكا عينا قبل الايداع يضمنان ولهما ان المالك استحفظ من ليس
باهل لالتزام الحفظ اما الصبي فلا يصح التزامه اصلا فصار المالك كانه
اذن باتلافه واما العبد فالتزامه لم يصح في حق المولى نظرا له فلا يضمن في الحال
ويصح في حق نفسه لكونه مكلفا فيضمن بعد العتق كذا ذكره في شرح المجمع وان
دفع العبد الوديعة الى مثله فهلكت عند الثاني ضمن الاول اي العبد الدافع
بعد العتق عند ابي ح فقط وليس على العبد الثاني ضمان لانه مودع المودع
فلا ضمان عليه عنده اذا لم يتعد وعند ابي يوسف ضمن المالك ايهما شاء
في الحال اي يخير المالك في تضمين من شاء من العبدين عند ابي يوسف اما
الاول فلانه متلف بالدفع واما الثاني فلانه مودع المودع وهو ضامن عنده
في الحال لا قراره المحجور يضمن عنده في الحال فان اعتق الثاني اولا وضمنه يرجع على

الاول

الاول وان اعتق الاول اولا وضمنه لم يرجع على الثاني بحال ذكره ابن ملك وعند محمد
ان ضمن المالك الاول فبعد العتق وان ضمن الثاني ففي الحال اعلم ان محمدا وافق ابا ح
في تضمين العبد الاول يكون بعد العتق [illegible]
[illegible]

وفي الينابيع فصل في مسائل آخرها [illegible] ولا يعرف حال الغلة التي اخذها منه الوقف وفي الكافي اذا خرج السلطان الى الغزو فغنموا غنيمة فاودع شيئا منها
عند بعض الغانمين فمات مجهلا والثالث اعد المستقاوضيه اذا مات مجهلا وفي يده مال الشركة فان هذه القضايا لا ضمان عليه وفي نوادر هشام عن محمد قاض قبض
مال اليتيم فوضعه في بيته ومات مجهلا فهو دين في تركته وان اعترف انه دفعه الى شخص ولا يدري الى من دفعه لم يضمن القاضي وعنه ايضا في نوادر ابن رستم لو قال القاضي
ضاع المال عندي او انفقته على اليتيم لا ضمان عليه ولو مات قبل بيان السبب يضمن ولو مات المستودع ولم يبين حال الوديعة فهو دين في تركته ولو لم يمت المستودع
ولكن جن جنونا مطبقا وقد وقع الياس من رجوع عقله اليه فهي دين في ذمته وينصب القاضي له وليا ليقبضها من ماله ويأخذ بها الكفيل ثقة من الذي يدفع اليه المال
فان افاق بعد ذلك وادعى انه ردها اليه او ضاعت عنده او قال لا ادري ما فعلتها يحلف عليها ويرجع عليه بماله وان علم انه دفعها الى امرأته اخذت المرأة بها
فان ادعت انها ضاعت او سرقت حلفت عليه ولا ضمان عليها ولا في مال الميت وان ادعت انه ردها على زوجها فالقول قولها ولا ضمان عليها فان ترك الزوج
مالا صارت الوديعة دينا فيه او ثبتت في تركته فان قيل له قبل موته ما فعلت
بوديعة فلان فقال دفعتها الى امرأتي ثم مات فسئلت عنها فانكرت فانها
تحلف ولا شيء عليه فان ورثت شيئا منه فالوديعة دين فيما ورثت منه لانها
لما انكرت زعمت انها عنده ومات وهي دين عليه والجواب في العارية كذلك
وان قال المستودع اودعتها عند فلان الصيرفي ثم مات فانكر الصيرفي فان ثبته
ببينة او باقرار الصيرفي ثم ماتا جميعا كانت الوديعة دينا في تركة الصيرفي
ولا شيء على المستودع وان مات هو والصيرفي حي فقال رددتها اليه في
حيوته فالقول قوله مع يمينه ولا ضمان على واحد منهما فان كانت الوديعة
جارية فمات المستودع ورآها صاحبها بعد موته فلا ضمان عليه وان لم يرها
بعد موته فقالت الورثة قد ماتت او هربت او ردها عليه لم يقبل
قولهم في شيء من ذلك لانهم يدفعون الضمان عن انفسهم فان تغيرت قيمتها
بزيادة او نقصان كانت قيمتها اوفر ما رآها صاحبها دينا في ماله نقصت
قيمتها عما كانت او زادت وكذا الجواب في العارية والاجارة وقال في
نوادر ابن رستم عن محمد لو دفع اليه الف درهم فاشترى بها بيعا لرب المال
باجرة في كل شهر عشرة دراهم فمات ولم يدر ما فعله وقد ترك رقيقا
وثيابا [illegible] وكذا ارضا فيها زراعة
والبذر منها [illegible] فمات المزارع والزرع قد احصد او [illegible]
فلم يدر بعد موته [illegible] قيمة الزرع يوم مات او قيمة الطعام الذي كان
في يده يوم مات صار دينا في مال الميت [illegible] قال
المستودع لصاحب المال لم [illegible] شيئا فقالت الورثة قد قبضت
في حياته وبقي باقية لا تصدق الورثة وقال الصاحب [illegible] بقبض
شيء منها على ما بقي ولو قال صاحب المال في حيوة المستودع او بعد
موته قد قبضت بعض وديعتي كان القول قوله في مقدار ما يقر مع يمينه
وفي الهارونيات او قال المستودع وقعت البعض الى صاحبها وبقي البعض
عندي ثم قال [illegible] الوديعة الذي بقي عندي [illegible] وقالت الورثة
كان عارية فالقول قول الورثة مع يمينهم وان كان في حيوته [illegible] الوديعة
الى صاحبها الا شيئا انفقته في حوائجي او استهلكه فالقول قوله
في مقداره مع يمينه وان قال المستودع قد ضاع بعضها [illegible]
البعض فالقول قول المستودع في مقداره مع يمينه ولو رهن طيلسانا
يساوي مائة بثلاثين درهما وقبضه المرتهن ومات ولم يوجد الطيلسان
فهو ضامن بقيمته وتقضى الورثة منها ثلاثين ويؤدي سبعين في التركة
الى الراهن وهذا كله على قياس قول ابي يوسف وزفر
انتهى ما في الينابيع

وفي الينابيع العارية [illegible]

الآن على انتفاعًا فإنما يمكن رد العين بعده ينبغي كونه إعارة الكيل والوزون قرضًا إذا
لم يبين جهة الانتفاع بهما فإن بينها كان معارًا عارية وتصح العارية بأعرتك
لأنه صريح في العارية وبقوله منحتك هذه الدابة المنحة اسم للعطية التي ينتفع الانسان
بها زمانًا ثم يردها على صاحبها كذا في البدائع وإذا أريد بها الهبة أفاد ملك العين
وإلا بقي على أصله وضعه مجازًا في العارية كذا في الايضاح وبقوله أطعمتك أرضي وحملتك
على دابتي إذا لم ينو به وأخدمتك عبدي لأنه صريح في اعارة الاستخدام إذا لم يرد به
أي بقوله منحتك وحملتك وأخدمتك الهبة لأن كلا منها يستعمل في تمليك العين
وإذا لم يرد منه ذلك يحمل على تمليك المنافع مجازًا كذا ذكره صاحب مجمع الفتاوى
أقول فيه ما فيه من الاشتباه لأن المنحة على ما هو المفهوم من صحاح الجوهري مشتركة في الهبة
والعارية فلا يكون ارادة العارية منها مجازًا لأن المشترك موضوع لكل واحد من معانيه
فلا يدل عليه مجازًا وإن توقف القرينة في المشترك لتعيين ارادة أحد معانيه لا لتعيين
الدلالة كما في المجاز ولأنه لو قال في باب الهبة وحملتك عليها يحمل على الهبة إذا نوى
الهبة ولو كان هذا اللفظ لتمليك العين حقيقة لما كان قوله فيه إذا نوى الهبة معتبرًا
لأن النية لا يحتاج إليها في المعنى الموضوع له حقيقة وبقوله داري لك سكنى لأن
قوله سكنى محكم في تمليك المنفعة فيحمل عليه المحتمل وهو تمليك العين وهو قوله لك
داري وهو جعل سكنى الدار له من غير عوض وسكنى الدار منفعتها المطلوبة منها عادة
فقد أتى بمعنى العارية كذا في شرح المجمع والوقاية أو عمرى سكنى أي داري لك عمرى سكنى
نصب عمرى على أنه مفعول مطلق لفعل محذوف تقديره أعمرتها لك عمرى وهو جعل الدار لأحد
مدة عمره وسكنى تمييزه وسكنى لكونه محكمًا في العارية يحمل عليها وللمعير الرجوع فيها متى شاء
أي يرجع المعير في العارية متى شاء ولو هلكت العارية في يد المستعير بلا تعد فلا ضمان
يعني لو هلكت العارية لم يضمن المستعير إذا لم يتعد فيه وقال الشافعي إذا هلكت في غير حالة
الانتفاع يضمن قيد به لأنه لو هلكت في حالة الانتفاع لا يضمن اتفاقًا هذا إذا كانت
العارية مطلقة فإن كانت مقيدة في الوقت ومطلقة في غيره نحو أن يعير يومًا فلو
لم يردها بعد مضي المدة ضمن إذا هلكت سواء استعملها بعد الوقت أو لا وذكر صاحب المحيط
وشيخ الاسلام أنه إنما يضمن إذا انتفع به بعد مضي الوقت لأنه حينئذ يصير غاصبًا أما إذا
لم ينتفع به في اليوم الثاني فلا يضمن كالمودع إذا أمسك بعد انقضاء المدة [illegible]
[illegible] قال يضمن على كل حال لأن المستعير يمسك مال الغير بعد المدة لنفسه بخلاف المودع
له قوله عليه السلام العارية مضمونة ولنا قوله صلى الله عليه وسلم ليس على المستعير غير المغل
ضمان أي غير المتعدي وما رواه محمول على ضمان الرد توفيقًا بينهما كذا حققه شارح المجمع ابن ملك

قال في الخلاصة

وفي المختصر القدوري وعارية الدراهم والدنانير والمكيل والموزون قرض
قال في النهاية يريد به إذا استعارها ولم يبين وجهة ما ينتفع بها أما
إذا بين الجهة بأن قال أعرني هذه الالف حتى أعير بها الموازين
أو قال أعرني هذه الأكياس من الدراهم والدنانير حتى أتجمل بها اليوم
فإن هذه عارية لأنه بين أنه لا يريد استهلاك العين فإن هلكت
من غير تعد فلا ضمان عليه بخلاف ما إذا نص على استهلاك العين
أو سكت عنه ولو قال أعرني دابتك أو ثوبك فإن ضاع فأنا ضامن
بالرد فالشرط لغو ولا يضمن فإن تعدى المستعير في العارية بأن استعار
دابة إلى الحيرة فجاوز إلى البصرة ثم ردها إلى الحيرة فعطبت ضمن قيمتها عنده
ولا يبرأ عن الضمان بالرجوع إلى الحيرة ولا البصرة حتى يردها
إلى صاحبها بخلاف الوديعة فإنه متى عاد إلى الوفاق يبرأ [illegible]
كما كانت وكان أبو حنيفة يقول أولًا إنه يبرأ كما في الوديعة ثم رجع
وقال لا يبرأ ولو استعارها ليحمل عليها ما لا تطيق أو استعارها
للاستعمال فاستعملها ليلًا ونهارًا خارجًا عن العادة فعطبت
ضمن قيمتها وإن استعارها إلى مكان معلوم فذهب بها إلى غير ذلك
المكان فهو ضامن وإن كان ما ذهب إليه أقرب من المكان المسمى
ولو أمسكها ولم يذهب إلى حيث استعارها إليه حتى مضت المدة
فعطبت ضمن قيمتها ولو استعار شيئًا يومين أو ثلاثة فعليه رده
عند انقضاء المدة فإن لم يرده مع القدرة على الرد فهلك عنده ضمن
سواء كان مستعملًا أو لم يكن انتهى ما في السراج

وللمعير قال في المختصر القدوري وإن استعار أرضًا ليبني فيها أو يغرس جاز
وللمعير أن يرجع فيها ويكلفه قلع البناء والغرس قال في الينابيع فهذا
على وجهين إما أن وقت العارية أو لم يوقت فإن لم يوقت فللمعير
أن يرجع فيها متى شاء ويكلفه قلع البناء والغرس ويسلمها إلى المعير
كما قبضها فإن كانت الأرض تنتقص بذلك إن رضي المعير بالنقص
قلعها وإن طلب المستعير أن يضمن المعير قيمة البناء والغرس مقلوعًا
فأبى فإنه لا يجبر على ذلك ويكلفه بالقلع فإن لم يرض أن يسترد الأرض
ناقصة ضمن له قيمة البناء والغرس مقلوعًا غير ثابت ولا يلتفت إلى
قلع المستعير وإذا وقت العارية إلى عشر سنين مثلًا فبنى وغرس
ثم أراد الرجوع قبل مضي المدة فيجبر على القلع له ذلك ولكن لا يكلف
المستعير قلع البناء والمعير مخير إن شاء انتظر إلى مضي المدة فيجبر
على القلع أو يقوم له قيمة البناء والغرس مقلوعًا إن كانت الأرض
تنتقص بالقلع وإن شاء ضمن له قيمة البناء كما هو مبني وقيمة الغرس
ثابت فيكون البناء والغرس له وليس له غير ذلك ولو استعارها
للزراعة فزرعها ثم أراد الرجوع ليس له ذلك ويترك بالأجر
إلى أن يستحصد الزرع ولو استعار العبد المحجور شيئًا
فاستهلكه ضمن على الاختلاف الذي ذكرنا لو كان
مودعًا انتهى ما في العناية

قال في الخلاصة رجل قال لآخر أعرني ثوبك فإن ضاع فأنا ضامن لا يضمن كذا في العناية
والتعدي يحمل الدابة ما لا يحمل غيرها أو استعملها لا للشغل الذي يستعمل مثلها في الدواب
ذكره أخي ولا تؤجر لأن الشيء لا يتضمن ما فوقه ولأن الاجارة لازمة والعارية غير لازمة ولو جاز
اجارة المستعار لزم منه لزوم ما لا يلزم وهو العارية أو عدم لزوم ما يلزم وهو الاجارة
وكلاهما ممنوعان ولا ترهن كالوديعة أما لو استعاره ليرهنه فجاز لأن المستعير يكون مأذونًا
فيه لأن الاستعارة لو لم يكن لأجله لم يجز رهنه لأن في الرهن ايفاء الدين وليس له الايفاء
بالعين الغير بلا اذنه ثم إن أطلق اذن الرهن يرهن بما شاء وإن قيد المعير بأن يرهنه
المستعير بالدين بقدر أو جنس أو مكان لم يجاوزه حتى لو قدر أن المعير أذن المستعير
بأن يرهنه بخمسة دراهم في الكوفة فرهنه بأكثر من خمسة أو بخمسة دنانير أو بخمسة دراهم
في البصرة يكون ضامنًا وكذا لو عين المرتهن فرهنه بغيره ولو هلك الرهن المأذون بعد الفكاك
أو قبل الارتهان فلا ضمان لأن قبض المستعير غير مضمون ولو هلك في يد المرتهن ضمن الراهن
للمعير قدر ما سقط عنه بالهلاك من الدين مثلًا لو هلك نصف الرهن في يد المرتهن يكون
المستعير مستوفيًا لنصف دينه فيضمن للمعير هذا المقدار وما فضل يكون أمانة كذا ذكره شارح
المجمع فإن آجرها أي المستعير المعار فعطب ضمن أيهما شاء من المستعير والمستأجر لأنه متعد
في ملك الغير بغير اذنه فلهذا كان غاصبًا فإن ضمن المعير المؤجر لا يرجع على أحد منهما وإن ضمن
المستأجر رجع على المؤجر إن لم يعلم أنه عارية دفعًا للغرر الغرور بخلاف ما إذا علم
وله أي للمستعير أن يعير ما لا يختلف باستعماله إذا كان مما لا يختلف باختلاف المستعمل
كالحمل على الدابة والسكنى والزراعة وإن شرط المالك أن ينتفع هو بنفسه لأن التقييد
فيما لا يختلف غير مفيد وقال الشافعي لا يجوز اعارة المستعير لأن العارية اباحة المنافع
عنده فلا يملك اباحتها غيره ولنا أنها تمليك المنافع فيملك أن يعيرها كالموصى له
بخدمة العبد يملك أن يعيره كذا ذكره في شرح المجمع لا ما يختلف أي لا يجوز للمستعير أن يعير
ما استعاره إذا كان مما يختلف باختلاف المستعمل كالركوب واللبس إن عين
مستعملًا أي ليس له أن يعير غيره دفعًا للضرر عن المالك وفي الكافي لو كان قال المعير
حين الدفع البس الثوب ولم يسم شيئًا فله أن يعيره أما لو كان لم يلبسه بنفسه وإن
كان لبسه كان متعينًا به فلو أعار غيره يضمن وهو مختار الامام البزدوي وقال بعضهم
لا يضمن وكذا الخلاف في اطلاق الركوب في الابتداء لو أركب غيره ثم أراد أن يركب
بنفسه كذا في شرح المجمع وإن لم يعين المستعمل جاز فيما لم يتعين أي إن أعار شيئًا
ولم يعين من ينتفع به فللمستعير أن يعيره سواء اختلف استعماله كالركوب واللبس أو لم يختلف
كالحمل عليها كذا في شرح الوقاية فإن تعين من ينتفع به لا يجوز له أن يعيره فلو ركب ضمن

يعني لو ركب بنفسه تعين الركوب فليس له ان اركاب غيره وبالعكس كذلك فلو فعله
ضمنه وان اركب غيره ليس له ان يركب هو فلو فعله ضمن لتعيين الركوب في الاول او الاركاب
في الثاني هذا اختيار فخر الاسلام وقال غيره له ان يركب بعد الاركاب ويركب بعد
الركوب وهو اختيار شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام كذا في العناية وان قيدت
الانتفاع بنوع او وقت او بهما ضمن بالخلاف الى الشر فقط التقييد اما ان يكون
في الوقت فقط او في النوع فقط او فيهما فان عمل على موافقة القيد فظاهر وان
خالف فان كان الخلاف الى المثل كما استعار دابة ليحمل عليها قفيزا من حنطة الحنطة
فحملها قفيزا من حنطة اخرى او الى الخير كما اذا حمل مثل ذلك شعيرا لا يضمن وان حمل
حنطة بالملح لان التقييد انما يعتبر اذا كان مفيدا ولا فائدة في المثل والخير
كما لا يخفى والى الشر يضمن كالحنطة بالملح كذا في شرح الوقاية وان اطلق فيهما اي في النوع
والوقت فله الانتفاع باي نوع شاء في اي وقت شاء اي ان اطلق
الانتفاع في الوقت والنوع انتفع ما شاء اي وقت شاء وكذا تقييد
الاجارة بنوع او وقت ان وافق او خالف الى المثل او خير لا يضمن والا
يضمن ذكره ابن الكمال وتقع اعارة الارض للبناء والغرس وله اي كان للمعير
ان يرجع متى شاء لان العارية غير لازمة فاذا رجع لا يضمن للمستعير ما نقص
من بنائه وغرسه ويكلفه قلعهما اي يكلف المستعير قلع الارض من البناء والغرس
لانها مشغولة بهما ولو الحيطان لو كان البناء من تراب الارض فاستردها المعير
وليس للمستعير ان يهدمه ولكن ان رجع عليه بما انفق وان كانت الارض تستضر
بالقلع يضمن المعير قيمتهما مقلوعين كذا في شرح المجمع ولا يضمن ان لم يوقت وان وقت
اي ان وقت المستعير المعير الاعارة مدة معلومة ورجع قبله اي قبل انقضاء المدة
كره لما فيه من خلف الوعد وذلك اي الرجوع قبله وضمن ما نقص بالقلع اي ينظر كم
يكون قيمتها اذا ابقيا الى المدة المضروبة فيضمن ما نقص من قيمتها يعني اذا كانت
قيمة الغرس او البناء الى تلك المدة عشرة دنانير مثلا واذا قلع في الحال يكون
قيمة النقض دينارين فينقص ثمانية دنانير وقيل يضمن قيمته اي يضمن المعير للمستعير
قيمة بنائه وغرسه ويتملكه اي يكون البناء والغرس للمعير والمستعير قلعهما بلا تضمين
ان لم تنقص الارض به كثيرا وعند ذلك ان تنقص الارض به كثيرا فعند نقصان
الارض بسبب القلع الخيار للمالك بين ضمان نقصانهما وضمان قيمتهما اذ ثبت
الخيار له لا للمستعير لانه صاحب اصل والمستعير صاحب تبع فيرجح صاحب الاصل
وقال زفر لا ضمان عليه اصلا لان التوقيت في العارية غير ملزم كاصل العقد ولهذا

كان له

كان له ان يستردها في اي وقت شاء وقلنا ان فائدة التوقيت التزام القيمة
ان رجع قبل الوقت فصار كانه قال ان رجعت قبل الوقت فانا ضامن فيلزمه
بحكم الالتزام لا بمجرد العقد كذا في شرح المجمع وان اعارها اي الارض للزرع لا تؤخذ
ولا ترجع المعير ارضه حتى يحصد اي قبل حصد المستعير زرعه وقت ام لا اي وقت
الاعارة او لم يوقتها لان للزرع نهاية معلومة فيترك باجر المثل رعاية للحقين
بخلاف الغرس اذ ليس له نهاية فيؤمر بقلعه لئلا يتضرر المالك والمستعير
يكتب حكمه اذا اراد ذلك عند ابي حنيفة اطعمني ارضك الفلانية فلان لان الارض
لا تطعم فيكون المراد منه ابقاء الارض في يده حتى يوجد فيها ما يطعم وكان هذا اللفظ
اولى للمعنى المقصود منها وهو الزراعة لان لفظ الاعارة يحتمل البناء والزراعة
وقالا يكتب هذا ما اعارني فلان لان لفظ العارية صريح في المعنى فكتابته اولى
من الحقائق واجرة رد المستعار والمستأجر والوديعة والرهن والمغصوب على المستعير
اي يؤدي المستعير اجرة رد العين المستعارة لان قبض المستعير كان لمنفعة نفسه
فيكون اجرة الرد عليه لان الغرم بالغنم والموجر اي يؤدي الموجر اجرة رد العين
المستأجرة لان الموجر انتفع باجرة عينه فيكون مؤنة الرد عليه والرد ليس
بواجب على المستأجر وانما عليه التخلية بين العين ومالكها والمودع اي يؤدي
المودع اجرة رد العين الوديعة ايضا والمرتهن اي يؤدي المرتهن اجرة رد
العين المرهون ايضا والغاصب اي يؤدي الغاصب اجرة رد العين المغصوبة
لان اصل الرد الى المالك واجب على الغاصب فيجب مؤنته عليه تبعا
واذا رد المستعير الدابة الى اصطبل ربها او رد المستعير العبد او الثوب الى
دار مالكها برئ من الضمان لان رد الدابة الى اصطبل المالك او داره رد اليه
عرفا والمتعارف كالمنصوص حتى لو كان المستعار شيئا لا يرد الى الدار او
الاصطبل كعقد جوهر لا يبرأ الا بالرد الى المالك اذ لا عرف في مثله كذا ذكره
ابن ملك بخلاف الغصب والوديعة اي بخلاف رد المغصوب والوديعة الى
دار مالكها فان هذا لا يكون شيئا بل لا بد من الرد الى المالك وان رد المستعير
الدابة مع عبده اي مع عبد المالك قيل هذا اذا رد الدابة مع غلام المالك الذي
يقوم على الدابة والاصح انه على الاطلاق لان المتعارف قد يرد الاغراس يقوم
عليه في بعض الاوقات فيوجد فيه رضى المالك دلالة وقيل هذا في عرفهم
واما في زماننا فلا يبرأ في الكل الا بالتسليم الى المالك قيد بقوله مع عبده لانه
لو ردها مع اجنبي لا يبرأ لكن هذا على قول من قال من المشايخ ليس للمستعير ان يودع

... المستعير والتسوية على المعير ولو استعار عبدا للخدمة فعليه نفقته ولو اعاره مولاه لنفقته على المولى والاعارة
الى يقول لعرابي عبدك للخدمة الا اعاره ان يقول قد عندي واستخدمه من غير طلب من المستعير ولو نام في المفازة ومقود الدابة في يده فقطعه السارق فذهب بها
لم يضمن ولو مد المقود فانتزعه من يده ولم يشعر بذلك ضمن هذا اذا كان نوما ندل عليه انه لو نام جالسا وليس المقود في يده لا يعد مضيعا ونص في الكتاب المودع
اذا نام جالسا فسرقت الوديعة لم يضمن كونه حرزها ولو ضاع ثم طلبه صاحبه فوعده بالوديعة لم يخبره بالضياع فرضي ثم اخبره به ينظر ان لم يكن ايسا من وجوده
لم يضمن وان كان ايسا منه ضمن وهذا خلاف الظاهر في الظاهر يلزمه الضمان ولو طالبه بالعارية فقال نعم ادفعها اليك ثم فرط في الاداء حتى مضى عليه شهر ثم سرق ان كان
عاجزا عند الطلب عن الدفع لم يضمن وان كان قادرا عليه ان نص المعير على السخط او سكت يضمن ولو نص على الرضا لم يضمن ولو استعار ثورا فاستعمله
في المرعى وضاع ان علم ان المعير رضي كالعادة لم يضمن وان لم يعلم
ضمن ولو استعار ذهبا تقلد صبيا ان كان الصبي لا يضبط حفظ ما عليه
ضمن والا فلا ولو زلق مستعير السلاح فتخرق لم يضمن ولو استعار
ثورا ليستعمله فقرنه مع ثور له وصغير ففتقه فعطب الثور المستعار
وكان الناس يفعلونه قبل ذلك لم يضمن وان كان لا يفعلونه مثله
ضمن انتهى من البزازية

لان الاعارة تمليك المنفعة والمنفعة مملوكة للمستعير فيملك التصرف فيها والايداع
تصرف في ملك الغير وهو العين فقصدا املايكه وهو الصحيح وانما قال ولم يقل ان
يودع فينبغي ان يبرأ وهو المختار لان رد الوديعة ادنى حالا من العارية
فاذا اجاز للمستعير الاعارة فاولى ان يجوز له الايداع كذا في التبيين او اجيره
مشاهرة اي شهرا ومسانهة اي سنة برئ من الضمان بخلاف اجيره مياومة اذ ليس في
عياله فيضمن بالتسليم اليه فدلت المسئلة على ان المستعير لا يملك الايداع ذكره ابن الكمال
فصار الان ومنعه في يد اجنبي لان رد ايداع ومع هذا يضمن اذا هلكت وبه اخذ بعض المشايخ
وقال مشايخ العراق انه يملك الايداع وعليه الفتوى لانه لما ملك الاعارة مع ان فيها
ايداعا وتمليك المنافع فتمليك الايداع وليس فيه تمليك المنافع اولى كذا ذكره في الزيلعي
المشاهرة من الشهر كالمياومة من اليوم والمسانهة من السنة كالمصادرة والمتابعة
الذين يستأجرهم يوما وكذا ان ردها اي الدابة مع اجير ربها او عبده يقوم على الدابة او لا في التسليم
هذا هو الاصح لان المتعارف قد يرد العين بمن يقوم عليه في بعض الاوقات في غير دينه
رضي المالك به دلالة بخلاف الاجنبي لانه لو ردها مع اجنبي لا يبرأ وبخلاف الاجير
مياومة اي الذي استأجره يوما اذ ليس في عياله ايضا فلم يبرأ من الضمان اذا ردها
معه لانه هو المتعارف والمنصوص ورد شيء نفيس الى دار مالكه كالجوهر حيث
لا يرد الا الى المعير اذ لا عرف في مثله بخلاف رد مستعار غير نفيس الى دار مالكه فانه
هذا التسليم عرفا ويكتب مستعير الارض للزراعة في صكه اذا اراد ذلك عند ابي حنيفة
اي يكتب المعار قد اطعمتني ارضك لان الارض لا تطعم فيكون المراد منه ابقاء الارض
في يده حتى يوجد فيها ما يطعم وكان هذا اللفظ اولى لانه المقصود منها وهو الزراعة
لان لفظ الاعارة يحتمل البناء والزراعة لا عرفتني فان اراد المستعير ان يكتب
كما يا فهذا الدفع يكتب بلفظ الاطعام لانه اولى في الزراعة لانها تختص الزراعة والاعارة
تنتظمها وغيرها كالبناء ونحوه خلافا لهما فانهما قالا يكتب انك اعرتني لان لفظ
الاعارة موضوعة له والكتابة بالموضوع اولى ذكره ابن الكمال وقيد المسئلة بالارض
اذ في الدور والمنازل يكتب اعارني اتفاقا لان الانتفاع بها من حيث السكنى فقط
كذا ذكره في الحقايق هي في اللغة التبرع وقيل هي لغة
اعطاء الشيء بغير عوض مالا كان او غيره قال الله تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء
الذكور وفي الشريعة تمليك العين بلا استعاضة عوض اي بلا شرط عوض لا ان عدم
العوض شرط فيه ليتقض بالهبة بشرط العوض كذا في الغرر وتصح الهبة بايجاب وقبول وتتم
بالقبض الكامل اعلم انهم شرطوا القبض الكامل للملك اي لان يصير الموهوب ملكا

للموهوب له

للموهوب له وقال مالك ليس بشرط لوجود التمليك والتمليك بمجرد العقد كما في البيع
ولنا ما روي ان ابا بكر رضي قال لعائشة رضها في مرضه كنت نحلتك جداد عشرين
وسقا من تمر بالعالية ولم تكن قبضته انما هو مال الورثة ولو لم يكن القبض شرطا لما قال
ذلك وكذا الخلاف في الصدقة من الكافي في شرح الوافي الا ان الكامل يختلف بحسب تحمل
الموهوب فالقبض الكامل في المنقول ما يناسبه وفي العقار ما يناسبه فقبض مفتاح
الدار قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة اصالة وذلك بالقسمة وفيما لا يحتملها
تبعا القبض الكل ذكره ابن كمال باشا فان قبض في المجلس بلا اذن صح اي ان قبض الموهوب له
الموهوب في مجلس عقد الهبة بغير اذن من الواهب جاز لان ايجاب الهبة يكون
اذنا له بالقبض دلالة فقيد اذا لم يكن الموهوب متصلا بملك الواهب ولو كان متصلا
كما اذا وهب ثمرا في نخل او قفيزا من صبرة فان جذه او اكتاله في المجلس لا يجوز لان
القطع والاكتيال تصرف في ملك الغير فلا يصح الا باذنه صريحا وفي النوادر لو قال الموهوب له
قبضته والموهوب حاضر صار قابضا لتمكنه منه كالتخلية في باب البيع وقال ابو يوسف
لا يصير قابضا ما لم يقبضه بيده كذا ذكره في شرح المجمع وبعده اي لا بد من الاذن اي وبعد الافتراق عن
المجلس لا يجوز القبض الا باذن الواهب لان القبض في باب الهبة ملحق بالقبول
حتى لو قبض الموهوب له ولم يقل قبلت صح وملك الموهوب والقبول كان
مختصا بالمجلس فكذا ما الحق به وفي المحيط لو كان امره بالقبض حين وهبه لا يتقيد
بالمجلس ويجوز القبض بعده اعلم ان هبة الدين والابراء يرتد بالرد وقبولهما ليس
بشرط حتى لو مات المديون قبل العلم او سكت يبرأ وقال زفر قبول الهبة شرط لا ترتد
الا به او بالرد لان الابراء اسقاط الدين وهو مال حكما لا حقيقة فعملنا بها في اللفظين
فاعتبرنا المال في حق لفظ الهبة لانه موضوع للتمليك فلم يصح من غير قبول واعتبرنا الاسقاط
في حق لفظ الابراء لانه موضوع للاسقاط فيتم من غير قبول ولا يرتد بالرد ولنا
ان التصرف في الدين تمليك حكما واسقاط حقيقة فلكونه تمليكا يرتد بالرد ولكونه
اسقاطا يصح من غير قبول توفيرا على الشبهين حظهما ولو قال كل انسان يتناول
من نخلتي فهو حلال له قيل لا يحل به لانه من تناوله لزم الضمان والابراء عن المجهول
غير جائز وقيل يحل لان هذا اباحة والاباحة للمجهول جائزة قال الشهيد وبه
يفتى كذا ذكره ابن ملك والقياس انه لا يجوز في الوجهين وهو قول الشافعي لان القبض
تصرف في ملك الواهب لان ملكه قبل القبض باق والتصرف في ملك الغير بلا اذنه
غير جائز ذكره محشي اخي وتنعقد لم يقل وتصح لان الصحة امر آخر وراء الانعقاد
لها شرائط ان صادفتها تصح والا تنعقد فاسدة والكلام هنا في بيان انعقادها

بالفاظ مخصوصة نحو وهبت ونحلت واعطيت لان كلا منها يستعمل في معنى الهبة
واطعمتك هذا الطعام لان الاطعام اذا نسب الى ما يطعم عينه كان هبة واذا نسب
الى ما لا يطعم عينه كالارض يكون عارية فينتفع بها كذا في الهداية لكن ما ذكر في المحيط
اذا قال اطعمتك هذا الطعام فاقبضه فهي هبة لان الاطعام يحتمل التمليك
والاباحة واذا ذكر القبض عقيبه دل على انه اراد به التمليك لان الهبة هي
المحتاجة الى القبض فدل على ان الاطعام بدون ذكر القبض بعده لا يكون هبة ذكره
ابن فرشتة وكسوتك هذا الثوب واعمرتك هذا الشيء حياتك وذكر في النوادر
لو دفع ثوبا وقال اكس نفسك ففعل فهي هبة ولو دفع دراهم فقال انفقها
ففعل فهو قرض والفرق ان كلا الامرين عبارة عن التمليك وهو يكون بالقرض
والهبة والقرض ادناهما لانه تمليك المنفعة فقط فيحمل عليه لتيقنه وفي الدراهم كان
القرض ممكنا فحمل عليه وفي الثوب لم يمكن فحمل على الهبة كذا ذكره ابن فرشتة واعمرتك هذا الشيء
لان معنى العمرى هو الهبة بشرط الاسترداد بعد موت الموهوب له فتمليكه صحيح وشرطه
باطل وفي المحيط لو قال داري لك عمرى سكنى فهي عارية ولو قال داري لك عمرى تسكنها
فهي هبة والفرق ان سكنى في محكم المنفعة وصالح ان يكون تفسيرا لقوله داري لك فكانه
قال لك سكنى داري واما قوله تسكنها ففعل وهو لا يصلح ان يكون تفسيرا ولهذا
لا يستقيم ان يقال لك تسكن داري فبقي الفعل مشورة فلم يتغير به اول الكلام كذا ذكره
في شرح المجمع وجعلته اي جعلت هذا الشيء لك عمرى لقوله عليه الصلاة والسلام من اعمر عمرى
فهي للمعمر له ولورثته من بعده بخلاف ما اذا قال داري لك عمرى سكنى لان قوله سكنى يجعله
عارية على ما مر قوله ولورثته من بعده اي ولورثة المعمر له من بعد المعمر له تعريض بانه الهبة
ويبطل ما اقتضاه من شرط الرجوع وكذا لو شرط الرجوع صريحا يبطل شرطه كذا في العناية
او داري لك هبة سكنى تسكنها لان قوله تسكنها مشورة وليس بتفسير وهو تنبيه
على المقصود والمشورة هو استخراج الرأي بمطالبة اللفظ فان شاء قبل مشورته وسكنها
وان شاء لم يقبل وهو بيان المقصود انه ملكه الدار ليسكنها وهذا معلوم وان لم يذكره
فلا يتغير حكم التمليك بمنزلة قولك هذا الطعام لك تأكله وهذا الثوب لك تلبسه والفرق
بينه وبين داري لك هبة سكنى حيث جعلوه عارية وهذه هبة لان قوله داري لك اسم
وقوله سكنى اسم يصلح ان يكون معناه تفسير الاسم فصار كانه قال لك سكنى داري ولو قال
ذلك كانت عارية فكذلك هذا بخلاف قوله تسكنها لان الفعل لا يصلح ان يقع تفسيرا
لقول المتكلم كذا ذكره محشي اخي وحملتك على هذه الدابة اي ينعقد الهبة بقوله
حملتك على هذه الدابة اذا نوى الهبة قيد بالنية لان الحمل يراد به العارية والهبة

فاذا نوى

فاذا نوى الهبة تعين لان الحمل يحتملهما واذا لم ينو يحمل على ادناهما وهو العارية
وكذلك قوله اخدمتك هذه الجارية ومنحتك هذه الارض ولو قال منحتك هذا الطعام
او الدراهم يكون هبة لا عارية لان المنحة اذا اضيفت الى ما يمكن الانتفاع به مع قيام
عينه كالارض يحمل على العارية لانه الادنى واذا اضيف الى ما لا يمكن الانتفاع
الا باستهلاكه يحمل على الهبة كذا في المحيط ولان الحمل هو الاركاب حقيقة وهو تصرف في
المنافع فيكون عارية الا ان يقول صاحب الدابة اردت الهبة لان اللفظ قد يذكر
للتمليك يقال حمل الامير فلانا على فرس فاذا نوى يحتمل لفظه فيما فيه تشديد عليه عملت
نيته لا يقال هذا ينافي ما تقدم في العارية من قوله لانها لتمليك العين عند عدم ارادة
الهبة يحمل على تمليك المنافع مجازا لانا نقول ان قوله لانها لتمليك العين يعني في العرف
واستعماله في المنافع مجاز عرفي فيكون مهجورا هنا لان الحمل هو الاركاب حقيقة يعني في اللغة
فاستعماله في الحقيقة اللغوية مجاز عرفي كذا ذكره محشي اخي وان قال داري لك هبة
سكنى لان قوله سكنى تمييز فيكون تفسيرا لما قبلها فيكون عارية او سكنى هبة اي داري لك
بطريق السكنى حال كون السكنى هبة او موهوبة او نحلى سكنى والنحل اسم من النحلة اي العطاء
تقديره نحلتها نحلى ثم قوله سكنى تمييز او سكنى صدقة اي داري لك سكنى بطريق السكنى
حال كون السكنى صدقة او صدقة عارية اي داري لك حال كونها صدقة بطريق العارية
فعارية تمييز فهي المنفعة او عارية هبة اي داري لك بطريق العارية حال كونها هبة
فلما قال عارية فهم منها المنفعة فمعناه حال كون المنافع موهوبة لك قوله فعارية
جزاء الشرط اي هذه الصور عارية لا هبة وصح هبة مشاع لا يحتمل القسمة اي الذي
اذا قسم لا يبقى منتفعا كالرحى والحمام والبيت الصغير لا ما يحتملها اي لا يصح الهبة
فيما يحتمل القسمة اي الذي اذا قسم يبقى منتفعا كالدار والبيت الكبير والامثلة التي
ذكرناه للذي لا يقسم فيما لا يبقى منها المنفعة التي كانت قبل القسمة وان انتفع بها
بوجه آخر وقد يصير بعد القسمة بحيث لا ينتفع به اصلا كالعبد الواحد والدابة الواحدة
اعلم ان المانع من تمامها هو الشيوع الكائن عند القبض لا العارض بعده حتى لو وهب
نصف داره لرجل وسلم ثم وهب له النصف الآخر وسلمها جملة جازت
ثم اعلم انه لا يثبت الملك الا بحوزه مقسومة لان الهبة في نفسها فيما يقسم تقع جائزة
ولكن توقف اثباتها الملك على الافراز والتسليم والعقد المتوقف ثبوت ملكه
لا يوصف بعدم الجواز كالبيع بشرط الخيار كذا في العناية فان قسم وسلم صح اي لا يصح
الهبة فيما يقسم الا بعد القسمة كما لو وهب لاثنين لا يصح هبة سهم في دار وقال الشافعي
يجوز لان الهبة عقد تمليك والمشاع قابل للملك فيجوز هبته كبيعه ولنا

ان القبض في الهبة منصوص عليه مطلقا فينصرف الى الكامل والقبض في المشاع ليس بكامل
لانه في حيزه ممنوع وفي حيز شريكه خروجه وتمامه انما يحصل بالقسمة بخلاف المشاع
فيما لا يقسم لان القبض الكامل فيه غير متصور فاكتفي بالقاصر ق وفي الفصول يشترط كونه
الموهوب مقسوما وقت القبض لا وقت الهبة حتى لو وهب نصف الدار مشاعا ولم يسلم
حتى وهب النصف الآخر وسلم الكل جاز والمعنى بعدم الجواز انه لا يفيد الملك وان اتصل به
القبض حتى لو وهب نصفها غير مقسوم ودفع الدار اليه فباع الموهوب له ما وهب له
لا يجوز بيعه وهو بمنزلة من باع هبة لم يقبضها ق وفي المجرد رجل اعطى رجلا درهمين فقال
احدهما لك لم يجز استويا في الوزن او اختلفا للجهالة وان قال نصفهما لك فان استويا
في الوزن والجودة لم يجز لانه مشاع يحتمل القسمة وان اختلفا في الوزن او الجودة
جاز لانه شيوع فيما لا يحتمل القسمة وهو الدراهم المضروبة واما في القطعة فلا يجوز ذلك
حتى يفرز كذا ذكره ابن ملك والحاصل ان قسم بعدما وهب النصف المشاع مثلا
وسلم صح لان تمامها بالقبض ولا شيوع عنده ذكره ابن الكمال ثم علم منه جواز هبة قبل
القبض لانه لو كان غير جائز لاحتاج الى تجديد العقد عند الافراز كما في المعدوم ولا تصح
هبة دقيق في بر ودهن في سمسم وسمن في لبن وان طحن البر او استخرج الدهن
والسمن منهما وسلم يعني ان وهب دقيقا في حنطة او دهنا في سمسم او سمنا في لبن
لم يجز وان استخرجها وسلمها الى الموهوب له لان الموهوب معدوم وقت التمليك
فلم يكن محلا له فبطل هبته بخلاف هبة المشاع حيث لو قسمه وسلم جاز لانه
موجود ومحل للملك لكن لم يمكن تسليمه فاذا زال المانع جاز فان قيل لو كان
الدهن معدوما في السمسم لما جاز بيع الدهن بالدهن فيه بيع اتوا جائز قلنا
حدوث الدهن مضاف الى العصر واما قبله ففيه شبهة قيامه بالسمسم والشبهة
كالحقيقة في باب الربوا ولكن لا يكفي في صحة الهبة اعلم ان الضابط في هذا المقام
ان الموهوب اذا اتصل بملك الواهب اتصال خلقة وامكن فصله لا يجوز هبته
ما لم يوجد الانفصال والتسليم كما اذا وهب الزرع والثمر بدون الارض والشجر
او بالعكس وان اتصل اتصال مجاورة فان كان الموهوب مشغولا بحق الواهب
لم يجز كما اذا وهب السرج على الدابة لان استعمال السرج انما يكون للدابة فكانت
للواهب عليه يد مستعملة فيوجب نقصانا في القبض وان لم يكن مشغولا جاز كما اذا
وهب دابة مسرجة دون سرجها لان الدابة تستعمل بدونه ولو وهب دابة وعليها حمل
لم يجز لانها مستعملة بالحمل ولو وهب الحمل عليها دونها جاز لان الحمل غير مستعمل بالدابة
ولو وهب دارا دون ما فيها من متاعه لم يجز وان وهب ما فيها وسلمها دونها جاز كذا في

المحيط

المحيط وهبة لبن في ضرع وصوف على غنم ونخل وزرع في ارض وتمر في نخل كهبة المشاع
اي لا يجوز هبة هذه الاشياء لكن ان فصلت من ملك الواهب وقبضت تصح
ذكره ابن الكمال وهبة شيء هو في يد الموهوب له تتم بلا تجديد قبض وتفسير تجديد القبض
ان ينتهي الى موضع فيه العين ويمضي وقت يتمكن فيه من قبضها ذكره اخي وهبة الاب
لطفله تتم بالعقد يعني لان الولد لو كان كبيرا فوهب له ابوه لا يتم بالعقد بل يحتاج الى قبض
جديد فمن ذكره ولي تتم بالعقد يعني اذا وهب الصغير ابو الصغير شيئا ملكه بالعقد لانه في
قبض الاب فينوب عنه عن قبض الصغير ولا فرق في ذلك بين ان يكون الموهوب في يد الاب
او في يد مودعه لان يد المودع كيد المالك وان كان في يد الغاصب او المرتهن او المستاجر
لا يجوز لان كلا منهم قابض لنفسه فلا يكون قبضهم كقبض الاب كذا ذكره في شرح المجمع البحريني
ان كان الموهوب في يد الاب او في يد مودعه لان يد المودع كيد المالك الا ان كان في
يد غاصبه او مرتهنه او مستاجره لانه قابض لنفسه فلا يكون قبضه كقبض الاب او مبتاع
بيعا فاسدا او متهب والصدقة في ذلك كالهبة والام كالاب عند غيبته اي الاب
منقطعة لا يعلم مكانه او عند موته اي الاب وعند عدم وصيه ان كان الطفل في
عيالها اي في عيال الام قيد به ليكون لها عليه نوع ولاية وما اعتبر فيه ايضا موت الاب
وعدم الوصي لان عند وجودهما ليس لها ولاية القبض فقدا على كون الواهب اجنبيا
ما لام فقابضة له وكذا اي لو كانت الام واهبة وقابضة له كذا في الهداية ويقبض
الولي عن اليتيم وهو كالاب ووصيه والجد الصحيح ووصيه ولا يجوز قبض غيرهم مع
وجود واحد منهم سواء كان الصغير في عيال القابض او لم يكن ولو غاب هؤلاء
غيبة منقطعة جاز قبض من يتولاهم في الولاية اذا كان الصغير في عياله كذا في التجريد
وكذا كل من يعول الطفل وهبة الاجنبي له اي للطفل تتم بقبضه لو عاقلا يعني لو قبض
الصبي ما وهب له بنفسه جاز قبضه وان كان ابوه حيا اذا كان يعقل لانه تصرف نافع له
فينفذ نظرا له كذا في شرح المجمع وتتم ايضا بقبض ابيه الا بعد وان لم يكن في عياله لان له ولاية
التصرف في مال الابن وبقبض الهبة من التصرف فيه وتتم بقبض جده اي جده الصحيح او بقبض
وصي احدهما اي وصي الاب او الجد او بقبض امه اي اذا كان في حجرها او في حجر الام او كان
الصبي في حجر اجنبي يربيه فان لهما قبضها عند سواء كان يعقل او لا لان لكل منهما
يدا معتبرة عليه حتى لم يمنع انتزاعه من يده فله حق التصرف النافع له فيجوز قبضه له ذكره
ابن فرشته او تتم بقبض زوج الطفلة لها ولو مع حضرة الاب بعد الزفاف اي اذا وهب
الصغيرة الموهوب لها لا قبلها لكن بعد الزفاف لان الاب قد فوض امورها الى الزوج
حيث بعثها الى بيته وهي صغيرة واقامه مقام نفسه في حفظها وحفظ مالها والقبض

الهبة من حفظ المال ولا تقبله لم لا تتم بتبعض زوجها لها قبل الزفاف وصح هبة
اثنين لواحد دارا لان الكل يقع في يده بلا شيوع لان الله تعالى واحد لا شريك له
فيقع جميع العين لله تعالى على الخلوص فلا شيوع في الصدقة واما الهبة فيراد به وجه
الغني والفرض انهما اثنان حتى اذا وهب اثنان دارا مشتركة بينهما لواحد
جاز لان الموهوب له قبضها جملة ولا شيوع فيها لانه قبض كلها فيقبض الكل
نصفها لاشتمالها عليه لا عكسه يعني هبة الواحد دارا من اثنين بان يقول
وهبت لكما هذه الدار بينهما او بينكما فقال لهذا نصفها ولهذا نصفها لا يجوز عند ابي حنيفة
خلافا لهما اي وقالا يجوز وفي المحيط واما الصدقة على اثنين فجائزة اتفاقا على رواية
الجامع الصغير لان الصدقة يقع لله تعالى والفقير نايب عنه في القبض ولا شيوع في حق الله
وغير جايز على رواية الاصل لان الصدقة تكون لله تعالى في ضمن ملك الفقير لا ابتداء
والملك لا يثبت في الشايع فلم يقع لله تعالى في ضمنه الا ان هنا تمليك واحد منهما
فلم يتحقق الشيوع كما لو رهنها عند رجلين وكذا ان حصل هبة النصف من كل
واحد منهما فينصرف قبض كل منهما الى نصيبه وهو شايع فيكون القبض ناقصا بخلاف
الرهن لان حكمه الحبس الدايم وقد ثبت لكل منهما كاملا ولهذا لو قضى احدهما
دينه كان كلها رهنا عند الآخر حتى يستوفي كذا في شرح المجمع وصح تصدق عشرة
على فقيرين بلا خلاف لانه تعالى واحد فلا شيوع يعني رجل تصدق على محتاجين
بعشرة دراهم جاز بالاتفاق لما مر آنفا وصح ايضا هبتها لهما يعني وهب فقيرين
بعشرة دراهم جاز ايضا بالاجماع ولا رجوع فيها لان الهبة من الفقير صدقة صرف
لله تعالى واحد الفقيرين نايبا عن الله تعالى في الاخذ فالشيوع لا يمنع الصدقة [illegible]
ولا تصدقان لغنيين يعني ان تصدق على غنيين او وهبها لهما لم يجز عند ابي حنيفة
خلافا لهما اي وقالا يجوز للغنيين ايضا فالحاصل ان ابا حنيفة اجاز الصدقة على اثنين
فقيرين ولم يجز الهبة ولكن جعل الهبة عبارة عن الصدقة اذا صادفت الفقير
والصدقة عبارة عن الهبة اذا صادفت الغني وذكر محمد في كتاب الهبة من المبسوط
ان الصدقة على اثنين باطل عند ابي حنيفة كالهبة ذكره حسام الدين وذكر في الاصل
عقيب مسئلة الهبة وكذلك الصدقة وهذا يدل على ان التصدق على اثنين
فيما يحتمل القسمة باطلة عند ابي حنيفة كالهبة فسوى بينهما في الاصل وفرق بينهما
في الجامع الصغير وجه تلك الرواية ان الصدقة بالجملة في الشايع كالهبة على اثنين
لتوقفهما على القبض فوجب ان يستويا في هذا ايضا اذ المقصود واحد وهو الشيوع
ووجه الفرق على رواية جامع الصغير ان الصدقة تقع لله تعالى ولهذا لم يكن فيها رجوع

وانما يصير الفقير

وانما يصير للفقير نيابة عن الله تعالى بحكم الرزق الموعود والله تعالى واحد لا شريك له فلا يتمكن
الشيوع فيها فلا يصح فيصح كالهبة اذا وقعت لواحد وقبضها اثنان فيهما بحكم
الوكالة عن الموهوب له فاما الهبة فانما تقع للموهوب فيتمكن الشيوع عند تعدد
الموهوب له فيمتنع الهبة كذا في الكافي والهداية وغيرهما
صح الرجوع فيها اي في الهبة كلا او بعضا لقوله صلى الله عليه وسلم الواهب احق بهبته
ما لم يثب اي ما لم يعوض وقال الشافعي لا يصح الرجوع الا للاب لقوله عليه السلام
لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ونحن نقول المراد نفي الاستبداد
في الرجوع واثباته للوالد لانه يتملكه للحاجة ولذلك يسمى رجوعا كذا في شرح المجمع والكفاية
ولكن يكره الرجوع فيها لقوله صلى الله عليه وسلم العايد في هبته كالكلب يعود في
قيئه وفعل الكلب يوصف بالقبح لا بالحرمة ويمنع منه اي من الرجوع فيها حروف
دمع خزقه فالدال من هذه الحروف الزيادة المتصلة اراد بها الزيادة في
نفس الموهوب بشيء يوجب زيادة في القيمة كالصبغ كالبناء والغرس من
غرس الشجر ابتداها وسقاها والسمن بكسر السين ضد الهزال وكذا الاسلام والعلم
وغيرهما حتى لو زاد من حيث السعر فقط فله الرجوع ولو زاد في نفسه من غير ان
يزيد في القيمة كما اذا وهبت امة فشبت وكبرت فلا رجوع لانه زاد من وجه
وانتقص من وجه وحين زاد سقط الرجوع فلا يعود بعد ذلك كذا في الكفاية وانما
لم يصح الرجوع مع الزيادة لانها ليست بموهوبة حتى يسترد ولا بدونها لتعذر
انفصالها عن الموهوب ولو منع القاضي الرجوع لثبوت الزيادة ثم زالت عاد
للواهب حق الرجوع كذا في المحيط وذكر في المنتقى لو نقله الموهوب له من مكان
الى مكان بالكراء حتى زادت قيمته يرجع عند ابي يوسف لان الزيادة لم تحصل في
العين ولا رجوع عندهما لان الرجوع يتضمن ابطال حق الموهوب له في الكراء كذا ذكره
في شرح المجمع لا المنفصلة كالولد والارش والعقر فانه يرجع في الاصل دون الزيادة
لان الرجوع فيه لا يبطل ملك الموهوب له في الزيادة بخلاف زوايد المبيع
حيث يمنع الرد بالعيب لان البيع معاوضة فلو رد الاصل بدون الزيادة
يؤدي الى الربوا كذا ذكره في شرح المجمع والميم من هذه الحروف موت احد العاقدين
اما بموت الموهوب له فلان الموهوب خرج عن ملكه منتقلا الى ورثته واما
بموت الواهب فلامتناع الرجوع منه ووارثه ليس بواهب فلا يرجع و
العين منها العوض المضاف اليها اذا قبض يعني ان عوضه اجنبي عن الموهوب له
شيئا وقبض الواهب العوض بطل الرجوع وقال قاضيخان العوض ان كان يسيرا يبطل

فروع وفي الينابيع لو ان رجلا اتخذ وليمة للختان واهدى الناس اليه
الناس اختلف المشايخ فيها قال بعضهم هي للوالد سواء قالوا هي
للصغير او لم يقولوا سلموها الى الاب او الى الابن لانه هو الذي اتخذ
الوليمة وقد قال عليه السلام الخراج بالضمان وقال بعضهم هي للولد لان
الوالد اتخذ الوليمة للولد وقال بعضهم ان قالوا هذه للولد فهو له
وان لم يقولوا شيئا فهو للوالد قال الفقيه ابو الليث ان كانت الهدية
ما تصلح للصبي مثل ثياب الصبيان او شيء يستعمله الصبيان فهو له وان كانت
الهدية دراهم او دنانير او شيئا من متاع البيت او الحيوان فان اهداه
احد من اقرباء الاب او من معارفه فهي للوالد وان اهداه احد من اقرباء
الام او من معارفها فهي للام وحكي عن ابي القاسم نحو هذا وبه ناخذ قال ابو القاسم
ولو جهزت امرأة لولدها الذي في بطنها شيئا فالولد [illegible] فمات وضعوا الولد
على الثياب فالثياب ميراث قال الفقيه عندي ان الثياب لها فانه لم
تقل المراة انها صلة ملكا للصبي الا ترى انه لو كان الصبي مقدار
عشر سنين او نحو ذلك تبسط له كل ليلة فراش وبسطت عليه
ملحفة او لحافا لم يصر للولد ما لم تقل هذا له كذلك هنا وليس هذا بمنزلة
ثياب البدن لان قبضته اليه صار الولد مستعملا وصار الثياب في يده
فيستبد لها بجعله له اما الفرش فلا يثبت له اليد قال ابو القاسم
ولو جهزت ابنته في حال صغرها او في حال كبرها ثم سلمها اليها فانه يكون
لها اذا كان ذلك في صحته وذكر في النوادر قال ابو القاسم لو قالت المراة
لزوجها انك تغيب عني كثيرا فان مكثت معي ولم تغب فقد وهبتك
هذا الذي لي عليك من مهر ثم طلقها فان ذلك على وجوه احدها انها ان كانت
عدة لا هبة فانه لا يجب للزوج ذلك ويبطلها الطلاق وثانيها اذا
وهبت على شرط ان يمكث معها وقبلت اليه فالهبة جائزة ولا يبطلها
الطلاق وثالثها اذا قالت وهبت منك ان مكثت معي فهذه هبة
فاسدة وهي مخاطرة وقاصدها ان صالحها على انه يمكث معها على ان تلك
الارض هبة له فالصلح باطل والارض مردودة عليها وقال ابو [illegible] لو منع
امرأته عن زيارة ابيها حتى تهب مهرها منه ففعلت لم تصح الهبة وفي
نوادر هشام عن محمد لو قالت المراة لزوجها وهو مريض لو مت من مرضك
هذا فمهري صدقة عليك او انت في حل منه فمات من مرضه ذلك فهو باطل
والمهر على الزوج وعلى هذا كان المال على اجنبي انتهى ما في الينابيع

[illegible]

حتى الواهب منها الرجوع ذكره قاضي خان خذ هذا عوضا عن هبتك او بدلا عنها او في
مقابلتها ولو كان من اجنبي لان الواهب انما اخذ العوض ليظهر ان مراده من هبته ذلك
فلزم العقد لكن شرط فيه ان يقول الدافع العوض خذ هذا بدلا عن هبتك ونحوها
وشرط ايضا ان لا يكون العوض بعض الموهوب حتى لو عوضه ببعض الموهوب عن
البعض الباقي لا يسقط به الرجوع كذا ذكر في شرح المجمع والحاصل انه لو قال خذ هذا
بدلا عن هبتك او في مقابلتها او عوضها او نحو ذلك مما يفيد معناه او عوضه منها
اجنبي متبرعا بان قال خذ هذا بدلا عن هبتك فقبض العوض في الصورة
المذكورة فلا رجوع للواهب في هبته لان غرضه وهو المكافاة حصل له ولا رجوع
للموهوب له ايضا في عوضه وان كان كثيرا او من خلاف جنسه لان مقصوده
وهو تاكيد ملكه في الهبة قد حصل له مقيد بتصريح انه بدل او عوض لان ما اخذه الواهب
اذا لم يكن مشروطا في الهبة لا يكون عوضا في الحقيقة ولهذا لا يثبت فيه الشفعة
وجاز التعويض باقل من الموهوب من جنسه من الربويات ولو كان عوضا لما جاز
ذلك فلا بد من بيان الموهوب له ان ما اعطاه عوض حتى لو لم يبينه كان هبة
مبتداة فيثبت لكل منهما ان يرجع في هبته ولو قال وهبتك بكذا فهو بيع اتفاقا
من الحقائق وفي المحيط لا يرجع المعوض الاجنبي على الموهوب له وان كان تعويضه بامره
لان الامر بما هو متبرع في نفسه لا يوجب الضمان الا اذا قال عوض عني على اني ضامن
فلو لم يضف اي فلو وهب ولم يضف فلكل ان يرجع فيما وهب يعني اذا وهب الموهوب له
شيئا ولم يعلم انه عوض هبته كان هبة مبتداة فلكل واحد منهما ان يرجع بهبته قيل
فيه اشارة الى انه ليس بعوض حقيقة بل هو تمليك مبتدا ولهذا يشترط فيه القبض ويجوز
باقل الموهوب من جنسه في المقدرات كذا ذكر في شرح الوقاية والخاء المعجمة منها الخروج
عن ملك الموهوب له ببيع او هبة او غيرهما لان تصرفه كان بتسليط من الواهب فلا
يملك ابطاله وكذا التدبير يمنع الرجوع لان المدبر لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك
وفي المحيط لو باع الموهوب له الموهوب من اخر فرده المشتري بعيب ليس للواهب
ان يرجع ولو وهبه من اخر ثم رجع فللاول ان يرجع والفرق ان الفسخ في الشرا ان
لم يكن حق المشتري باعتبار مقتضى العقد وانما ثبت له لفوات سلامة المبيع فاظهر
حكمه في حق الثالث وهو الواهب وفي الهبة كان حقا للموهوب له الاول بمقتضى عقده
فيظهر الفسخ في حق الكل ذكره ابن ملك والزاء المعجمة منها الزوجية وقت الهبة لان
الرجوع منها يؤدي الى النفرة الداعية الى الفرقة والمعتبر فيها حالة الهبة فله الرجوع
لو وهب ثم نكح لا يرجع هو لو وهبت ثم ابانه اي لا يرجع لو وهب فطلق بائنا لان

وقوعها

وقوعها وقت قيام الزوجية وقيل عدم رجاء العوض والقاف من خزقه الحروف
القرابة فلا رجوع فيما وهب لذي رحم محرم لان الرجوع منها يؤدي الى القطيعة
قيد بالمحرمية مع الرحم لانها لو كانت بدونه كالرضاع ونحوه لا يمنع الرجوع والهاء
هلاك الموهوب حتى ان هلكت العين في يد الموهوب له بعد حكم القاضي بالرجوع لم يضمن
لانها صارت امانة في يده بعد القضاء فلا يضمنها الا بالتعدي كذا في شرح المجمع والقول فيه
قول الموهوب له بلا يمين وفي صحيح الزيادة قول الواهب اي في دعوى الموهوب له
ان الموهوب زاد في يده زيادة متصلة وانكر الواهب عليها فالقول قوله عندنا
وقال زفر القول للموهوب له لان الواهب يدعي حق الرجوع والموهوب له ينكر
فيكون القول له ولنا ان الموهوب يدعي بطلان حق الرجوع والواهب ينكر
فيكون القول له كذا ذكر في شرح المجمع ولو عوض فاستحق نصف الهبة اي الموهوب
رجع الموهوب له بنصف العوض ان كان قائما وبقيمته ان كان هالكا لان مقصوده
من التعويض ان يصير الموهوب ملكا مؤكدا فاذا لم يسلم له رجع بنصف العوض
ثم ان استحق نصف العوض لا يرجع بشيء حتى يرد باقيه اي باقي العوض فيرجع في
الموهوب وقال زفر يرجع في الموهوب بقدر المستحق قياسا على رجوعه في العوض
اذا استحق نصف الموهوب ولنا ان بعض العوض اذا استحق يكون باقيه
عوضا عن الكل الموهوب لان ثبوت اصل الملك للموهوب له مستغن عن
العوض فيصير كل جزء من العوض مقابلا بجميع الهبة فلا يرجع ولكن يثبت للواهب
الخيار لانه ما رضي بسقوط حقه في الرجوع الا بسلامة كل العوض له وفي الاسرار
هذا اذا لم يكن العوض مشروطا في العقد وان كان مشروطا وقد استحق بعض العوض
فانه يرجع بقدر ما استحق وفي الحقائق انما وضع في استحقاق النصف لانه لو استحق
كله يرجع كل الهبة اتفاقا للاحتمال المنصوص به بقوله وان استحق الكل رجع بالكل فيهما
اتفاقا اي ان استحق كل العوض رجع بالكل في الموهوب ان كان قائما لان المانع من
الرجوع قد زال ولم يرجع بقيمته ان كان هالكا لان المقصود في الهبة التودد وقد حصل
ذكره ابن ملك ولو عوض عن نصفها فله ان يرجع بما لم يعوض ولو خرج نصفها من ملكه
ببيع او هبة او نحوهما وله ان يرجع بما لم يخرج لان له الرجوع في الكل فبما بقي اولى
ولا يصح الرجوع في الهبة الا بتراض اي بتراضي الواهب والموهوب له على الرجوع
لانه مختلف فيه وفي اصله ضعف لانه يثبت بخلاف القياس لكونه تصرفا في ملك الغير
وفي حصول المقصود خفاء من تراض او حكم قاض لان العقد قد تم فلا ينفسخ الا
بفسخ من له ولاية الفسخ وهو القاضي او المتعاقدان ولو استرد الواهب بدونهما

قال في الينابيع يريد به ان الواهب يخير ان شاء ارضى بما بقي من العوض وان شاء رد
ما بقي في الهبة وان شاء رده الى صاحبه ورجع في الهبة ان كانت شيئا يقبل الرجوع
وقال سفيان الثوري لو وهب رجل ثوبا فقبضه ثم خلق شيئا استهلكه
بعض قيمة الثوب للموهوب له قال الفقيه وبهذا نقول لانه هبة وهو قول العباس وبه
ناخذ لان الرجوع لا يصح الا بتراضيهما او بحكم الحاكم وان لم يوجد واحكم الحاكم
بالرجوع في الهبة فهلك في يد الموهوب له قبل ردها الى الواهب هلكت
امانة ولو وهب الموهوب له ما وهب له من اخر ثم رجع في هبته كان للاول
ان يرجع فيها انتهى ما في الينابيع

يكون فاسدا ذكره ابن فرشته وإذا كان الامر كذلك فلو اعتق الموهوب له بعد الرجوع
قبل القضاء والتسليم نفذ عتقه ولو منعه اي منع الموهوب له الموهوب عن الواهب
بعد ما رجع قبل القضاء او بعده فهلك لا يضمن لان يده غير مضمونة الا اذا طلبه بعد القضاء
فمنعه مع القدرة على التسليم لانه تعدى حينئذ الا ان يقع الرجوع منهما اي الرجوع مع التراضي
او بقضاء القاضي فسخ من الاصل لا هبة من الموهوب له للواهب فلا يشترط قبضه
ويصح في المشاع اي فيما يقسم وفيما لا يقسم بخلاف الهبة فانه لا يصح فيما يقسم كما سبق
فان تلف الموهوب في يد الموهوب له فاستحق اي اذا هلك الموهوب في يد الموهوب له
ثم ظهر مستحق فضمن الموهوب له قيمته للمستحق لهلاكه عنده لا يرجع على الواهب بما ضمنه
لان الهبة عقد تبرع فلا يشترط فيه السلامة وهو غير عامل له والغرور في ضمن عقد المعاوضة
سبب الرجوع لا في غيره فان قيل الغرور ما يجب الملك له في المحل دون اختياره بانه يملكه
والغرور يوجب الضمان كالبايع اذا غر المشتري قلنا ان الغرور سبب الرجوع لا مطلقا
بل في ضمن عقد المعاوضة اعترض عليه الاتقاني في غايته بان المودع يرجع على المودع بما ضمنه
مع عدم المعاوضة ويمكن ان يتكلف ويقال ان المودع عامل للمالك في حفظ وديعته ولا
رجوع الا لهذا لا للغرور واما الموهوب له فغير عامل للواهب فلو رجع رجع للغرور والغرور
لا يكون سبب الرجوع في غير عقد المعاوضة فلا اعتبار اصلا وذكر في الذخيرة ان الواهب
لو ضمن سلامة الموهوب للموهوب له نصا فان ضمن بعد الاستحقاق رجع على الواهب
وكان سبب الرجوع اما الغرور في ضمن المعاوضة او الضمان نصا كذا في العناية
والهبة بشرط العوض هبة ابتداء فان قيل لم يجعل الامر قلنا لان انعقاد العقد
باللفظ والمقصود هو الحكم واذا انه بعد تمام العقد فعند الانعقاد اعتبر اللفظ لان
العقد به ينعقد وعند التمام اعتبرنا المقصود كذا في الكفاية يعني اذا شرط العوض بان
قال وهبتك على ان تعوضني كذا اعتبرنا حكم الهبة قبل القبض فشرط القبض
اي يشترط التقابض في العوضين ومنعها الشيوع اي يبطل بالشيوع في احدهما
بيع انتهاء اي اعتبرنا حكم البيع بعد القبض فيرد بالعيب فتثبت الشفعة
وخيار العيب والشرط والرؤية في كل منهما وقال زفر له حكم البيع قبل القبض
وبعده لان التمليك بعوض هو معنى البيع والمعتبر في العقود هو المعاني ولنا
انه مشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين فيكون ابتداؤه معتبرا
بلفظ الهبة وانتهاؤه معتبرا بمعناه كذا ذكره في شرح المجمع ولا تنافي بين حكميهما
لان الهبة من حكمها تأخر الملك الى القبض وقد يتراخى عن البيع الفاسد والبيع
من حكمه اللزوم وقد ينقلب الهبة لازمة بالتعويض ذكره ابن الكمال في شرح الوقاية

فصل

فائدة زيلعي

ومن وهب امة الا حملها صح الهبة لا الاستثناء فيدخل الحمل في
هبتها لانه تبع لها لتنزله منزلة الوصف فيكون استثناؤه شرطا فاسدا والهبة
لا تبطل بالشروط الفاسدة لانه عليه السلام اجاز العمرى وابطل شرط المعمر كذا في شرح المجمع
او وهب امة على ان يردها عليه او يعتقها او يستولدها صحت الهبة في هذه الصور
وبطل الاستثناء والشرط حتى صارت الجارية وحملها هبة صرح به في النهاية لان هذه
الشروط تخالف مقتضى العقد فكانت فاسدة والهبة لا تبطل بها قيل فيه اشكال
فانه ان اراد به الهبة بشرط العوض فهي والشرط جائزان فلا يستقيم قوله بطل الشرط
وان اراد به ان يعوضه عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره
بقوله على ان يرد عليه شيئا منها ونحن نقول المراد هو الثاني ولا تكرار لان في عبارته
العوض صفة العقد كما لا يخفى ثم انه لا فرق بين ان يكون الشيء الذي شرط رده او كونه
عوضا قدرا معلوما او مجهولا لان كلا منهما ينافي مقتضى العقد ذكره ابن كمال باشا
واعلم ان الاستثناء ينقسم ثلثة اقسام في قسم يجوز التصرف ويبطل الاستثناء
كالهبة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد وفي قسم لا يجوز اصل التصرف كالبيع
والاجارة والرهن لان هذه العقود تبطل بالشروط وكذا باستثناء الحمل وفي قسم
يجوز التصرف والاستثناء جميعا كالوصية لان الافراد بالوصية جائز وكذا استثناؤه
ذكره يعقوب باشا وكذا لو وهب دارا على ان يرد عليه بعضها او يعوض شيئا
منها اي في مقابلة الدار فانه ايضا يبطل الاستثناء والشرط ولو دبر الحمل ثم وهبها فالهبة
باطلة لان الحمل بقي على ملكه فلم يكن شبيه الاستثناء ولا يمكن تنفيذ الهبة فيه لمكان
التدبير فبقي هبة المشاع او هبة شيء هو مشغول بملك المالك كذا في شرح الوقاية بخلاف
ما لو اعتقه ثم وهبها جاز الهبة لانه لم يبق الجنين على ملكه فاشبه الاستثناء واعلم ان الفرق
بينهما ان الحمل بالاعتاق خرج عن ملك الواهب فلم يتصل الموهوب بملكه والمدبر مملوك
للواهب واتصاله بالموهوبة يمنع صحة الهبة كذا ذكره في شرح المجمع ومن قال لمديونه اذا جاء
غد فالدين لك او فانت بريء منه او ان اديت الي نصفه فلك باقيه او فانت
بريء منه فهو باطل لان هذا التعليق الصريح في الابراء لا يصح بخلاف ما مر في باب الصلح
في الدين من انه ان قال اد الي خمسمائة غدا على انك بريء من الفضل فهو بريء من
الفضل ان ادى اليه خمسمائة غدا وان لم يؤد عادت الالف عليه لان ثم الابراء
غير معلق بالشرط بل هو مقيد بالشرط والمقيد موجود والمعلق معدوم وبينهما فرق معلوم
كذا في غاية البيان والعمرى وهي هبة شيء مدة عمر الموهوب له او الواهب بشرط
ان يعود اليه او الى ورثته اذا مات الموهوب له ذكره ابن ملك جائزة كما في الهداية بحيث

والعمرى جائزة وصورته ان يقول لرجل اعمرتك هذه الدار حال حياتك فاذا مت تعود الدار الي فصح العمرى ويبطل الشرط كما في النتائج

وهو قوله صلى الله عليه وسلم من اعمر عمرى فهي للمعمر له بحياته ومماته ذكره اخي للمعمر هو بفتح
الميم الثاني من وهب له بهذه الهبة يعني يكون الموهوب له للمعمر حال حياته ولورثته
بعده اي لورثة المعمر بعد حياته وهي اي العمرى ان يجعل داره له مدة عمره فاذا مات
ردت اي الدار اليه اي الى الواهب وهذا الشرط باطل لقوله عليه السلام العمرى ميراث
لمن وهب له كذا في شرح المجمع والوقاية والرقبى اسم من الرقوب وهو الانتظار لانه
ينتظر موته وهو ان يقول داري لك رقبى وتسميه اقتضاه باطلة عندهما لان معناها
تمليك مضاف وتعليق الملك غير جائز فيكون الدار عارية عندهما والموهوب له
ماذون في الانتفاع بها بخلاف العمرى فان معناها تمليك في الحال والتعليق بعده لا
يفسدها وعلى هذا الخلاف لو قال داري لك حبيس وهو من مسائل المنظومة
وعند ابي يوسف تصح اي الرقبى كالعمرى انما جازت لانه قوله داري لك هبة وتمليك
في الحال كالعمرى فيبطل اشتراط استردادها وهي اي الرقبى ان يقول ان مت قبلك
فلك ذلك وان مت قبلي فهو لي كان كل واحد منهما يراقب موت الآخر وينتظره فرجع
الاختلاف الى تفسيرها ذكره ابن الكمال يعني ان من فسرها بالتمليك في الحال واشتراط
الرد في المآل يجوزها قطعا كالثاني رحمه الله تعالى بناء على ان الهبة لا تبطل بالشرط الفاسد وان
بطل الشرط ومن فسرها بالتمليك المضاف الى الزمان المستقبل لا يجوزها جزما كالامام
والرباني رحمهما الله تعالى واذا لم يكن بينهم خلاف في الحقيقة واللفظ صالح للمعنيين وامكن التوفيق
بين الاخبار كذا في التبيين ذكره محشي اخي فان قبضها كانت الدار عارية في يده و
الصدقة كالهبة لا تصح بدون القبض لانها تبرع كالهبة فيلزم فيها ما يلزم في الهبة
او وروده بصيغة الوفاق حوالة فيه خلافا لمالك كما سمعت في اول الباب ذكره ابن فرشته
ولا تصح الصدقة في مشاع يقسم اي يحتمل القسمة كالهبة ولا رجوع منها اي في الصدقة
ولو لغني لان المقصود منها الثواب وقد حصل وكذا اذا تصدق على غني استحسانا
لانه يراد به الثواب اذ قد يكون مالكا لنصاب بعيال كثير والناس يتصدقون عليه
لنيل الثواب فيكره ابن ملك وابن الكمال وقيل عليه ان حصول الثواب في الآخرة
فضل من الله تعالى ليس بواجب عندنا خلافا للمعتزلة فلا يقطع بحصوله ويمكن ان يقال
المراد به حصول الوعد بالثواب ذكره محشي اخي ولا رجوع في الهبة لفقير لانها في
معنى الصدقة اذ المقصود منه الثواب كما لا رجوع في الصدقة على الغني لانه يراد به
الثواب ايضا ولو قال جميع مالي او ما املكه لفلان فهي هبة لانه تمليك انما كان
يكون ملكا لغيره بالتمليك وفي النوازل لو قال جميع ما في منزلي لفلان وله دواب
وغلمان في الرستاق ان كانوا يذهبون بالنهار ويأوون بالليل الى ذلك المنزل

يدخلون

حتى ان قوله ارقبتك هذه الدار ومعنى الرقبى من المراقبة
وهي الانتظار ويكون معناها في هذه الصورة ان مت قبلي
تعود الدار الي وان مت قبلك فهي لك فاذا اسلمها اليه فهي
عارية عند الامام ومحمد وقال ابو يوسف انها هبة صحيحة ولو قال
داري رقبى لك او حبيس لك كانت عارية بالاجماع ولو قال داري
لك هبة سكنى او سكنى هبة فدفعها اليه فهي عارية ولو قال داري
هبة تسكنها وسلمها اليه فهي هبة قاله في الينابيع

يدخلون في اقراره وان قال ما ينسب الي او يعرف بي يعني لو قال ما هو منسوب الي
او موصوف بانه في يدي فهو لفلان فاقرار لانه لا يفهم منه التمليك وانما المفهوم منه
انه ملك لفلان ولكنه منسوب اليه فيكون اقرارا
قال الواحدي قال الاخفش من العرب من يقول اجرت غلامي اجرا فهو ماجور واجرته
ايجارا فهو موجر واجرته على فاعلته فهو مواجر وقال المبرد يقال اجرت داري ومملوكي
غير ممدود واجرت ممدودا والاول اكثر ايجارا او اجارة الى هنا كلام الواحدي ذكره
النووي في تهذيب الاسماء وفي عين الخليل هو كتاب في العرف من مؤلفات خليل بن
احمد استاذ سيبويه النحوي واما الاساس فهو من كتب متن اللغة من مؤلفات الزمخشري
صاحب الكشاف وقد سماه اساس الاقتباس وقد جوز في كتاب المستقصى مقدمة الادب كونه
اجرة الدار من باب الافعال والمفاعلة معا وقد عرفته في البيان هي في اللغة اسم للاجرة
كالجعالة وفي الشرع بيع منفعة معلومة اي تنعقد على منفعة مقصودة ولهذا شرط
في صيغتها الصيغ كما في البيع وكان القياس ان لا يجوز بيعها لانها معدومة والعقد لا يرد
على الموجود لكنه جاز بالسنة لقوله صلى الله عليه وسلم اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف
عرقه وهذا يدل على جوازه واجمع الامة عليه فقيد بمنفعة لانه لو استأجر شاة او بقرة
مدة معلومة ليحلب لبنها لا يجوز لان اللبن عين لا منفعة بخلاف استئجار الظئر لان
المستحق ثمة فعل الحضانة واللبن آلة كذا في المحيط وقيدنا المنفعة بالمقصود لانه لو استأجر
دابة ليظن الناس انها له او نخلا ليبسط ثوبه عليها لا يجوز لان ملك المنافع غير مقصود
منهما وفي الخلاصة لو اشترى رطبة ثم استأجر الارض لابقائها لا يجوز فلو اشتراها بارضها
ثم استأجر الارض لاجلها يجوز كذا ذكره في شرح المجمع معلومة قيد بها لان جهالتها تفضي
الى المنازعة كجهالة المبيع وفي المحيط لو استأجر خياطا ليخيط له قميصا ولم يعين
الكرباس لم يجز لكونه محل العمل مجهولا بعوض معلوم لان الاجرة كالثمن اعلم انها لا تصح
حتى تكون المنافع والاجرة معلومة لقوله صلى الله عليه وسلم من استأجر اجيرا فليعلمه
اجره ولان الجهالة في المعقود عليه وبدله تفضي الى المنازعة فصار كجهالة الثمن
والمثمن في البيع كذا ذكره في الهداية دين او عين اي سواء كان العوض دينا او عينا
كما في باب اجارة المنافع بالمنافع ومثال الدين كالنقدين والكيلي والموزوني
ومثال العين كالثياب والعبيد ونحوهما ان يضم اليها المنفعة فانها تصلح اجرة
وان لم تصلح ثمنا لكن يشترط فيها اختلاف جنسها كما اذا استأجر سكنى دار
بركوب دابة ولهذا قال في باب اجارة المنافع بالمنافع من التجريد المنفعة اذا
قوبلت بجنسها لم يصح العقد نحو ان يستأجر دارا بمنافع دار وان قوبلت بغير جنسها

قرره وذكر في الاجناس قال محمد قال مالي في المساكين صدقة وله ديون
دراهم على الناس لا يلزمه التصدق بها وقال ابو يوسف لو قال مالي في
المساكين صدقة ولا نية له دخل فيه ارض العشر دون ارض الخراج وقال
محمد لا يتصدق بها جميعا ولو حلف ان يتصدق بما يملك دخل ذلك كله
ومسكنه وخادمه وثيابه ومتاع البيت قاله في الينابيع

اي مدة كانت وفي الينابيع يريد به قصرت المدة كاليوم ونحوه او طالت كالسنة وانما احترز بهذا عن مذهب الشافعي حيث لم يجز الاجارة اكثر من سنة واحدة
في احد اقاويله وفي اكثر من سنة له قولان ولو كانت الارض المستاجرة وقفا وقد استاجرها مدة طويلة ان كان السعر لم يزد ولم ينقص جاز وان غلا اجر مثلها
يفسخ العقد ويجدد ثانيا وكذلك ان استاجرها الى سنة فلما مضى نصف السنة غلا سعره يفسخ العقد ويجب المسمى فيما مضى ويجدد ثانيا فيما بقي ولو
كانت الارض بحال لا يحتمل الفسخ بان كان فيها زرع لم يستحصد لا يفسخ العقد لكنه يجب المسمى الى وقت زيادتها وبعد الزيادة الى تمام السنة يجب اجر مثلها
ولا تعتبر الزيادة في السعر الا اذا زادت عند الكل اما لو زاد عند بعض الناس في اجرتها لم يلتفت اليه لانه متعنت فيها ولو استاجرها بالكثر ثم لم يجز
انتهى ما في الينابيع

جاز كما اذا استاجر الدابة بخدمة العبد وقال الشافعي يجوز في الفصلين ذكره ابن الكمال
وما صلح ثمنا صلح اجرة لان الاجرة كالثمن وتفسد اي الاجارة بالشروط ويثبت
فيها اي في الاجارة خيار الشرط والرؤية والعيب وتقال من الاقالة وتفسخ
عندنا وعند الشافعي لا ينفسخ الاجارة لانها كبيع العين وبيع العين لا تنفسخ
بموت العاقدين او احدهما وكذا هذا ذكره ابن ملك والمنفعة تعلم تارة ببيان
المدة كالسكنى اي كاستيجار دار لسكنى شهر اذا لم يوصف البناء كالقصار
والحداد والطحان والزراعة اي زراعة الارض اذا لم يوجد التفاوت فيما يزرع
اما اذا تفاوت المزروع في تضرر الارض به فلا بد من تسميته كيلا يكون المعقود
عليه مجهولا كذا في الهداية واذا كان الامر كذلك تصح الاجارة مدة معلومة
اي كل مدة كانت من الطويلة والقصيرة وفي الوقف يتبع شرط الواقف
اي اجر المتولي الوقف سنة ان كان الواقف شرط ان لا يوجر سنة لا يجوز فان لم
يشترط فالفتوى على انه لا يزاد في الاراضي على ثلث سنين اي لا تصح الاجارة في الوقف
فوق ثلث سنين في المختار كيلا يدعي المستاجر انها ملكها وفيه تصريح بجواز الثلث
لكونه ليس بمطلق بل على تقدير ان لا يشترط الواقف ان لا يواجر اكثر من سنة مثلا
واما اذا شرط فليس للمتولي ان يزيد على ذلك لان شرط الواقف يراعى كما او قصر
كالمنصوص فان كان مصلحة الوقف تقتضي ذلك يرفع الى الحاكم حتى يحكم بجوازها كذا في
العناية والتبيين وفي غيرها اي في غير الاراضي لا يزاد على سنة ذكر بعض شارحي
شرح حيل الخصاف حيلة لجواز الاجارة الطويلة على الاوقاف ان يعقدوا عقودا متفرقة
كل عقد على سنة فيكون العقد الاول لازما والباقي غير لازم لانه مضاف وقال صاحب
الذخيرة هذه الحيلة عندي ضعيف لان من لم يجوز الاجارة الطويلة على الوقف انما لم
يجوز صيانة للوقف عن البطلان فان الوقف اذا بقي في يد المستاجر مدة طويلة
والناس يرونه يتصرف فيه تصرف الملاك يقع في قلبهم انه ملكه حتى يشهدوا لو ادعاه
لو [illegible] الدهر فيبطل الوقف وفي حق هذا المعنى لا فرق بين ان يكون الاجارة معقودة
بعقد واحد وبين ان يكون بعقود متفرقة ولا يذهب عليك ان الفرق بينهما واضح فانه
اذا كانت الاجارة بعقود متفرقة لمتولي الوقف ان يفسخ الاجارة اذا خاف بطلان
الوقف من جهة ما ذكر لانها غير لازمة في غير العقد الاول بخلاف ما اذا كانت بعقد واحد
فهم من ضعف الفهم ذكره ابن الكمال باشا وتارة تعلم المنفعة بذكر العمل كصبغ الثوب
وخياطته وحمل قدر معلوم على دابة مسافة معلومة اي كاستيجار دابة ليحمل هذا الطعام مسافة معلومة
الى موضع كذا وتارة تعلم المنفعة بالاشارة كنقل هذا الى موضع كذا اي كاستيجاره

يعني ما جاز ان يكون ثمنا في البيع جاز ان يكون اجرة وفي الينابيع
اما ذكر هذا بناء على الغالب لان ما لا يكون حقا الا ترى ان الاعيان
نحو الاراضي والعروض وغيرها لا تكون اثمانا في البيع ومع هذا
جاز ان يكون اجرة وكذلك استيجار الظير بطعامها وكسوتها
عنده جاز استحسانا وان لم يجز ان يكون ذلك ثمنا في البيع و
عندهما لا يجوز استيجار الظير وهو القياس فان كانت الاجرة
من الدراهم والدنانير يشترط بيان القدر ويقع على نقد البلد
وان كانت النقود مختلفة يقع على الغالب وان اختلفت الغلبة
فالاجارة فاسدة الا ان يبين احدهما وان كانت كيليا او
وزنيا او عدديا متقاربا يشترط فيه بيان القدر والصفة وان
كان لحمله مؤنة يشترط بيان موضع الايفاء عند ابي حنيفة خلافا لهما
وقد مر في السلم ولا يحتاج الى بيان الاجل فان بين صار دينا مؤجلا
كالثمن في البيع وان كانت عروضا او ثيابا يشترط فيها بيان القدر
والصفة والاجل لانها لا تثبت في الذمة الا سلما فيراعى فيه
شرائط السلم وان كانت الاجرة من العبيد والجواري
وساير الحيوانات فلا بد ان يكون معينا مشارا اليه وان
كانت الاجرة منفعة ان اختلفت المنافع كالسكنى بالركوب
والزراعة واللبس ونحو ذلك فالاجارة جائزة ولو كان سكنى
دار بسكنى دار اخرى او ركوب دابة بركوب دابة اخرى او زراعة
ارض بزراعة ارض اخرى فالاجارة فاسدة لما مر ان الجنس بانفراده
يحرم النساء كما في الينابيع

رجلا

رجلا ليحمل له هذا الطعام الى موضع كذا والاجرة لا تستحق بالعقد يعني لا يملك الموجر
الاجرة بنفس العقد عندنا وعند الشافعي يملكها لانه جعل المنفعة كالعين فيكون
الاجرة كالثمن وعندنا لا يملك سواء كانت الاجرة عينا او دينا وفي رواية ان
كان دينا يملك بنفس العقد فيكون بمنزلة الدين المؤجل بل يملكها باحد معان ثلثة
بالتعجيل اي بتعجيل دفع الاجرة من غير اشتراط او بشرطه اي بشرط التعجيل في العقد
هذا اذا لم يكن مضافة ذكر في وقف الخانية واجمعوا على ان الاجر لا يملك في الاجارة
المضافة باشتراط التعجيل ذكره ابن الكمال او باستيفاء المعقود عليه لانه عقد
معاوضة فاذا استوفى المستاجر المنفعة يملك الموجر الاجر تحقيقا للتساوي واما
اذا عجل او شرط التعجيل فقد ابطل حقه في المساواة ذكره ابن ملك او التمكن منه
اي من الاستيفاء فهم منه بطريق الدلالة وجوبها عند الاستيفاء بل القول لا وجب
بالتمكن من الاستيفاء وهو يتقدم على الاستيفاء لم يحتج ان يجب به كيلا يلزم تكرار
الوجوب فتجب لو قبض الدار ولم يسكنها حتى مضت المدة هذا تفريع على ان
التمكن من الاستيفاء يقوم مقام الاستيفاء فاذا قبض المستاجر باجارة صحيحة
ما استاجره ولم يمنع عن استيفاء المنفعة في المدة في المكان الذي وقع العقد
فيه مانع ولم يستوفها وجب الاجرة لان الواجب على الموجر تسليم العين التي تحدث
منها المنفعة في مدة الاجارة في مكان العقد لا تسليم عين المنفعة لانه غير
متصور فكان تسليم العين قائما مقام تسليم المنفعة فاذا اسلم العين فارغة
عن متاعه ولم يكن هناك مانع منه اي من العين او اجنبي سلطان او غاصب
فقد حصل التمكن وترك الاستيفاء بعد ذلك تعطيل من جهته وتقصير منه فلا يمنع
وجوب الاجر وتعتبر هذه القيود لانه لو فات شيء منها زال التمكن فلا يجب الاجر
كما اذا لم يسلم العين او سلمها مشغولة بمتاعه او سلمها فارغة في غير مدة الاجارة
مثل ان يستاجر دابة الى الكوفة في هذا اليوم وذهب اليها بعد مضي اليوم بالدابة
ولم يركبها او سلمها فارغة فيها في غير مكان العقد كمن استاجر دابة في بغداد الى
الكوفة فسلمها الموجر وامسكها الموجر ببغداد حتى مضت مدة يمكن السير فيها
الى الكوفة او سلمها فارغة فيها في مكانه لكن بها جرح فاحش يمنع الركوب
او سلمها فارغة فيها في مكانه صحيحة لا عذر فيها لكن منعها السلطان او غصبها غاصب
او لم يكن الشيء من ذلك اصلا لكن الاجارة كانت فاسدة فان الاجر في جميع
ذلك ليس بواجب ما لم يستوف المنفعة لان التقصير حينئذ لم يكن من جهته بل فوات
التمكن من الانتفاع كذا في العناية ذكره محشي اخي وتسقط الاجرة بالغصب

المستاجر

بقدر فوت التمكن يعني تسقط الاجرة بغصب عين المستاجرة سواء كانت عقارا
او لا لعدم تمكن المستاجر من استيفاد المنافع عنها والمراد بالغصب هنا اثبات
اليد المبطلة مطلقا فيتناول العقار لان حقيقة الغصب غير متحققة في العقار عند ابي حنيفة
وابي يوسف كما سيجي في الغصب ولرب الدار ولرب الارض طلب الاجرة لكل يوم اي للموجر
طلب الاجرة للدار والارض كل يوم الا ان يبين وقت الاستحقاق بالعقد لانه بمنزلة التاجيل
وقال زفر لا يجوز له طلب الاجرة الا بعد انقضاء المدة لان المعقود عليه جملة المنافع فلا يطالب
بدلها حتى يسلم اليه جميعها ولنا انه استوفى بعض المنفعة فيجب بقدره من البدل تسوية بين العاقدين
كما لو قبض بعض المبيع ما سيهلك ذكره ابن ملك ولرب الدابة طلب الاجرة لكل مرحلة فاذا
استاجر بعيرا الى مكة شرفها الله تعالى فللجمال ان يطالبه باجرة لكل مرحلة لان سير كل مرحلة
مقصود كسكنى يوم وذلك لان القياس يقتضي استحقاق الاجر ساعة فساعة
تحقيقا للمساواة بين البدلين الا ان المطالبة في كل ساعة تفضي الى ان لا يتفرغ
لغيرها فيتضرر به بل المطالبة تفضي الى عدمها فان المستاجر لم يتمكن من الانتفاع
بامر من جهته الموجر فيمتنع الانتفاع من جهته فيمتنع المطالبة وما افضى وجوده الى عدمه
فهو منتف فقدرنا بما ذكرنا من اليوم في الدار والمرحلة في البعير ذكره محشي اخي
وقال زفر لا يجب الا بعد انتهاء السفر كما لا يجب الا بعد انقضاء المدة ذكره ابن الكمال
وللقصار والخياط ان يطالب الاجرة بعد الفراغ من عمله اي يطالب القصار والخياط
بالفراغ من العمل الذي استوجر له ولا يطالب قبله الا بشرط التعجيل لان بعض العمل
غير منتفع به ولا يصير مسلما الى صاحبه وان عمله في بيت المستاجر هذا هو المفهوم
من الهداية وفي الذخيرة اذا خاط البعض في بيت المستاجر يجب له الاجر بحسابه
لان الخياطة في منزل المستاجر يحصل التسليم كما لو استاجر انسانا ليبني له حائطا
فبنى بعضه ثم انهدم فله اجر ما بنى ذكره في شرح المجمع قال ابن الكمال وانما قال قيد الانه
اذا عمل في بيت المستاجر فسرق الثوب بعد ما خاط بعضه فله الاجرة بقدر ما خاطه
فكان هذا مظنة ان يتوهم ان الاجرة تجب بقدر العمل اذا كان في بيت المستاجر
مطلقا فدفعه بما ذكر ووجه الفرق انه بالسرقة انتهى عمله على البعض وهو معلوم
بالنسبة الى الكل فيجب اجرها على خلاف ما اذا لم ينته العمل على البعض فانه لا يمكن
ان يطلب الاجرة بكل عمل قليل ولا تقدير للابعاض فيتوقف الطلب على كل العمل
انتهى كلامه قوله فيتوقف الطلب الخ لان البعض غير منتفع به وغير منتفع به لا يستوجب
الاجر وهذا يشير الى انه لو كان ثوبين ففرغ احدهما جاز ان يطلب اجرته لانه
منتفع به لكن هذا مخالف لعامة المعتبرات لان نقل كلام منها يدل على ان من استاجر

خياطا

خياطا يخيط له في بيته فله الاجر بقدر ما خاط ونقل عن الذخيرة يجب على المستاجر
ايفاء الاجر بقدر ما استوفى من المنفعة اذا كان له حصة معلومة من الاجر كما في الكمال
الى هنا لفظ السغناقي في نهايته ثم قال ولكن نقل في التجريد ان الحكم قد ذكر فيه
كما ذكر في الهداية فيحتمل ان صاحبها اتبع صاحب التجريد في هذا الحكم ثم قال الاكمل
اقول كلام صاحب الذخيرة على ما نقله يدل على ان استحقاق بعض الاجرة انما هو
اذا كان له حصة معلومة وارى ان ذلك انما يكون اذا ابتع لكل جزء حصة
معلومة اذ ليس للكم مثلا وللبدن حصة معلومة من كل الثوب عادة فلم يكن الحصة
معلومة الا بتعيينها وحينئذ يصير كل جزء بمنزلة ثوب على حدة باجرة معلومة وقد فرغ
من عمله فيستوجب اجره كما في كل الثوب ولعل هذا معتقد المصنف انتهى واقول فيظهر
ان هذا معتقد صاحب الوقاية ايضا بعد تاكيده باقتباس الهداية ذكره محشي اخي
وللخباز طلب الاجرة للخبز بعد اخراج الخبز من التنور فان احترق خبزه قبل
قبل الاخراج من التنور سقط الاجر وفي غاية البيان اذا احترق قبل الاخراج فليه
الضمان في قول اصحابنا جميعا قال في شرح الطحاوي قال اوهو في هذا هو ضامن لانه
ما جنته يداه بتقصيره في القلع من التنور فان ضمنه قيمته مخبوزا اعطاه الاجر
وان ضمنه دقيقا لم يكن له اجر ذكره ابن الكمال في شرح الوقاية وان احترق بعده
فلا اي لا يسقط الاجرة ان كان الخباز يخبز في بيت المستاجر فله الاجر لانه صار
مسلما بالوضع في بيته ولا ضمان عند ابي حنيفة لانه لم يوجد منه الخيانة وقالا ان شاء
المستاجر ضمنه مثل دقيقه اي مثل دقيقه الدقيق الى انه لا ضمان عليه في الحطب
والملح عندهما لان ذلك صار مستهلكا قبل وجوب الضمان عليه وحال وجوبه رماد
لا قيمة له ذكره اخي ولا اجر له لانه مضمون عليه فلا يبرأ له الا بعد حقيقة التسليم وان
شاء ضمنه الخبز وله الاجر والفرق بينهما ان في ضمان قيمة الدقيق لم يصل العمل الى المستاجر
لا صورة ولا معنى فلم يستحق الاجر وفي ضمان الخبز وصل اليه العمل لوصول قيمته
فكان له الاجر كذا افهم من بيان البيان ثم اعلم انه يفرغ الخباز في بيت المستاجر
باخراج الخبز من التنور لان المستاجر ينتفع به بعد الاخراج وان كان في بيت
الخباز يفرغ بالتسليم لان نفس الاخراج من التنور لا يكون تسليما وفي القنية
لو لم يسلم الطحان الدقيق بعد الطحن مع القدرة عليه فسرق منه يضمن بعد اخذ
الاجرة طلبه الى الكاتب عنه اولم يطلب وقبله لا ذكره ابن ملك وللطباخ للوليمة
اي الطباخ الذي يستاجر لطبخ طعام الوليمة او الضيافة طلب اجرة طبخه بعد
الغرف وهو بفتح الغين المعجمة حصه وسكون الراء المهملة اخراج الطعام من القدر

وفي المجمع المصدر به ولو استاجر خبازا ليخبز له في بيته قفيزا من دقيق بدرهم
لم يستحق الاجرة حتى يخرج الخبز من التنور انتهى قال في الشارح يريد به
انه لا يستحق جميع الاجرة واما اذا اخرج بعض الخبز من التنور استحق
الاجرة بحسابه واما قيد الخبز في بيت المستاجر لانه بمجرد اخراج الخبز
من التنور يصير المستاجر قابلا للخبز فيجب عليه الاجرة بخلاف ما اذا
اذا لم يخبز في بيته فانه لا يستحق الاجرة حتى يسلمه اليه ثم في الفصل
الاول لو وقع الخبز في التنور بعد ما اخرجه من غير فعله فاحترق لا يسقط
حصته من الاجرة وفي الفصل الثاني تسقط حصته من الاجرة وعلى هذا
الخياط اذا خاط بعض الثوب في منزل الاجير ثم هلك الثوب يستحق الاجر
بحسابه ولو احترق الخبز في التنور او بعضه قبل اخراجه من شيله
من الدقيق ولا يضمن الحطب والقصب والملح وسقطت حصته من الاجرة
وقال محمد في السير الكبير لو استاجر الامام رجلا ليقتل الاسارى و
المرتدين لم يجز عندنا ولو استاجر ليقطع الايدي جاز وحكي
باصحابه ابا حنيفة وابا يوسف قالوا ما عندي من الفرق بينهما وجاز الاجارة
فيهما جميعا وعلى هذا اذا استاجر رجلا ليقتل رجلا قصاصا ولو استاجر
الصبي لبعض فعل فالقياس ان لا يجب الاجر الا انهم استحسنوا فقالوا
الاجر ذكره محمد في الاصل انتهى ما في الينابيع

الى القصاع لانه من تمام عمله عرفا وأما لو استأجر لطبخ قدر حاجته فليس عليه الغرف لعدم العرف كذا فهم من العناية والمحيط والكرخي في المجمع العرف والضارب اللبن وهو بكسر اللام وفتحها وبسكون الباء فيهما كذا في البداية اي له طلب الاجرة بعد اقامته اي اقامة اللبن في محله عند ابي حنيفة حتى لو فسد وانكسر بالمطر قبل الاقامة فلا اجر له اتفاقا لانه لا يصير مسلما ما لم يصر لبنا وما دام على الارض لم يصر لبنا كذا في الكفاية وقالا اي وقال ابو يوسف ومحمد لا يستحق الاجر الا بعد تشريجه وهو بالشين المعجمة والجيم وضع بعضه على بعضه وهو من تمام عمله وعنده هو بالمدر كالنقل وتفتح بقولهما ذكره في العيون وهذا اذا ضرب اللبن في ملك المستأجر اما اذا ضربه الاجير في ملك نفسه لا يجب الاجر عنده الا بالعد عليه بعد اقامته وعندهما بالعد عليه بعد التشريج ذكره في الحقائق والكفاية اثر وقال لا يستحق الاجرة بنقل اللبن من مكانه حتى لو فسد بعد الاقامة وقبل النقل فلا اجر له لان عمله انما يتم بالنقل اذ ربما يفسد بدونه والوقت يعد عليه ولنا ان الفراغ انما يحصل بالاقامة ولهذا ينتفع بعدهما والتشريج عمل زائد فلا يجب عليه كالنقل الا بيته ذكره في شرح المجمع ومن اي الصانع الذي لعمله اثر في العين سواء كان ذلك مالا كالنشاء والبيض في عمل القصار بقصره بهما او لم يكن مالا كالنسج والصبغ وهذا لان الصانع بالثوب لونه الصبغ لا عينه ذكره في المبسوط والمكس اورد لكل من النوعين مثالا فقال كصباغ وقصار بقيم اي بعمل القصار بالنشاء وهو بفتح النون وبالشين المعجمة مقصور وفارسيه معرب اصله نشاشتج ونشاستجه حذف منه الشين المهملة والجيم وقت التعريب للتخفيف ذكره اخي والبيض بفتح الباء الموحدة وسكون الياء المثناة التحتانية جمع بيضة وهو ما يحدث من الدجاجة والقصارة بهما في عادة اهل الشام ذكره اخي جلبي فله حبسها للاجر اي يحبس العين على الاجرة من له فيها تأثير اي يجوز له حبس العين لا يستحق الاجرة لان المعقود عليه وهو الصبغ مثلا وصف قائم بالثوب فله ان يحبسه للبدل كالمبيع وفي النهاية هذا اذا استعمل القصار النشاء واما اذا زال الدرن فقط فليس له حق الحبس عند بعض المشايخ وفي الجامع الصغير لقاضي خان الاصح ان له حق الحبس على كل حال لان البياض كان مستترا بالاستتار وانما ظهر بعمله وفي الخلاصة هذا اذا عمل في دكانه واما اذا عمل في بيت المستأجر فليس له حق الحبس آخر وبقوله لعمله اثر في العين عمن لا اثر فيها كالحمال فانه لا يحبس العين للاجر لان اثر عمله غير قائم بالعين وانتفت ولايته عنها كذا في شرح المجمع فان حبسها فضاعت

في المجمع القدوري ولو استأجر رجلا ليضرب له لبنا استحق الاجرة اذا اقامه عند ابي حنيفة وفي الينابيع يريد بالاقامة النصب بعد الجفاف والتشريج ان يركب بعضه على بعض بعد الجفاف وهذا الذي ذكره اذا كان في ارض المؤاجر وثمرة الاختلاف تظهر فيما اذا تلف اللبن بعد النصب قبل التشريج فعنده لا ويتلف من مال المؤاجر وعندهما من مال الاجير فان تلف بعد التشريج فهو من مال المؤاجر بالاجماع وان كان في ارض الاجير لا يستحق الاجرة حتى يسلمه منصوبا عند ابي حنيفة ومشرجا عندهما فان تلف قبل تسليمه الى المؤاجر فهو من مال الاجير سواء كان بعد التشريج او قبله والتسليم ان يخلي بين اللبن وبين المؤاجر بعد النصب عنده وبعد التشريج عندهما فروع ولو استأجر رجلا ليخبز له قفيزا من دقيق بدرهم فوصف له عملها وسعتها يجوز فلو خبز بعضها واراد ان يأخذ حصتها من الاجرة ان كان في منزل المستأجر فله ذلك وكلما خبز شيئا صار مسلما الى المستأجر فتى لو انهارت البئر او دخل السيل اوان ارتفعت التراب وسواها مع الارض لا تسقط شيء من اجرته وان كانت في ملك غيره ليس للاجير ان يطالبه بالاجرة ما لم يفرغ من الخبز ويسلمها اليه فتى لو انهارت او امتلأت بالتراب لا يستحق الاجرة وهو بناء على ما ذكرنا في الخبز ولو استأجر رجلا ليضرب لبنا فاللبن على صاحب اللبن الا ان تكون عادة الناس بخلافه فتراعى العادة انتهى ما في الينابيع

العين في يده فلا ضمان ولا اجر عند ابي حنيفة لانه امانة ولا اجر له لهلاك المعقود عليه قبل التسليم وقالا ان شاء المالك ضمنه مصنوعا وله الاجر او غير مصنوع ولا اجر لان العين كانت مضمونة قبل الحبس وكذا بعده عندهما لكنه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا اجر له وان شاء ضمنه معمولا وله الاجر ولنا انه غير متعد في الحبس فبقي امانة عنده كما كان عنده ولا اجر لهلاك المعقود عليه قبل التسليم ذكره ابن الكمال ومن لا اثر لعمله فيها اي في العين كالحمال هو بالحاء المهملة والجيم جميعا والحكم فيهما واحد والاولى ان يروى هنا بالحاء لان الحمل يجوز ان يقع على الظهر وعلى الدابة ويكون اعم من لفظ الجمال بالجيم كذا في البيانية والملاح وغاسل الثوب اي بلا حرف شيء متقوم في غسله بل غسله بالماء المطلق فالخالص ليس له حبسها لان البياض الذي حدث في الثوب غير مضاف الى عمله بل كان حاصلا مستترا بالوسخ فذلك بعمله فظهر البياض الذي كان في الاصل بخلاف راد الآبق فان الاصحاب ان يقال ان الآبق اذا رده انسان كان حق الحبس الى وصول جعله وان لم يكن لعمله اثر قائم في العين لانه كان على شرف الهلاك فبرده احياه فكانه باعه منه فله حق الحبس وقال زفر ليس له حق الحبس سواء كان لعمله اثر او لا كذا في شرح الوقاية واذا اطلق العمل للصانع فله ان يستعمل غيره اي يحضره عاملا وان قيد بعمله بنفسه فلا اي لا يستعمل الصانع غيره ان شرط عمله بنفسه لان عمله بكونه هو المعقود عليه بخلاف ما اذا اطلق ولم يقيد بعمله حيث له ان يستعمل غيره لان المعقود عليه يكون عملا في الذمة فيمكن ايفاؤه بنفسه وبغيره ومن استأجر رجلا ليجيء بعياله فوجد بعضهم قد مات فجاء بمن بقي فله اجره بحسابه يعني من استأجر رجلا ليذهب الى بلد بعينه مثلا فيجيء بعياله فذهب فوجد بعضهم ميتا فجاء بالباقي فان كان يكونون على جماعة معلومي العدد او لا فان كان الثاني استحق جميع الاجرة وان كان الاول فله الاجرة بحسابه هذا اذا قلت مؤنة الباقين بموت من مات واما اذا لم تنقص المؤنة بان مات الكبار مثلا فله كل الاجر كذا في الكفاية وحكي ان الفقيه ابا جعفر ان تأويل المسئلة اذا كانت المؤنة تقل بنقصان العدد واما اذا كانت مؤنة الكل ومؤنة البعض سواء فانه يجب الاجر كاملا كذا في الجامع الصغير البرهاني وان استؤجر لايصال الطعام الى زيد فوجده ميتا فرده فلا اجر له يعني لو استأجره لايصال طعام الى فلان فوجده ميتا فرده الى المستأجر فلا اجر له اتفاقا فان قيل لم لم يحكم محمد هنا باجر الذهاب كما في نقل الكتاب قلنا ان المعقود عليه فيه عنده هو قطع المسافة ولم ينتقص الاجير برده ما قطعه منها واما الطعام فالمعقود عليه

في الاستيفاء فكل من له حق حبس العين من الاجرة بعد الفراغ من العمل فحبسها فهلكت في يده فلا ضمان عليه ولا اجر له عند ابي حنيفة وقالا يجب عليه ضمانها لانه من اعمالها انها لو هلكت قبل الحبس يضمن وبعد الحبس اولى وان حبس العين من ليس له حق الحبس ضمنها فكان الغاصب والمؤاجر مخير ان شاء ضمنه قيمتها غير معمول ولا يعطيه الاجر ولو اعطى للصانع ثوبا ليجده وحلف عليه ثم جاء بالثوب مصبوغا ان ضيعه قبل الجود فله الخيار ان ضيعه بعد الجود فضمانه يتخير ان شاء اخذ الثوب واعطاه ما زاد الصبغ فيه وان شاء تركه وضمنه قيمة ثوب ابيض انتهى

فيه جهة أمانة وهو منقوض بالرد قطعا كالاجنبي وقال زفر له الاجر في الطعام لانه في
مقابلة حمله الى مكة شرفها الله تعالى مثلا وقد اوفى بالمشروط فاستحق الاجرة عليه
ثم هو برده جان فلا يسقط حقه بعد الاجر كذا فهم من التبيين وكذا لو استوجر لايصال
كتاب اليه فرده لموته او نسي الكتاب به في موضعه ولم يوصله فلا اجر له مطلقا اي لا اجر
ذهابه وايابه وفي الصغرى لو كان الفلان غائبا او حاضرا ولم يدفع اليه الكتاب فالحكم فيه
كما وجده ميتا وقال محمد له اجر ذهابه هنا لانه اوفى بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة
ولهما ان المعقود عليه نقل الكتاب وقد نقضه فيبطل هذا الخلاف بناء على ان المعقود عليه
قطع المسافة او نقل الكتاب واختار محمد الاول لان المشقة فيه دون نقل الكتاب
وقد اوفى بعض المعقود عليه وهو ذهابه فيستحق الاجر المقابل له لان قطع المسافة وقع في
الذهاب للمستاجر فوجب اجر الذهاب ولم يقع به قطعها في العود له فلم يجب
اجره واختار الاعظم الثاني لانه هو المقصود او وسيلة اليه وهو علم ما في الكتاب وهو
ينقضه برده فيسقط الاجر كذا في الكفاية والتبيين ولو تركه هناك اي ولو ترك الكتاب
في ذلك المكان وعاد فله اجر الذهاب اتفاقا لان الحمل لم ينتقض فيه بالعود وفي الظهيرية
ان قال استاجرتك بما لم يحمل الحنطة من القرية ودفعته فلم يجد فيها فانه يجب اجر الذهاب
وان قال استاجرتك ليحمل من القرية لا يجب شيء لان العقد في الاول على الذهاب والحمل
وفي الثاني على الحمل فقط ذكره في شرح المجمع
وصح استيجار الدار والحانوت وان لم يذكر ما يعمل فيه كما لان العمل المتعارف فيهما السكنى
فينصرف اليه اذ المتعارف كالمشروط وانه لا يتفاوت فيصح العقد هكذا وهو الاستحسان
وفي القياس لا يجوز لان المقصود من الدار والدكان الانتفاع فهو متنوع فوجب ان
لا يجوز ما لم يبين شيئا من ذلك ذكره محشي اخي وله ان يعمل كل شيء سوى ما يوهن
البناء كالحدادة والقصارة والطحن فانها توهن البناء ويحتاج الى شرطه
واستيجار الارض للزرع ان بين ما يزرع فان هذه الثلثة توهن البناء
وفيه اضرار ولو استاجرها ليقعد قصارا فله ان يقعد حدادا اذا كان
مضرتهما واحدة ثم لو استاجرها للسكنى وفعل فيها القصارة وانهدمت
فعليه الضمان ولا اجر عليه لانه لا يجتمع الاجر مع الضمان وان لم ينهدم وجب عليه
الاجر استحسانا لان المعقود عليه هو السكنى وفي القصارة وجد السكنى
وزيادة فيجب عليه الاجر بشرط السلامة ذكره ابن ملك ويجوز استيجار
الارض اي للزرع ان بين ما يزرع لان بعض افراده يضر بالارض فبتعيينه
يرتفع الجهالة المفضية الى المنازعة او قال على ان يزرع ما شاء اي يجوز ان

قال

قال استاجرتها على ان يزرع فيها ما شاء لانه تفويض الامر اليه يرتفع النزاع
وصح استيجار الارض للبناء والغرس واذا انقضت المدة اي مدة الاجارة
لزمه ان يقلعهما ويسلمها اي الارض فارغة اي وجب تسليم الارض المستاجرة
فارغة عن البناء والغرس فهي بقائهما ضرر لصاحب الارض هذا من جانب المستاجر
واما من جانب الموجر فما ذكره بقوله الا ان يغرم الموجر قيمته ذلك اي البناء والغرس مقلوعا
اي ما مؤثرا بقلعه ومعرفة قيمته كذلك ان تقوم الارض مع الشجر المامور مالكه
بقلعه وتقوم وليس فيها الشجر فيفضل ما بينهما هو قيمة الشجر وانما فسر بما
ذكر لان قيمة المقلوع ازيد من قيمة المامور بقلعه لكون المؤنة مصروفة للقلع كذا
في الكفاية برضى صاحبه يعني بتوقف تملكه على رضى المستاجر وان كانت الارض
تنقص بقلعه فبدون رضاه اي يغرم الموجر قيمة ذلك مقلوعا بدون رضاء المستاجر
ايضا كما يغرم برضائه في الصورة الاولى والحاصل تملكه بلا رضاء المستاجر ان
نقص القلع الارض وان لم ينقص الارض فبرضاه او يرضيا بتركه اي لو تراضيا
على ان يبقى الارض مكانه ويترك الاجارة على حالها فيكون البناء لهذا اي لصاحبها
والارض لهذا اي لصاحبها لان الحق له ان تركها وتفصيل ذلك انه يجب على
المستاجر ان يسلمها فارغة الا ان يوجد احد الامرين الاول ان يعطي الموجر
قيمة البناء والغرس مقلوعا ويتملكه وهذا الاعطاء والتملك يكون جبرا على
تقدير ان ينقص القلع الارض ويكون برضا المستاجر على تقدير ان لا ينقص
والثاني ان يرضى الموجر بترك البناء او الغرس في ارضه هذا الذي ذكر
في وجوب القلع وعدم وجوبه وفهم منه ولاية القلع للمستاجر وعدمها فانه قد ذكر انه
ان نقص القلع الارض يتملكه بلا رضى المستاجر فح لا يكون للمستاجر القلع وفي غيره
هذا يكون ذكره ابن كمال بحثا والرطبة كالشجر اي اذا انقضت المدة وفي الارض
رطبة يجب قلعها في التفصيل الذي ذكر في الغرس لان الرطاب لا نهاية لها فاشبه
الشجر بخلاف الزرع فانه اذا انقضت المدة قبل ادراكه حصادا لا يجبر على القلع بل يترك
باجر المثل الى ان يدرك وكذلك قال في الزرع يترك باجر المثل الى ان يدرك لان
لها نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين يعني ان زرع المستاجر فانقضت مدة الاجارة
ولم يدرك الزرع ترك الزرع باجر المثل لان لها نهاية وفي التتمة اذا انقضت الاجارة
وفي الارض رطاب تركت فيها باجر مثلها حتى تجز وهو على اول الجز بعد انقضاء
الاجارة ذكره ابن ملك ويجوز استيجار الدابة للركوب والحمل واستيجار الثوب
للبس فان اطلق العقد بان قال على ان يركب او يلبس من شاء وهو المراد بالاطلاق

لاان يستاجر الدابة للركوب ويطلقه في الاطلاق فانه لايجوز نص عليه في الذخيرة قال ابو نصر
هذا الذي ذكره انما اراد به اذا وقع العقد على ان يركب غيره شاء لانه لو اطلق الركوب
من غير ان يقول على ان يركب من شاء يفسد العقد لانه مما يختلف اختلافا فاحشا
كذا في المستصفى ولذلك قال شارح المجمع اراد بالاطلاق ان يعم المفعول ويقول استاجرتها
على ان اركبها من شاء او البس من شاء ولم يرد به ترك التقييد حتى لو لم يقيد فسد
الاجارة للجهالة وكان القياس ان يجب اجر المثل في عدم تقييده ولكن وجب المسمى
استحسانا لارتفاع الفساد وهو الجهالة بركوبه او اركابه انتهى كلامه فله ان يركب
ويلبس من شاء فاذا ركب او لبس هو اي بنفسه او اركب او البس غيره تعين
المراد ان يكون المراد من الاطلاق فصار كانه نص عليه ركوبه ابتداء فلا تستعمله غيره
اي ليس له ان يركب غيره لانه تعين مراده من يريد فان قيد براكب او لابس بان قال
على ان يركبها او يلبسه فلان فخالف المستاجر ثم عطبت الدابة ضمن المستاجر لان
الناس متفاوتون في اللبس وان لبس القصار ليس كلبس البزاز وكذا في الركوب فان
خالفه صار متعديا وكذا اذا عين اللابس وكذا الكل ما يختلف باختلاف المستعمل يكون الحكم
وما لا يختلف به اي باختلاف المستعمل فتقييده هدر لا ضمان فيه فلو شرط سكنى واحد
جاز ان يسكن غيره لعدم الاختلاف في السكان بين احد واحد فان سمى ما يحمل
على الدابة نوعا وقدرا اي ان سمى نوعا وقدرا لحمل الدابة فله اي للمستاجر حمل مثله
نحو كر بر فله حمل مثل كر بر من الحبوبات ضررا او اخف اي اقل منه في الخفة
كالشعير والسمسم لا يحمل ما هو اضر كالملح فان سمى حنطة يحمل عليها شعيرا
او سمسما جاز وان كان يعتبر مخالفا بدا له في هاتين الصورتين لان المعتبر هو الضرر
فلا يكون التقييد مفيدا حتى لو سلمت الدابة تجب الاجر المسمى ولا يكون مخالفا
استحسانا ويكون مخالفا قياسا فان عطبت الدابة من ذلك يضمن قيمتها ولا يجب
الاجر كذا قاله قاضيخان لا ما هو اضر اي لا يجوز ابدال الحنطة بما هو اضر منه في الحمل
كالملح فانه اثقل من الحنطة فيكون ضارا للدابة فان سمى قدرا اي منا مثلا من
القطن فليس له ان يحمل مثل وزنه حديدا اي لم يجز ابدال القطن بحديد مثل وزنه
لان القطن ينبسط على ظهر الدابة والحديد يجتمع في مكان فيوذيها فلا يرضى صاحبها
الا بالاذن وان زاد المستاجر على ما سمى فعطبت اي هلكت الدابة ضمن قدر
الزيادة على ما سمى ان كانت الدابة تطيق ما حملها مثلا اذا زاد عشرا على المسمى
يضمن عشر الدابة هذا اذا حمل عليها من جنس المسمى ولو حمل خلاف جنسه وجب
جميع القيمة وهذا اذا حملها الزيادة مع المسمى حتى لو حملها المسمى وحده ثم حملها

الزيادة

الزيادة وحدها فعطبت ضمن جميع قيمتها وهذا اذا كانت الزيادة في الحمل
ولو كان في غيره كما اذا استاجر بقرة ليطحن بها حنطة مقدرة فزاد وجب
جميع القيمة وهذا اذا كانت الدابة تطيق حمل الزيادة كذا في شرح المجمع
والا اي وان لم تطيق الدابة حمل الزيادة فكل القيمة اي فيضمن كل قيمتها لانه
خارج من العادة كذا في التبيين وفي الارداف يعني لو عطبت الدابة بسبب
راكب خلف الراكب سواء كان الرديف مستاجرا او غيره يضمن النصف اي
نصف قيمتها وعليه الاجر كاملا ان عطبت بعد بلوغ مقصده ثم ان الكلام في ما شاء
فضمن المستاجر وان شاء ضمن الرديف وانما ذكر الارداف لانه لو حمل غيره على عاتقه
ضمن جميع القيمة وان كانت الدابة مما يطيق حملهما لان ثقل الراكب مع الذي حمله
يجتمعان فيكونان اشق عليها اما اذا كانت لا تطيق فيجب جميع الضمان في الاحوال
كلها ذكره اخي فان قيل الاجر مع الضمان لا يجتمعان وقد وجب عليه ضمان النصف
كان ينبغي ان لا يجب عليه الا نصف الاجر قلنا انما ينتفي الاجر عنه عند وجوب
الضمان لانه ملكه بالضمان بطريق الغصب فلا اجر عليه في ملكه ونصفها لا يملك شيئا
ههنا الضمان فيما شغله بركوب نفسه وجميع المسمى بمقابلة ذلك وانما يضمن
ما شغله بركوب الغير ولا اجر بمقابلة ذلك ليسقط عنه كذا في الكفاية
ولا عبرة بالثقل اي بثقل الرديف لان الآدمي غير موزون فاعتبر فيه العدد
كما اعتبر في ضمان الجناية وهذا اذا كانت الدابة تطيق حمل الاثنين وان لم تطق
ضمن جميع قيمتها لانه متلف لها كذا في الكافي قالوا هذا اذا كان الرديف يستمسك
بنفسه وان كان صغيرا لا يستمسك يضمن بقدر ثقله كذا ذكره شارح المجمع ابن ملك
ولان الدابة يعقرها جهل الراكب لجهله بالفروسية ويخفف عليها ركوب
الثقيل لعلمه بها كذا في شرح الوقاية وان كبحها هو بفتح الكاف وسكون الباء
الموحدة وبالحاء المهملة كما في المغرب والصحاح يقال كبح الدابة بلجامها اي جذبها الى
نفسه لتقف ولا تجري او ضربها فعطبت بفتحتين ضمن يعني يضمن بهلاك
الدابة بسبب الكبح او الضرب كل قيمتها عند الامام متعارفا كان فعله او لا خلافا لهما
فيما هو معتاد يعني اذا كان كبحه وضربه خارجا عن العادة يضمن والا فلا وارادا بالضرب
ضرب الدابة للسير بقرينة الكبح لانه لو ضرب العبد المستاجر للعمل يضمن اتفاقا
لانه يفهم فلا حاجة الى الضرب وفي الحقائق موضع الخلاف الضرب في موضع معتاد
بغير امر صاحبها اذا في غير المعتاد يضمن اتفاقا ضربها بامره او بغير امره وفي الضرب
المعتاد بامره لا يضمن اتفاقا لهما ان الضرب اليسير لا بد للسير في العرف والتعارف

يكون مأذوناً شرعاً كما اذا قصد الفصّاد ولم يتجاوز عن الموضع المعتاد وان
لم يفعله وان كان مأذوناً فيه شرعاً لكنه مشروط بوصف السلامة فاذا
عطبت الدابة يضمن كما يضمن القصّار اذا تلف الثوب بدقّه وعلى هذا الخلاف
ضرب الاب والوصي الصغير للتأديب اذا لم يتجاوز عن المعتاد فيجب الدية عنده
ولا يجب عندهما كما لا يجب اذا ضربه المعلم باذن الاب وكذا ان الاب يضربه لنفسه
لان منفعته عائدة اليه والمعلم ليس كذلك وانما يضربه اعانة للاب والعرف
لا ضمان عليه كذا ذكره ابن ملك وان جاوز بها اي بالدابة مكاناً سمّاه ضمن اي الاجر
المسمّى فهلكت ضمن قيمتها لانه صار غاصباً وكذا لو عيّن طريقاً فسلك طريقاً آخر
لا يكون مثله ولا يبرأ بردها الى ما سمّاه اي لو عاد المستأجر الى المكان المسمّى
لا يبرأ من الضمان وقال زفر لا يضمنه لانها عاد الى الوفاق برئ من الضمان كالمودع
ولنا ان يد المستأجر بالضمان ليست يد المالك ولا يقبض الرد اليه بعد التعدي
وبالعود لا يكون ردّاً اليها اليه بخلاف المودع لان يده يد المالك في الحفظ فاذا
عاد المودع الى الوفاق عاد الى يد المالك كما ذكره شارح المجمع وان استأجرها
ذهاباً واياباً ففي الاصح اي يضمن بجوازه الدابة عن موضع استؤجرت اليه ثم ردها
الى ذلك الموضع وان كان الاستئجار ذاهباً وجائياً وانما قال في الاصح نفياً لما قيل
انه انما يضمن اذا استأجرها ذاهباً فقط لان الاجارة قد انتهت بالوصول
الى ذلك الموضع فيضمن بالجواز عنه اما اذا استأجرها ذاهباً وجائياً فجاز عن ذلك
الموضع ثم ردها اليه لا يضمن كالمودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق وقال صاحب الهداية
الاصح عدم الفرق ثم ان الضمان اذا كان العطب بجوازها امّا ان لم يكن به فلا ضمان
وقد افصح عنه بقوله كذا في شرح الوقاية وان نزع سرج الحمار واسرجه بما يسرج مثله
لا يضمن وان نزع سرجه واسرجه او اوكفه بالكاف الحمار اوكفه اي شد عليه الاكاف
وهو بالفارسية پالان كذا في الصحاح بما لا يسرج او لا يوكف بمثله ضمن اي ان نزع السرج
واسرجه سرجاً آخر فانه ان كان السرج مما لا يسرج بمثله الحمار يضمن وان كان يسرج
بمثله لا يضمن الا اذا كان في الوزن زائداً على الاول فيضمن بحسابه ذكره
ابن الكمال وكذا ان اوكف بما يوكف به مثله يعني لو اكترى دابة بسرجها فنزع
السرج واوكفها بالاكاف توكف بمثله الحمر فهلكت فهو ضامن عند ابي حنيفة كل قيمتها
وقالا لا يضمن قدر ما زاد وزنه على السرج فقط يعني يضمن ما زاد ثقل الاكاف
على السرج وزناً حتى لو كان السرج اربعة امنان والاكاف ثمانية يضمن نصف
قيمتها وقيل يعتبر الزيادة من حيث المساحة حتى لو كان السرج ثلثة اشبار

حرر ع

فرع ولو استأجر دابة الى مكان معلوم فركبها الى مكان آخر فعطبت
ضمنها وان كان ذلك اقرب من المشروط عليه ولو ذهب الى المكان
المشروط عليه لكنه سلك طريقاً لا يسلكه الناس فهو مخالف ويجب
عليه الضمان ولو بلغ اليه ورجع وسلم الدابة الى صاحبها فله
الاجر المسمى ولو ترك الطريق العام وسلك طريقاً آخر يسلكه
الناس لا يكون مخالفاً وان لم يذهب اليه وحبس الدابة في داره
حتى مضت المدة يجب عليه الضمان لحبسه في مكان غير مأذون
ولو جاوز من المكان المشروط عليه فهو مخالف ضامن ولو رجع وسلم
الدابة الى صاحبها فله الاجر للذهاب لا للمجيء اذا كان قد استأجرها
ذاهباً وجائياً وان قال آجرتكها الى الكوفة بكذا او الى واسط بكذا
فهو جائز وكذا لو قال اجرتك هذا العبد بكذا وهذا بكذا او هذه
الدار بخمسة وهذه الاخرى بعشرة وكذلك ان خيّره بين الاشياء
الثلاثة وان خيّره بين اربعة اشياء لم يجز قياساً على البيع
تاتارخانية

والاكاف

والاكاف اربعة يضمن ربعها وقيد بالنزع لانه لو استأجرها عرياناً ليركب في المصر
فاسرجها لا يضمن اتفاقاً وان استأجرها ليركب خارج المصر فان كان من الاشراف
لا يضمن ايضاً لان مثله لا يركب من غير سرج فيكون اذناً به دلالة وان كان
من الاسافل يضمن ولو بدل سرجها بسرج يسرج بمثله فهلكت لا يضمن اتفاقاً
وان كانت لا تسرج بمثله يضمن اتفاقاً من الحقائق لهما ان الاكاف من جنس
السرج فيكون مأذوناً فيه الا ان فيه الزيادة على السرج فيضمن قدر الزيادة
وله ان الاكاف ليس من جنس السرج لان الاكاف للحمل ويبسط على ظهر الدابة
والسرج للركوب ولا يبسط كذا فكان مخالفاً باستعماله فيضمن كذا في شرح المجمع
وان سلك الحمّال طريقاً غير ما عيّنه المالك مما يسلكه الناس فلا ضمان عليه ان
لم يتفاوت الطريقان وان تفاوتا اي الطريقان بان كان المسلوك اوعر او
ابعد او اخوف بحيث لا يسلكه الناس كذا في التبيين وبهذا تبيّن عدم الحاجة
الى ان يقال او كان لا يسلكه الناس او حمله في البحر فتلف ضمن وان بلغ فله الاجر
اي للحمّال الاجر في جميع ما ذكر ان بلغ المنزل لحصول المقصود قال في المجمع لو كسر الحمّال
عمداً ما حمله في بعض الطريق او انكسر لوقوع الحمّال من زلق في بعض الطريق
او لوقوع المحمول من عاثر به عند انقطاع الحبل يضمن لان كل ذلك من قلة اهتمامه
فكان في بعض الطريق من صنعه فصار في معنى العمد وينبغي ان يحمل الوقوع على
هذا ولو وقع في ازدحام بلا تفريط منه فلا يضمن عند ابي حنيفة خلافاً لهما وفي الخلاصة
وكذا يضمن اذا ساق المكاري دابته فعثرت فسقطت الحمولة ثم قال فيه
خيّر المالك ان شاء ضمّنه قيمته غير محمول اي في المكان الذي حمل
منه ولا اجر له وان شاء ضمّنه قيمته في مكان كسره وله اجر ما حمل
بحسابه حتى لو كان حمل الى نصف الطريق اعطاه نصف اجره وقال زفر يضمنه
في مكان الكسر بلا خيار وله اجر ما حمل ولو زلق رجله بعدما انتهى الى المكان
المشروط ثم انكسرت فله الاجر ولا ضمان عليه كذا في الفصول ذكره شارح المجمع
وان عيّن المستأجر زرع بُرّ فزرع رطبة ضمن ما نقصت الارض لان الرطاب
اضرّ بالارض من الحنطة فكان خلافاً الى الشر ولا اجر عليه لانه غاصب للارض
لان زرع الرطبة مكان بُرّ اختيار مخالفة الى شر يصير به المستأجر غاصباً وذلك لان الرطبة
اضرّ بالارض منه لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها كذا في الهداية
وانما لزم ضمان النقصان وسقوط الاجر لان الاجر والضمان لا يجتمعان اذ الاجر
يستلزم عدم التعدي والضمان يستلزمه وتنافي اللوازم يدل على تنافي الملزومات

وان امر بخياطة الثوب قميصا فخاطه قباء يعني رجل دفع الى خياط ثوبا
ليخيط قميصا بدرهم فخاطه قباء ثم واقر بخلاف فخير المالك بين تضمينه وبين
اخذ القباء يعني ان شاء ضمنه قيمة الثوب وان شاء اخذ القباء ودفع اجر
مثله لقصوره جهة الموافقة لايزاد على ما سمى اي اعطى اجر مثله ولا يجاوز به
المسمى لانه لايزاد على المسمى عندنا في الاجارة الفاسدة ذكره ابن الكمال
ولان الخياط رضي بالمسمى فلا يستحق الزيادة ولا يلزمه المسمى لان صاحب
الثوب انما التزم عند حصول المقصود من كل وجه كذا في النهاية فقيل يريد
بالقباء القرطق الذي هو ذو طاق واحد لانه يشبه القميص لان بعض
الناس يستعملونه استعمال القميص وذلك فكان مخالفا من وجه موافقا من وجه من حيث
انه لم يكن ذو خريص وذيلا كذا في تاج الشريعة فان شاء مال الى جهة الخلاف
وضمنه القيمة وان شاء مال الى جهة الوفاق واخذ القباء وفي ظاهر الرواية
ان الخياط موافق من وجه مخالف من وجه اما الخلاف فظاهر واما الوفاق
فلان القباء يشبه القميص من حيث انه كمين ودخريصا وروي عن الحسن عن الامام
ان صاحب الثوب يضمنه قيمته ولا سبيل له على الثوب اي لا خيار لرب الثوب
لان القباء جنس اخر غير جنس القميص وكان مخالفا من كل وجه فكان غاصبا
من كل وجه كذا في الكافي وكذا الوافر بقباء بخاط سراويل في الاصح من الاقوال
وقيل يضمنه حتما بلا خيار وهو رواية الحسن عنه كما مر
يجب فيها اي في الاجارة الفاسدة اجر المثل يعني اذا كان المسمى معلوما كما يفهم
من قوله لايزاد على المسمى اي اجر المثل لايتجاوز عن الاجر المذكور في العقد عندنا
وقال زفر والشافعي يجب بالغا ما بلغ كما يجب القيمة بالغة ما بلغت في بيع الاعيان
اذا فسد ولنا ان المنافع غير متقومة بنفسها بل بالعقد وقد اسقط الزيادة
فيه فاذا انتقص اجر المثل لم يجب زيادة المسمى لفساد التسمية وفي الخلاصة
هذا اذا كان الفساد لجهالة الوقت وكان المسمى معلوما واما لو كان الفساد
لجهالة المسمى كما اذا جعل الاجرة ثوبا يجب اجر المثل بالغا ما بلغ وفي المحيط لو استأجر
دارا كل شهر بعشرة على ان يعمرها فهو فاسد يجب فيه الاجر بالغا ما بلغ لانه رضي
معنا ببدل الزيادة على المسمى بخلاف غيرها من الاجارة الفاسدة لانه لم يرض بالزيادة
عليه ذكره ابن ملك وفي المحيط ما افترقه الذاتية ان كان بعقد الاجارة فحلال
عند الجمع لان اجر المثل في الاجارة الفاسدة طيب وان كان السبب حراما
فحرام عندهما وان كان بغير عقد فحرام اتفاقا لانها اخذته بغير حق كذا في شرح المجمع

ومن استأجر

ومن استأجر دارا كل شهر بكذا صح العقد في شهر فقط لان كلمة كل اذا دخلت فيما لا نهاية له
لم ينصرف الا الى الواحد لتعذر العمل بعمومها اذ الشهور لا نهاية لها والواحد معلوم
فيصح العقد فيه فاذا تم الشهر فلكل منهما نقض الاجارة بشرط ان يكون الآجر حاضرا
كذا في التبيين الا ان يسمي ويعين جملة الشهور فيصح فيها العقد للعلم بالمدة
وكل شهر سكن منه ساعة صح فيه وسقط حق الفسخ لانتهاء العقد الصحيح وهو يلزم
ان يكون الفسخ بحضرة الآخر والا اختلف المشايخ فيه فمنهم من يقول انه لا يصح من
غير حضرة صاحبه على رأي الامام الاعظم وابي يوسف ويصح على رأي محمد ومنهم من يقول
انه يصح بغير حضرته بلا خلاف كذا في البيانية نقلا عن الذخيرة وظاهر الرواية
بقاؤه اي بقاء الخيار في الليلة الاولى ويومها اي يوم الاول من الشهر الثاني وبه يفتى
وفي لفظ القدوري اشارة الى ان خيار الفسخ كان ثابتا لكل منهما عند تمام الشهر
الاول وانما اعتبر الليلة واليوم لان رأس الشهر عبارة عنهما عرفا وفي اعتبار
الساعات حرج وتعب عظيم والمقصود هو الفسخ في رأس الشهر وهو عبارة
عن ليلة الاولى ويومها عرفا كذا في التبيين وان اجرها اي الدار سنة بكذا صح العقد
وان لم يبين قسط بكسر القاف وتشديد الطاء المهملة كذا في الدستور كل شهر
يعني لو استأجر دارا سنة معلومة بكذا صح العقد من غير بيان حصة كل شهر من الاجرة
لان العلم بالمدة كاف وتقسيم الاجرة على الاجزاء غير لازم وابتداء المدة ما سمي
بان يقول من شهر رجب من هذه السنة مثلا والا اي وان لم يسم شيئا
فوقت العقد اي فيعتبر الوقت الذي استأجره لان الاوقات كلها في حق الاجارة
سواء لم يذكر الشهر منكرا او في مثله يتعين الزمان الذي يتعقب السبب كما في الايمان
اذا حلف لا يكلم فلانا شهرا بدلالة الحال لان الظاهر من حال العاقدين قصد
صحة العقد وصحته بذلك لتعينه بعد المزاحمة فان كان حين يهل يعتبر بالاهلة
اي ان كان العقد حين الهلال كانت السنة بالاهلة فلا يعتبر ان لم يكن العقد
عند الهلال بل ان كان في اثنائه والشهر قبل الايام اي فيعتبر بالايام كل اشهر وهو
ثلاثون يوما والحاصل ان كان عقد الاجارة عند الهلال يعتبر الاهلة وان كان
في اثناء الشهر فعند الامام وهو رواية عن ابي يوسف يعتبر الكل بالايام كل شهر ثلاثون
يوما وعند محمد وهو رواية اخرى عن ابي يوسف يعتبر الاول بالايام ويكمل
من الاخير ويعتبر الباقي بالاهلة فان آجر في عاشر ذي الحجة سنة فذو الحجة ان تم
على ثلثين فالسنة تتم عند محمد على عاشر ذي الحجة وان تم على تسعة وعشرين
فالسنة تتم على الحادي عشر من ذي الحجة فان قلت هذا يلزم ان يتكرر عيد الاضحى

فرع ولو استأجر دارا شهرا ان كان في غرة الشهر ينقضي المدة برؤية الهلال
وان مضى من الشهر ايام فهو على ثلثين يوما ولو استأجر سنة ان كان في غرة
الشهر فهو على اثني عشر شهرا بالاهلة ولو مضى من الشهر ايام فهو على ذلك
السنة كلها ثلثمائة وستين يوما عنده وقالا هو على احد عشر
شهرا بالاهلة والشهر الواحد بالايام ثلثون يوما فان اصلح المستأجر
شيئا من الدار لم يحتسب له ما انفق فيها كذا في الينابيع

في سنة واحدة قلت نعم لكن في السنة التي قدرت بها مدة الاجارة لا في السنة
المعروفة فالمحذور غير لازم واللازم غير محذور كذا ذكره ابن الكمال وقال ابو حنيفة
ان تمام الاول واجب ضرورة تسميته شهرا وتمامه ان ما يكون ببعض الثاني فاذا
تم الاول بالايام ضرورة ابتداء الثاني بالايام وكذلك الى آخر السنة كذا في العناية
فعلى هذا الطريق العدة واجل البيع ونحوهما ذكره ابن الملك وابو يوسف معه اي
مع محمد في رواية كما مر وهو مع الامام في رواية اخرى منه وكذا العدة واجل البيع
كما مر ويجوز اخذ اجرة الحمام مع جهالة قدر المنفعة والحجام اي صح استيجارها
واخذ اجرتها قيل المراد منها اخذ اجرة دخوله للغسل لا ما اخذه مالك الحمام
من الحمامي والقياس ان لا يجوز هذه الاجارة لجهالة قدر المنفعة ولكنها تجوز لاجماع
المسلمين لشدة حاجات الناس اليها سيما النساء وقال النبي صلى الله عليه وسلم
ما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن فانما ذكرها في هذا الباب مع جوازهما
عند ائمتنا الثلاثة لان لبعض الناس فيهما خلافا لان بعض العلماء كره حماما
بناء على ما سيجيء من الحديث وروي عن الامام الحنبل انه لم يبح اجرة الحجام
والصحيح عند عامة العلماء انه لا بأس باتخاذ الحمام للرجال والنساء جميعا للحاجة
ولما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل حمام الجحفة فلا يلتفت في زماننا
للقول من ذكر اتخاذ الحمام مطلقا او حمام النساء خاصة واما تسمية الرسول
عليه الصلاة والسلام اياه بيت الشيطان وترتيب محمول على كشف
العورة فيه واما بعد الستر فلا بأس به بالدخول فيه ولا كراهة في غلة
كما لا كراهة في غلة الدار ولحو آنيته وان نهي كسب الحجام قد انتسخ بما في
آخر وحديث ابي هريرة رض فاتاه عليه السلام رجل من الانصار فقال ان لي
عيالا وحجاما فاطعم عيالي من كسبه قال عليه السلام نعم فالرخصة بعد النهي دليل
انتساخ الحرمة كذا في العناية ذكره محشي اخي لا اخذ اجرة عسب التيس
العسب ضراب الفحل ويجي العسب بمعنى الاجرة ضراب التيس اي لا يجوز
عسب ضراب التيس لنهيه عليه السلام عن ذلك كذا في شرح المجمع ولا على الطاعات
كالاذان لقوله عليه السلام لعثمان بن ابي العاص رض لا تاخذ على الاذان اجرا ويعرف
بدلالة هذا النص عدم جواز اخذ الاجر على الحج والامامة وتعليم القرآن لقوله عليه السلام
اقرأوا القرآن ولا تأكلوا به والفقه لان القربة متى وقعت كانت للعامل فلا يجوز له ان
ياخذ الاجر على عمل وقع له كما في الصوم والصلوة ولان التعليم مما لا يقدر عليه المعلم الا بمعنى
من جهة المتعلم فيكون ملتزما ما لا يقدر على تسليمه فلا يجوز بخلاف بناء المسجد واداء الزكوة

وكتابة

وكتابة المصحف والفقه فانه يقدر عليها الاجير وكذا الاجر يكون للآمر لوقوع الفعل عنه نيابة
ولهذا لا يشترط اهلية المأمور فيها بل اهلية الآمر حتى جاز ان يستأجر الكافر فيها ولا يجوز
فيما نحن فيه والاصل ان كل شيء جاز ان يستأجر عليه الكافر جاز ان يستأجر المستأجر والا
فلا كذا في الزيلعي والمراد بالطاعات التي تختص بملة الاسلام اما اذا لم تختص بها فيجوز
ولو استأجر ذميا على تعليم التورية يجوز لان تعليمها لا يختص بها لكنه في عدم جوازه ذكره اخي
او المعاصي اي لا يجوز الاجارة على المعاصي كالغناء وذلك لان المعصية لا يتصور استحقاقها
بالعقد فلا يجب عليه الاجر من غير ان يستحق هو على الاجير شيئا اذ المبادلة لا تكون الا
باستحقاق كل واحد منهما على الآخر ولو استحق عليه المعصية لكان ذلك مضافا الى الشارع
من حيث انه شرع عقدا موجبا للمعصية تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا كالغناء والنوح والملاهي
لما مر من ان المعصية لا يستحق بالعقد فان قبض الاجر يجب عليه رده على صاحبه وفي المحيط
اذا اخذ المال من غير شرط يباح له لانه اعطى المال على طوع بغير عقد ويفتى اليوم
بالجواز اي بجواز الاستيجار على الامامة وتعليم القرآن والفقه وبه اخذ الشافعي
والمتأخرون من اصحابنا اقول لما رأوا ظهر التواني في الامور الدينية في ذلك
الاوان وفتور الامراء والاقبال في اعطاء وظائف العلماء من المال جوزوا
استيجارهم نظرا لهم في المال وحذرا عن اقلال اهل العلم والاشتغال فكيف
يكون في حقنا حال ونظر الملوك من جملتنا خال وضائع بالكلية وذلك المنوال
ولم يبق لهم من دون الله من وال ذكره ابن فرشته وقال ابن الكمال الاصل عندنا
انه لا يجوز الاجارة على الطاعات وعلى المعاصي لكن لما وقع الفتور في الامور
الدينية يفتى بصحتها في تعليم القرآن والفقه تحرزا عن الاندراس قيل انما كره
المتقدمون ذلك لانه كان للمعلمين عطيات من بيت المال فكانوا مستغنين
عما لا بد لهم من امر معاشهم وليس في زماننا ذلك ويجبر المستأجر على دفع ما سمي
يعني جوزوا له ضرب المدة وافتوا بوجوب المسمى وعند عدم ضرب المدة
افتوا بوجوب اجر المثل لانه ظهر التداني في الامور الدينية ففي الامتناع تضييع
حفظ القرآن ويحبس به ان امتنع من تسليمه المتولى عنه دفع اجرته للامام او
للمعلم يحبس فيه وان لم يكن بينهما شرط يؤمر بارضائه ويجبر الوالد على دفع
الحلوة المرسومة الحلوة بفتح الحاء الغير المعجمة عطية تهدى الى المعلمين على رؤس
بعض سور القرآن سميت بها لان العادة جرت باهداء الحلاوى وفي لغة
يستعملها اهل الهند وما وراء النهر ذكره شارح الوقاية ولا يجوز اجارة المشاع
الا من الشريك يعني اجارة المشاع فاسدة عند ابي حنيفة الا من شريكه الوجيز في غير

المستاجرة فان اجارتها منه جائزة ان بيّن نصيبه وان لم يبيّن لا يجوز في الصحيح
ذكره ابن ملك وعندهما تصح مطلقا اي وقالا تصح اجارة المشاع من الشريك وغيره
اي الا ابو حنيفة يجوز ان يوجر الرجل نصيبا من داره او نصيبا من دار مشتركة من غير
الشريك عند الامام الاعظم وزفر فيما لا يقسم وفيما يقسم وعندهما وعند الشافعي
يجوز مطلقا ودليل الكل من الطرفين مذكور في الهداية وشروحها ثم عدم الصحة عنده
يحتمل معنى البطلان حتى لا يجب بالاستعمال شيء وهو اختيار البعض ويحتمل الفساد
حتى يجب اجر المثل وهو الصحيح والمنصوص على قوله ذكره في الحقائق وان آجر داراً
من رجلين صح اتفاقا لان التسليم يقع جملة ثم لان العقد اضيف الى كل الدار
ولا شيوع فيه وانما الشيوع يظهر بما يتفرق الملك فيما بينهما وهو طارئ كذا في الكافي
والشيوع الطارئ غير مانع كمن آجر من رجلين ثم مات احدهما فانه يبقى الاجارة
في نصيب الحي شائعا في ظاهر الرواية كذا في الدراية ويجوز استيجار الظئر
هو بكسر الظاء المعجمة وسكون امراة التزمت تربيته ولد الغير بالارضاع
واصلاح الطعام وغسل الثياب ذكره اخي باجر معلوم لقوله تعالى فان ارضعن لكم
فآتوهن اجورهن وكذا يجوز استيجار الظئر بطعامها وكسوتها عنده اي ح
استحسانا ولها الوسط ذكره ابن ملك خلافا لهما اي وقالا لا يجوز ما لم يبيّن
قدر الطعام ونوعه وصفته ويبيّن صفة الثوب ونوعه وزرعانه ويضرب
لذلك اجلا كذا في الحقائق وقولهما قياس لان الاجر مجهولة وله ان هذه الجهالة
لا تفضي الى المنازعة لجريان العادة بالتوسعة على الظئر الولد شفقة والجري
على مرادها شفقة على الولد ذكره شارح المجمع وقوله استحسانا وعليها اي على الظئر
غسل الصبي وغسل ثيابه واصلاح طعامه ودهنه بفتح الدال اي جعل الصبي
مطليا بالدهن بالضم لا تعين شيء منها بل هو اي الثمن واجرها يجب على من
نفقته عليه من الاب وغيره فان ارضعته اي الظئر الصبي في المدة بلبن شاة
او غذته التغذي من الغذاء بكسر الغين وبالذال المعجمتين وهو ما يتغذى به من
الطعام والشراب يقال غذوت الصبي باللبن فاغتذى اي ربيته كذا في الصحاح
بطعام غير لبنها فلا اجر لها اي للظئر لانها لم تأت بالعمل الواجب عليها وهو فعل
الارضاع فان هذا ايجار وليس بارضاع فلم وجوب الاجر لاختلاف العمل لا
لانتفاء اللبن وايجار الوجب لبن في حلقوم الصبي في المدة وتغذى به لم يستحق
الاجرة فعلم بهذا ان المعقود عليه هو الارضاع والعمل دون العين وفي المحيط
لو كان ارضاعها مشروطا فاستاجرت ظئرا فارضعته لا تستحق الاجر لان

غير القول وان انطلاقا على الوسخ
وغيره ذلك مما هو متعارف على
الظئر المجمع ذكره ابن ملك حج

واصلاح طعامه يريد به ان تمضغ له
الطعام وان لا تاكل شيئا يفسد
لبنها ويضره وعليها ايضا طبخ طعامه
وغسل ثيابه وما يتعالج به الصبيان
من الدهن والرياحين وغيرهما وطعامه
على اهله هكذا ذكره الكرخي قاله الزيلعي

لبنها

520

لبنها ربما يكون اجود وقيل تستحق لان التفاوت بين اللبنين يسير
كذا في شرح المجمع ولزوجها اي لزوج الظئر وطئها اي لا يمنع الزوج من الوطئ لانه حقه
لكن لا في بيت المستاجر لان البيت في يده فله المنع عن الوطئ فيه وله اي للزوج
فسخها اي فسخ الاجارة ان لم يكن برضاه اي لم يرض بها الزوج ان كان نكاحه
ظاهرا اي ان كان النكاح بينهما ظاهرا بان يشتهر بين الناس او عليه شهود
كذا في الدرر الا ان اقرت به اي اذا ثبت النكاح بالاقرار فليس له ان ينقض الاجارة
لكن حاصل ان كان النكاح ظاهرا بين الناس او يكون عليه شهود فللزوج فسخ
الاجارة صيانة لحقه اما ان علم النكاح باقرارها لا يفسخ الاجارة ذكره ابن الكمال
ولاهل الطفل فسخها اي الاجارة ان مرضت الظئر او حبلت وضعف
الرضيع في لبنها لان لبن المريضة والحامل مضرة للولد ولهذا جاز فسخها لخوف
وفسد استيجار حائك لينسج النسج بالنون والسين المهملة والجيم
مضارع من بابه ضرب من نسج النساج الثوب من آخر له غزلا بفتح الغين
وسكون الزاء المعجمتين الخيط من غزلت المراة القطن من آخر نقلا من الصحاح
اي لو دفع الى الآخر غزلا لينسجه بنصفه فسد استيجاره او استاجر
حمارا ليحمل عليه طعاما بقفيز منه القفيز المكيال او استاجر ثورا بفتح الثاء
المثلثة مذكر البقر ليطحن له برا من طحنت الرحى الحنطة ونحوها قطعته
والطحان صاحب الرحى من الصحاح بقفيز من دقيقه هذا يسمى قفيز الطحان
وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم والصورتان الاولان في معنى قفيز الطحان
لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله وهذا اصل كبير يعرف به فساد كثير من
الاجارات والمعنى الفقهي في عدم جواز ذلك هو ان المستاجر عاجز عن
تسليم الاجر وهو بعض المنسوج او المحمول او غيرهما والشيء لا يقدر بالقدرة
بقدرة غيره ولما ثبت فساد العقد كان للعامل اجر مثله ولهذا قال
المص يجب اجر المثل في الكل اي في كل الصور المذكورة لان صاحب المال
استوفى منافعه بعقد فاسد فكان له اجر مثله ولا يتجاوز به المسمى
وان استاجره اي ان استاجر رجلا ليخبز له اليوم قفيزا بدرهم فسد
يعني رجل استاجر رجلا ليخبز له هذه العشرة المخاتيم اي الصاع هذا
اليوم كله بدرهم فهو فاسد عند الح آمالو استاجر رجلا ليخبز له
اليوم ولم يبيّن القدر يجوز ولو استاجره على ان يخبز له عشرة مخاتيم
دقيق ولم يذكر الوقت يجوز اتفاقا كذا قاله قاضيخان خلافا لهما فان عندهما يصح

صحيحة ويقع العقد على العمل المعلوم بالبدل المعلوم وذكر الوقت للتعجيل تصحيحًا
للعقد عند تعذر الجمع بينهما فيرتفع الجهالة لأن المعقود عليه مجهول لأن ذكر
الوقت يوجب كون تسليم النفس في ذلك اليوم معقودا عليه وذكر العمل يوجب
كونه معقودا عليه ولا يترجح ونفع المستأجر في الثاني ونفع الأجير في الأول فيفضي
الى المنازعة هذا اذا قدم الأجر وأما اذا وسطه فبذكر الأول عملا كان او وقتا
وذكر الأجر بعده يتم العقد فكان ذكر الثاني بعد ذلك ان كان وقتا للتعجيل وان
كان عملا فلبيان العمل في ذلك الوقت فلا يفسد العقد ذكره في الخانية
ولأن العمل متى صار معقودا عليه لم يجب الأجر الا بالعمل ومتى صار المعقود عليه
المنفعة يجب الأجر بتسليم النفس وأغراض الناس في ذلك مختلفة فلا يتعين
احدهما معقودا عليه لوجود التعارض وعدم الترجيح اذ معقود المستأجر العمل
لأن نفعه فيه ومقصود الأجير الوقت لأن نفعه فيه لأنه يستحق الأجر بالتسليم
وان لم يعمل ذكره في الكافي وغاية ما في الباب ان العمل لو كان معقودا عليه لا يجب
الأجر الا بالعمل ولو كانت المنفعة عليها يجب الأجر بتسليم النفس فاذا تعذر
الجمع بينهما ولا ترجيح لأحدهما على الآخر فتعين البطلان كذا قاله قاضيخان
ولو قال في اليوم صح اتفاقا لما مر وان استأجر ارضا على ان يكربها من كرب
الارض قلبها الأرض للحرث كذا في الصحاح ويزرعها زرع الله الحرث انبته
وانماه وقولهم زرع الزارع الارض أثارها للزراعة حيث اسنادا للفعل
الى السبب مجازا كذا في المغرب او يسقيها ويزرعها صح لأنه شرط ما
يقتضيه العقد والأصل ان الشرط متى كان من مقتضيات العقد فلا يفسده
والا يفسده ثم شرط السقي والكراب مما يقتضيه العقد لأن الزراعة
لا يتأتى الا بهما كذا في الكافي وان استأجر ارضا على ان يثنيها اي على ان
يكربها مرتين فان كان المراد ان يردها مكروبة فلا شك في فسادها فانه شرط لا يقتضيه
العقد وفيه نفع لأحد المتعاقدين وهو الموجر وان لم يكن المراد هذا فان كان
الارض لا تخرج الريع الا بالكراب مرتين لا يفسد البيع لأن الشرط مما يقتضيه
وان كانت تخرج بدونه فان كان اثره يبقى بعد انتهاء العقد يفسد اذ فيه
منفعة رب الارض وان كان اثره لا يبقى لا يفسد كذا في شرح الوقاية او
على ان يكري نهرها ذكر ان المراد الأنهار العظام وانما تفسد شرطه فلأنه شرط
لا يقتضيه العقد لأنه من جملة التمكين من الانتفاع وذلك مستحق على الموجر فاشتراطه
على المستأجر مخالف لمقتضى العقد وليس المراد بكري الأنهار الجداول في الصحيح

فان اشتراط

فان اشتراط كري الجداول صحيح لأنه لا يبقى اثره الى العام الثاني وأما المراد بها
الانهار العظام فاسم الانهار عند الاطلاق لا يتناول الجداول لأن منفعة
كريها يبقى الى العام الثاني فعقد شرط الموجر عليه عملا يختص هو بمنفعته فيفسد
ذكره في الكافي او على ان يسرقنها من السرقين بكسر السين المهملة والقاف
معرب سركين لأنه ليس من كلام العرب فعليك بالفتح كذا في الصحاح واما الاجح
فان هذا الشرط يفسد العقد لأن منفعته تبقى بعد انقضاء العقد الا اذا كانت
المدة طويلة فلا يبقى لفعله اثر بعد المدة او كان الريع لا يحصل الا به اذ حينئذ
يدخل تحت مقتضى العقد ذكره ابن الكمال لا يصح العقد في هذه الصور كلها
لأنه شرط ما لا يقتضيه العقد وهو منتفع به فصار مفسدًا قيل
فسخ في الاجارة باشتراط التثنية في ديارهم وهو الكوفة وديار نسف
وبعض ديارنا وهو خراسان لأن الأرض تخرج خارجا تاما بالكراب مرة
اما في بعض ديارنا فلا يحصل الزرع الا بكرابتين فيجوز شرط التثنية للآخر
ذكره حسام الدين وكذا لا يصح استيجار الزراعة بزراعة يعني استأجر ارضا
ليزرعها ويكون الاجرة ان يزرع للموجر ارضا اخرى من للمستأجر لا يجوز عندنا
وقال الشافعي هو جائز لأن هذا بمعنى بيع العين بالعين فيصح كالسكنى بالزراعة
والزراعة بالجزية لأن المنافع كالأعيان عنده كذا في الكافي ولنا ان المجوز
لهذا العقد الحاجة ولا حاجة لا يتحقق عند اتحاد الجنس فلا يجوز الا انا انما جوزنا
الاجارة بخلاف الجنس لمساس الحاجة اليها ذكره حسام الدين والاستيجار كركوب
بركوب والسكنى بسكنى واللبس بلبس لا يصح عندنا خلافا للشافعي ايضا
في هذه الصور لما مر ان المنافع بمنزلة الاعيان عنده فيكون بيع الجنس بالجنس يدا
بيد وعندنا ليس كذلك فيكون بيع الجنس بالجنس نساء ذكره ابن كمال باشا
سأل ابن سماعة عن محمد ان اجارة السكنى بالسكنى لم لا يجوز فاجابه محمد اطلت
الفكرة ولزمتك الحيرة وجالست الجبائي فكان رجل متهم في دينه وكان
معتزلة اما علمت ان بيع القوهي بالقوهي لا يجوز ثوب قوهي منسوب الى قوهستان
كورة من كور فارس كذا في الشروح وان استأجر شريكه او حماره لحمل طعام
بينهما صورته رجلان بينهما طعام استأجر احدهما صاحبه او حمار صاحبه
على ان يحمل نصيبه فحمل الطعام كله فالاجارة فاسدة لأن ما من جزء
يحمله الا وهو مشترك بينهما فيكون عاملا لنفسه فلا يتحقق تسليم المعقود
عليه كذا في الهداية لا يلزم الاجر اي المسمى ولا اجر المثل ايضا ولا يجب شيء

كذا في الكفاية وقال الشافعي يجوز وله المسمى اذا بقي الاجر وبقي موضع محله لان الاجارة بيع لان المنفعة عين عنده وبيع العين شائعا جائز فكذا في الشايع ولنا ان المعقود عليه وهو حمل الطعام حصل في النصيب الشايع محولا فانه مستحيل فالعقد ورد على ما لا يحتمل الوجود فبطل كما اذا آجر شيئا لا منفعة له واذا لم ينعقد لا يجب الاجر اصلا لان كونه عاملا لنفسه يمنع تسليم عمله الى الغير وبدون التسليم لا يجب الاجر كذا في الكافي ولان المعقود عليه حمل النصف الشايع وحمل النصف الشايع غير متصور لان الحمل ... حتى لا ينعقد في الشايع بخلاف البيع لانه تصرف شرعي وهو يحتمله كذا في الكافي كما لو استاجر الرهن من المرتهن فانه ايضا عامل لنفسه وهو يمنع تسليم عمله الى الغير وبدونه لا يجب الاجر ايضا وان استاجر ارضا ولم يذكر ان يزرعها او لم يبين ما يزرعها يعني او ذكر انه يزرعها ولكن لم يذكر اي شيء يزرعها لا يصح اي الاجارة فاسدة ان لم يعمم بان قال ازرع فيها ما شئت بخلاف الدار فان استيجارها يقع على السكنى على ما مر وانما تفسد لان المعقود عليه مجهول لان الارض تستاجر للزراعة والبناء والغرس فما لم يبين شيئا من ذلك لم يصر المعقود عليه معلوما كذا في الكافي فان زرعها ومضى الاجل عاد صحيحا هذا استحسان ووجهه ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد وعند زفر لا يعود صحيحا لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا وهو القياس ذكره ابن الكمال وله المسمى لان المعقود عليه صار معلوما قبل تمام العقد لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة والفساد كان لاجل الجهالة فاذا ارتفعت كان الارتفاع في هذه الساعة كالارتفاع في وقت العقد فيعود جائزا كذا قاله قاضيخان فينقلب جائزا استحسانا وفي القياس يجب اجر المثل وهو قول زفر لانه يستوفي المعقود عليه بحكم عقد فاسد وما وقع فاسدا لا ينقلب جائزا كذا في الكافي وان استاجر حمارا الى مكة ولم يذكر ما يحمل عليه اي ما يحمل على ظهره او على راسه فحمل المعتاد اي حمل عليه ما يحمل الناس على مثله فنفق اي هلك الحمار المذكور في نصف الطريق لا يضمن لان العين المستاجرة امانة في يد المستاجر وان كانت الاجارة فاسدة لان حكم الفاسد يؤخذ من الجائز كذا في الكافي وان بلغ مكة فله المسمى لما قلنا ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فينقلب جائزا وفي القياس

يجب اجر المثل

يجب اجر المثل لان المنافع قد استوفت باجارة فاسدة والحكم فيها ما ذكرنا كذا في الكفاية وهذا استحسان وفي القياس اجر المثل كذا في الكافي وان اختصما اي قال احدهما آجرتك على ان تزرع الحنطة وقال الآخر لا بل شعيرا او قال احدهما آجرتك لتحمل عليه حنطة وقال الآخر لا بل حديدا قبل الزرع والحمل نقضت الاجارة اي ينتقض القاضي العقد دفعا للفساد ولانه ينتقض العقد بلا نقض كما يتبادر الى الوهم من عبارة الهداية وان نقضت الاجارة في المسئلتين لان العقد فاسد ما لم يزرع ولم يحمل كذا في الشروح

الاجير المشترك من يعمل لغير واحد لا يستحق الاجر حتى يعمل كالصباغ سمي مشتركا لان له ان يعمل للعامة وكذا القصار فان استحقاقه لما كان بالعمل لا بتسليم النفس كان له ان يعمل لغيره فسمي بالاجير المشترك لهذا والمتاع في يده امانة لا يضمن ان هلك المتاع في يده او في يد تلميذه بلا تعد وعمل فيه لا يضمنه عند ابي حنيفة وان شرط ضمانه هكذا ذكر في الخانية وتتمة الفتاوى يعني لا يضمن عنده سواء شرط الضمان او لم يشترط وقال في الجامع انما لم يضمن عنده اذا لم يشترط عليه الضمان وان شرط ان يضمن لو هلك عنده يضمن اتفاقا وفي الظهيرية اختار المتاخرون الصلح على نصف القيمة واختار المصنف ما ذكر في الخانية وغيره فقال وبه يفتي لما ذكر وعندهما يضمن ان امكن التحرز عنه لكن اذا ضمن تلميذه يرجع على استاذه بما ضمن وان ضمن استاذه لا يرجع على تلميذه بما ضمن لانه اجير خاص في حقه وفي المحيط الخلاف فيما اذا كانت الاجارة صحيحة وان كانت فاسدة لا يضمن اتفاقا لان العين حينئذ تكون امانة لكون المعقود عليه وهو المنفعة مضمونة باجر المثل لهما ان الحفظ مستحق عليه كالعمل اذ لم يمكنه العمل الا به فاذا هلك بسبب يمكنه الاحتراز عنه يضمنه كالمودع باجر وبه يفتي وله ان المقبوض امانة عنده لقبضه باذن المالك فلا يضمن كالسرقة والغصب بلا تعد فيه والحفظ مستحق عليه تبعا لان المذكور في العقد العمل لا الحفظ بخلاف المودع باجر لان الحفظ صار مقصودا لكون الاجر في مقابلته وفي الفتاوى الصغرى لو خلط الراعي المشترك الغنم بغنم غيره فالقول له في التعيين له مع يمينه وان جهل فهو استهلاك يضمن قيمة الكل ولو كان يرعى غنما فخاف ان يضيع الباقي ان طلبه لا يضمن ولو ذبح صبي غنم غيره لا يرجى حياته لا يضمن وكذا الاجنبي في الصحيح ولو كان ... فضل

اعلم ان الاجراء على ضربين اجير مشترك واجير خاص فحد الاجير المشترك من لا يستحق الاجرة بعمله حتى يعمل والاجير الخاص هو من يستحق الاجرة بتسليم نفسه هكذا في عدة القدوري وفي شرح الكرخي والاجير المشترك ضامن لما جنت يده عندنا خلافا لزفر ولم يخالف وما هلك في يده من غير صنعه فلا ضمان عليه ولا اجرة له في قول ابي حنيفة وقالا ان كان الهلاك بسبب لا يمكن الاحتراز عنه كالحرق الغالب والغارة الغالبة فكذلك وان كان بسبب يمكن الاحتراز عنه كالسرقة والغصب وغيرهما فهو ضامن ثم اذا ضمن عندهما ان كان الهلاك قبل العمل ضمن قيمته غير معمول ولا اجرة له فان هلك بعد العمل فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته معمولا واعطيه اجرته وان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا يعطيه مقدار الاجرة من العمل فان كان الاجير المشترك راعي الغنم والبقر وغيرهما للعامة فانه لو تلف من سوقه او ضربه بخلاف العادة ضمن قيمته ولو ساق الدواب على السرعة فازدحموا على القنطرة ودفع بعضهم بعضا فوقعوا في الماء وعطبوا ضمن قيمتهم لانه من جناية يده كذا في النابيع

البقور في البيكار فضاع احدها قبل ان يصل الى منزل صاحبه وكان
المتعارف ذلك لا يضمن وان قال صاحب البقرة ما جئت بها الى البيكار
بخلاف البقار والا يضمن كذا قاله ابن فرشته كالغصب والسرقة فانها
فانه يمكن التحرز منها بخلاف ما لا يمكن التحرز عنه كالموت حتى لو كان في السفينة
او على الدابة عبد فمات العبد بعمل الاجير المشترك لا يضمن اتفاقا لان ضمان
الآدمي لا يجب بالعقد بل بالجناية الآدمي انه يجب على العاقلة وضمان العقد
لا يجب عليهم وفي المحيط لو كان على الدابة عبد ومتاع فهلكا انه يضمن المتاع عندنا
اذا لم يكن العبد صالحا لحفظ المتاع وان كان صالحا لا يضمن المتاع لانه يكون في
يد العبد ويده كيد المولى فصار كما لو كان وكيل المولى مع المتاع ذكره ابن الكمال
والحريق الغالب فانه لا احتراز لا يمكن منهما فلا يضمن اذا احرق عندهما ايضا وكذا
الغرق المكابر فان الخلاص منه غير ممكن ويضمن اي الاجير المشترك ما تلف بعمله
اتفاقا كتخريق الثوب من دقه اي كما اذا دق القصار الثوب فتخرق وزلق الحمال
فتلف الحمول يضمن ما تلف وقال زفر لا ضمان عليه ذكره ابن ملك وانقطاع
الحبل الذي يشد به المكاري اي لو وقع المحمول من فساد به عند انقطاع الحبل يضمنه
لان ذلك من قلة احتفاظه فصار من صنع العمد وغرق السفينة من مدها اي مد
الملاح جبل السفينة او سقط من الدابة اذا لم يكن صاحب المتاع او
وكيله فيها ذكره في المنثور وقال زفر لا يضمن اذا لم يتجاوز الحد المعتاد
لانه فعل باذن المالك وتلك في قولان لنا ان المأذون به العمل الصالح
وما قيل ينبغي ان يكون المراد بقوله ما تلف بعمله على ما جاوز فيه القدر
المعتاد لا ينبغي ان يصدر عن محقق لان المسئلة خلافية كما عرفت ان
خلاف زفر على تقدير الاطلاق عن هذا القيد وقد صرح به في المبسوط
لكن لا يضمن به الآدمي ممن غرق في السفينة اي عند مد السفينة او سقط
من الدابة اي عند سوقها او قوده لان الواجب ضمان الآدمي وانه لا يجب
بالعقد وانما يجب بالجناية ولهذا يجب على العاقلة وضمان العقود لا تحمله
العاقلة ذكره ابن الكمال لان المأذون فيه العمل الصالح دون المفسد والا يضمن
فصاد ولا بزاغ بالباء الموحدة وبالزاء والغين المعجمتين من بزغ البيطار
الدابة شقها بالمبزغ وهو مشرط الحجام كذا في المغرب ما لم يجاوز المعتاد
لانه اذا تجاوز يظهر منه التقصير في هذا القيد اعتبره القدوري ويفيد انه ان
تجاوز يضمن وفي جامع الصغير اعتبر كونه الحجامة بامر المولى ويفيد انها لو لم تكن

بامره يضمنه

بامره ضمن ولو لم تكن في طريق الفوات لا يفعل الغير لا بد من هذا القيد في وجوب الضمان
عند البعض فلمالك الخيار بين ان يضمنه قيمته في مكان حمله ولا اجر او بين ان يضمنه قيمته
في مكان الكسر وله الاجر بحسابه اما الضمان فلان السقوط والانكسار بانقطاع الحبل
او بالعثار وكل ذلك من صنع الحمال واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل
شيء واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله هنا وجه اخر وهو ان
ابتداء الحمل حصل باذنه ولم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى اي الجهتين
شاء وفي الوجه الثاني له الاجر بقدر ما استوفي وفي الاول لا اجر له لانه ما استوفي اصلا
ذكره ابن الكمال وقال زفر يضمنه في مكان كسره بلا خيار وله اجر ما حمل اليه لانه اتلفه
في هذا المكان فيضمن قيمته فيه الا انه لو وقع في بعض العمل فيستحق الاجر بقدر ما حمل ولنا
ان الحمال وافق المالك من وجه لانه حمل بامره وخالفه من وجه لانه امره بالحمل الى مكان
معين ولم يأت به فيتخير المالك ان شاء مال الى وجه وفاقه وضمنه قيمته موضع اتلافه
واعطاه الاجر بحسب ذلك وان شاء مال الى جهة خلافه وضمنه قيمته في المكان الذي
حمل منه ولا اجر له لانه لم يسلم العمل اليه ذكره شارح المجمع لما فرغ من بيان الاجير المشترك شرع
في بيان الاجير الخاص فقال والاجير الخاص من يعمل لواحد ويسمى ايضا اجير وحد وهو
اي الاجير الخاص الاجر بتسليم نفسه في مدته وان لم يعمل لان المعقود عليه واقع على
المدة ولو ذكر معها العمل وقال استأجرتك شهرا لترعى الغنم يكون ذكره لبيان نوعه
لا يكون مقصودا فبقي خاصا لانه في تلك المدة لا يجوز عمله لغيره وان قال وقال استأجرتك
لترعى الغنم شهرا فلا يكون اجيرا خاصا لانه اوقع العقد على العمل الا ان يشترط ان لا يرعى
غنم غيره كذا في المحيط وذكر في الخانية رجل اعطى رجلا درهمين ليعمل له يومين ولم يذكر
العمل لم يصح الاجارة فان عمل يوما وامتنع عن العمل في اليوم الثاني لا يجبر على العمل لفساد
الاجارة وان سمى له عملا معلوما جازت ويجبر على العمل وان فسخ الاجارة فعليه
اجر مثل ما مضى وبعد ما مضى يومان لا يطلب منه العمل لانقضاء الاجارة كذا في شرح
المجمع كمن استوجر للخدمة سنة او لرعي الغنم كما مر ولا يضمن الاجير الخاص ما تلف في يده
لان يده يد امانة ومنافعه مملوكة له فصار جوابا منابه في الفعل فلا يضمنه سواء
تلف العين بعمله او بغيره او بعمله المأذون فيه لا بد من هذا القيد ذكره في الذخيرة ولا بد
ايضا من قوله اذا لم يتعمد الفساد ذكره في الخانية فاما اذا تعمد الفساد يضمن ما تلف عنده
ثم ان هذا اذا كانت الاغنام لواحد وان كانت لاثنين او ثلثة يضمن ذكره في الذخيرة
ولهذا اشكل قد فرق في حق الاجير الخاص بينها اذا كانت الاغنام لاثنين او ثلثة
تحفظ هنا جدا وتنظر تمامه في اجارات الذخيرة في الاسم وسنة كما قاله ابن الكمال

قوله ما تلف في يده بان سرق منه او غاب او غصبه ولا ما تلف بعمله بان انكسر
القدوم في عمله وتخرق الثوب من دقه هذا اذا لم يتجاوز المعتاد فان جاوز ذلك
يضمن كالمودع اذا تعدى كذا في العناية وصح ترديد الاجر بين نوعين مختلفين
وايهما من النوعين وجد لزم ما سمي له نحو ان خطته فارسيا فبدرهم او ان
خطته روميا فبدرهمين يعني لو قال للخياط ان خطته فارسيا فلك درهم او
ان خطته روميا فلك درهمان جاز فاستحق ما سماه المستاجر باي العملين عمل
وقال زفر لا يجوز مثل هذا العقد لجهالة المعقود عليه في المسئلة الاولى وجهالة
الاجرة في الثانية ولنا ان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان بالعمل يتعين
المعقود عليه والاجرة ايضا فصار كبيع احد هذين الثوبين على انه بالخيار في تعيين
احدهما كذا ذكره في شرح المجمع ونحو ان صبغته هذا الثوب الابيض بعصفر فبدرهم
او ان صبغته بزعفران فبدرهمين فهذا جائز واستحق ما سماه المستاجر باي
العملين عمل خلافا لزفر ايضا ونحو ان سكنت هذه اي هذه الدار فبدرهم في
الشهر او ان سكنت هذه الدار فبدرهمين في الشهر فاي الدار سكن المستاجر
استحق ما سماه الموجر عندنا خلافا له ايضا ونحو ان ركبتها الى الكوفة فبدرهم او الى
واسط هو الموضع فبدرهمين فايتها ركب الى اي الموضع منهما استحق ما سماه الموجر
عندنا خلافا له ايضا وكذا يصح لو تردد الاجر بين ثلثة انفاع بان قال ان صبغته
بعصفر فبدرهم او ان صبغته بزعفران فبدرهمين او ان صبغته بخضرة فبثلثة
دراهم استحق ما سماه الموجر باي العملين عمل عندنا خلافا لزفر ايضا لا يصح الترديد
بين اربعة اشياء كما في البيع غير انه يشترط خيار التعيين في البيع دون الاجارة
لان في الاجارة الاجرة تجب بالعمل وعنده يتعين بخلاف البيع فان الثمن يجب
بنفس العقد والمبيع مجهول ذكره شارح الوقاية يعني انما تفارق عقد الاجارة البيع
من حيث اعتبار شرط الخيار فانه اذا باع احد العبدين لم يصح الا بشرط خيار
التعيين وجوزوا عقد الاجارة في احد المنفعتين من غير شرط الخيار ولو قال ان
خطته اليوم فبدرهم او غدا فبنصفه فخاطه اليوم فله الدرهم وشرط الغد غير صحيح
وان خاطه غدا فله اجر المثل لا يجاوز اي الاجر المثل نصف درهم وروى ابن سماعة
عن ابي ح في اجر المثل انه لا يزاد على نصف درهم وينقص عن نصف درهم وروي عنه
في رواية اخرى في النوادر انه لا يزاد على درهم وينقص عن نصف درهم وهو اختيار
الكرخي فصار عنه في اجر المثل ثلث روايات كذا قالوا الشراح لا يقال عند ابي ح
ينبغي ان يفسد هذا العقد في اليوم الاول ايضا لانه جمع بين الوقت والعمل

في الذكر

في الذكر وشك هذا يوجب فساد العقد كما في المسائل المتقدمة لانا نقول ذكر الوقت
في اليوم الاول كان للتعجيل دون الوقت وبيان هذا ان مقصوده العمل بدليل
التزام الاجر في اليوم الثاني بمقابلة العمل ولو قال ان خطته رومية فلك الدرهم فان
خطته فارسيا فلك نصف درهم جاز العقدان عندنا لانه عقد عقدين لم يتعلق
احدهما بالاخر لانه مادري في الحال على ان يخيطه خياطه شيئا بخلاف ما تقدم كذا في الكفاية
قصا عنده وقالا الشرطان جائزان وقال زفر الشرطان فاسدان وهو قول
الشافعي فزفر جعل ذكر اليوم للتعجيل والاضافة الى الغد للترفيه فيجتمع في كل
يوم تسميتان درهم ونصف درهم وهما جعلا ذكر اليوم للتاقيت والاضافة
الى الغد للتعليق فلا يجتمع في كل يوم تسميتان وابو حنيفة جعل ذكر اليوم
للتعجيل والاضافة الى الغد للتعليق فيجتمع في الغد تسميتان متغايرتان
دون اليوم والمضاف الى اليوم يبقى الى الغد لانه لم ينقض بمضي اليوم ولاعتبار
ذكر اليوم للتعجيل لا للتوقيت فيجتمع في الغد تسميتان درهم ونصف درهم
فيكون الاجر مجهولا مانعة من التسليم والتسلم وهي تمنع جواز العقد كذا في الكافي
والكفاية والفوائد وغيرها وان خاطه في اليوم الثالث فاجر المثل لا يزاد على نصف
درهم عنده وهو الصحيح واما عندهما فالصحيح انه ينقص من نصف درهم ولا يزاد
عليه ذكره في العناية ولو قال ان سكنت هذا الحانوت عطارا اي حال ان
يكون عطارا فبدرهم او حدادا فبدرهمين جاز عند ابي ح في قوله الاخر واما في
قوله الاول فلا يجوز كذا في النهاية وان لم يسكن احدهما حتى مضت المدة يجب الاقل
لانه متيقن كذا ذكره عتابي خلافا لهما فان عندهما لا يجوز وان سكنه فيهما
حدادا او غير سكناه عطارا فصار مخيرا بين عقدين مختلفين فيصح اعتبارا بالرومية
والفارسية ولهما ان المعقود عليه وهو السكنى شيء واحد وقد ذكر في مقابلته
بدلان فيفسد العقد بخلاف الرومية والفارسية لان كلا منهما عمل مخالف للاخر
وان لم يقع السكنى في الصورة المذكورة حتى انقضت المدة وجب الاقل للتيقن
وقيل يجب من كل مسمى بنصفه ذكره ابن ملك وكذا الخلاف لو قال ان
ذهبت بهذه الدابة الى الحيرة وهو اسم القرية فبدرهم وان جاوزتها الى القادسية
فبدرهمين جاز عنده وعندهما لا يجوز كذا في الكافي اعلم ان محمدا ذكر هذه المسئلة
ولم يحك فيها خلافا فاحتمل ان يكون هذا قول الكل واحتمل ان يكون قول ابي حنيفة
كذا في الكافي او قال ان حملت عليها الى الحيرة كر شعير فبدرهم وان حملت
كر بر فبدرهمين هو ايضا على هذا الخلاف لهما ان المعقود عليه احد الشيئين

فكان مجهولاً فيفسد الاجارة ولا يشترط الانتفاع لاستحقاق البدل لترتفع الجهالة
عند العمل لان العقد وقع على المنافع لا على العمل فيجب الاجر بالتسليم من غير عمل بخلاف
خيار الرؤية والعارية لان الاجر لا يجب هناك الا بالعمل والجهالة لا تبقى
عند العمل فيفسد الاصل عندهما ان الاجر يجب بالتسليم من غير عمل ولا يدرى
عند التسليم انه ما يجب فيفسد العقد كذا في الكافي ولابي حنيفة ان الاصل
في الاجارة الانتفاع فاذا جاء الانتفاع لم يثبت الجهالة ولكن تحقق وجب
المتيقن وهو المقابل بادنى العملين فلا تتمكن الجهالة بكل حال فصار الاصل عنده
ان العقد اذا اشتمل على شيء معلوم ببدل معلوم وضم اليه زيادة بزيادة في البدل
فان العقد يقع على الاصل المعلوم والفضل معلق باختيار الفضل في المعقود عليه
اذ الفضل لا يجب بالشك وقيل يجب الاقل وينتقص الفضل وقيل ينتقص
كل واحد منهما فلا تتمكن الجهالة بكل حال كذا في الكافي والكفاية ولا يسافر المستأجر
بعبد استأجره للخدمة بلا اشتراطه اي بلا اشتراط السفر معه لان خدمة السفر اشتملت
على زيادة مشقة فلا ينتظمها الاطلاق ولهذا جعل السفر عذراً فلا بد من اشتراطه
ولو استأجر عبداً محجوراً اي ممنوعاً من التجارة مكلفاً من نفس العبد بغير اذن المولى شهراً
فعمل العبد واخذ الاجر من المستأجر فهو جائز لا يسترده منه اي ليس للمستأجر ان
يأخذ منه الاجر لانه يجوز بما ينتفع به المولى مأذون في ما ينفع المولى الا ترى انه يجوز قبوله
الهبة بغير اذن المولى لكونه نفعاً في حق المولى والجواز في الابتداء لتضرر المولى والجواز
في الانتهاء اي جواز الاجارة بعدما سلم من العمل يتحقق نفعاً في حق المولى لانها
اذا جازت يحصل للمولى الاجر بغير ضرر بالعبد ولو لم تجز لا يجب الاجر ويضيع على
على المولى منافع العبد لا بتقدم اصلاً فوجب القول بالنفاذ فاذا جاز لم
يكن للمستأجر ان يأخذ منه بعدما اعطاه لانه متى صح قبضه لا يكون للمستأجر ان يسترده
بخلاف ما اذا هلك العبد في ذلك العمل فانه يجب على المستأجر قيمته ولا اجر عليه فيما عمل
فيه لان المستأجر صار غاصباً له باستعماله فيضمن قيمته عند الهلاك واذا ضمن قيمته
صار مالكاً من وقت الاستعمال فتبين انه استوفى منفعة عبد نفسه فلا يجب عليه الاجر كذا
في الكافي ولو آجر المولى العبد المغصوب نفسه من الغاصب اجره لا يضمن عند ابي حنيفة
صورته رجل غصب عبداً فآجر العبد نفسه يصح ويجوز للعبد قبض الاجر بالاجماع لانه هو
العاقد فان قبض العبد الاجر فاخذ الغاصب منه الاجر واكله لا ضمان عليه لان الكسب
وان كان ملك المولى لكنه غير متقوم في حق الغاصب لان التقوم بالاثبات ولا يد للعبد
لانه مقهور كذا ذكره العتابي فلا قائل بها او وقال لا هو ضامن لما انه اتلف مال المالك

اجر العبد

بغير اذنه

بغير اذنه لان الاجر مال المولى العبد لانه كسب عبده وكسب العبد تبع لرقبته فيكون
لمالك الرقبة كذا في الكافي ولابي حنيفة ان الاجر غير محرز في حق الغاصب لان
العبد ليس بمحرز نفسه عنه فلا يكون محرزاً ما في يده عنه فلم يكن متقوماً وبدون
صفة التقوم لا يجب ايجاب الضمان ولانه استهلكه بالتأويل وتأويله في ذلك
لو مات العبد عنده ليضمنه صاحب العبد قيمته كذا في الهداية وهذا لان التقوم
انما يثبت بالاحراز والاحراز انما يثبت بيد حافظة كيد المالك او نائبه ويد
المالك ما ثبت عليه ويد العبد ليست يد المولى لان العبد في يد الغاصب حتى
كان مضموناً عليه ولا يحرز نفسه عن الغاصب فكيف يكون محرزاً ما في يده
كذا في الكافي فان قيل يجب على الغاصب ضمان الاجرة كما اذا اتلف ولد المغصوبة
مغصوباً قلنا الولد متقوم لانه حصل من المتقوم فيكون متقوماً اما الاجرة يحصل
بالمنافع والمنافع غير متقومة على الغاصب عندنا فلا يكون الحاصل من غير المتقوم
متقوماً كذا في ترويج الهداية والكفاية وما وجده سيده اخذه يعني ان وجد
المولى الاجر قائماً اخذه بالاجماع لانه وجد عين ماله فاذا وجده في يد الغاصب
اخذه لانه بدل ملكه كذا في الهداية ولا يلزم من بطلان التقوم بطلان الملك
كما في نصاب السرقة كالشاة اذا ماتت بقي ملك صاحبها في جلدها وان
لم يبق المالية والتقوم كذا ذكره في حلالي وقبض العبد اجره صحيح بالاجماع
لانه هو العاقد كذا في الخانية ولو آجر عبده هذين الشهرين يعني رجلاً استأجر
عبداً هذين الشهرين شهراً باربعة وشهراً بخمسة صح والاول من الشهرين
باربعة والشهر الثاني بخمسة لانه لما قال شهراً باربعة انصرف ذلك الى ما يلي الايجاب
فتعين الثاني الذي يلي ذلك الشهر الاول تحرياً للجواز كذا في الايضاح لان قوله
شهراً باربعة ذكر اولاً حتى لو ذكر شهراً بخمسة اولاً وشهراً باربعة آخراً فالشهر الاول
يكون بخمسة والفرق جاء من التقديم والتأخير في الذكر لانه لو لم يذكر بصرف الشهر
الاول الى ما يلي العقد لكانت الاجرة مجهولة لانه قال شهراً باربعة وشهراً بخمسة
فيفسد فينصرف اليه تصحيحاً للعقد كما لو سكت عليه فقال استأجرتك
عبدك هذا شهراً بكذا فانه ينصرف الى ما يليه تحرياً لصحة العقد فكذا هذا فاذا انصرف
اليه ينصرف الثاني الى ما يلي الاول ايضاً تحرياً للجواز كذا في الكافي فان قلت هذا
التعليل انما يستقيم اذا كان الشهرين منكراً وههنا عرف بقوله هذين الشهرين
قلت ما ثبت في كثير من الكتب نحو المبسوط والجامع الصغير للصدر وغيرهما عدم
التعرض بقوله هذين على ما اذا قال الآجر آجرتك هذا العبد شهرين شهراً

بأربعة وشهراً بخمسة فقال المستأجر استأجرتك منك هذا العبد بهذين الشهرين
فينصرف قوله هذين الشهرين منكرين الى الذين دخلا تحت الايجاب الاجر فيبقى التنكير فيطلع
التعليل بتنجيز الحاجة لاثبات التعيين كذا في الشروح ولو استأجر عبدا فابق او مرض
يعني رجل استأجر عبدا شهرا بدرهم ثم جاء آخر الشهر وهو آبق او مريض واختلفا
العاقدان فادعى وجوده اول المدة وادعى المولى وجوده قبيل الاتيان بساعة حكم
الحال اي اذا اختلفا فقال المستأجر ابق او مرض حين اخذته فلا اجر علي وقال المولى
لم يكن ذلك الا قبل ان تأتيني بساعة ينظر الى الحال الحضوره فالقول قول المستأجر
وان جاء به وهو صحيح او غير آبق فالقول قول الآجر لانهما اختلفا في امر محتمل فيجب
الترجيح بالحال لانه يدل على الدوام ظاهرا والحال ان لم تصلح حجة عندنا مرجحا تقع
مرجحا اذ الترجيح ابدا انما يقع بما لا يصلح حجة كذا في الكافي والاصل في هذا ان القول
من يشهد له الظاهر عند التنازع ففي الفصل الاول الظاهر شاهد للمستأجر لان
الاباق او المرض ظاهر في الحال والحال يدل على ما مضى فكان التمكن من الانتفاع
فيما مضى لم يكن ثابتا ظاهرا فالموجر يقول ما ابق الا في الحال يدعي انه كان متمكنا من
الانتفاع والمستأجر ينكر فكان القول له وفي الفصل الثاني التمكن من الانتفاع
ثابت فيما مضى ظاهرا بدلالة الحال فالمستأجر يدعي فوات التمكن فيما مضى والموجر
ينكر فيكون القول له كذا في الكافي فان كان حاضرا وصحيحا صدق المولى والا اي
وان لم يكن حاضرا ولم يكن صحيحا فالمستأجر اي صدق المستأجر لما ذكرنا آنفا
وكذا الاختلاف في انقطاع ماء الرحى وجريانه يعني اذا اختلفا فيهما
حكم الحال بدلالة الحال كما مر آنفا ولو قال رب الثوب امرتك ان تصبغه
احمر فصبغته اصفر وقال الصانع اي الصباغ امرتني بما صنعت صدق
رب الثوب مع اليمين لان الاذن يستفاد من رب الثوب فلو انكر اصل
الاذن كان القول قوله فكذا اذا انكر صفته وكذا الاختلاف بين المالك و
الخياط في القميص والقباء يعني لو قال امرتك ان تخيطه قباء وقال الخياط
امرتني ان اخيطه قميصا كان القول للمالك مع اليمين لانه لو انكر اصل
الاذن كان القول قوله فكذا اذا انكر وصفه فان حلف المالك ضمن الصانع
قيمة ثوب غير معمول ولا اجر او اخذ الثوب واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى
لان المالك اذا حلف كان الصانع متصرفا بغير اذنه فيلزمه الضمان ان
شاء ضمنه وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله فكان المالك بعد اليمين
بالخيار بين تضمين الصانع وبين اخذ ثوبه واعطاء اجر مثل العمل بحيث لا يتجاوز به

المسمى

المسمى وان قال رب الثوب عملته لي بلا اجر وقال الصانع عملته باجر فالقول
لرب الثوب مع يمينه عند ابي حنيفة لان الصانع يدعي الامر الحادث وهو العقد
ورب الثوب ينكره فالقول للمنكر مع اليمين وعند ابي يوسف القول للصانع
ان كان حريفا اي خليطا له بان كان بين الصانع والمستأجر اخذ واعطاء
لان عادته اذا سبقت بالعمل له باجر يكون كالمنطوق فالظاهر المحيط يريد ان
يكون الصانع عاملا له بالاجرة قبل هذا لان الظاهر انهما على العهد الاول وان
لم يكن عاملا قبل هذا بالاجر فالقول قول رب الثوب عنده وعند محمد القول
للصانع ان كان معروفا بعمله بالاجر اي ان كان الصانع معروفا بهذه الصنعة
بالاجرة فالقول قوله اعتبارا بالظاهر لانه لما فتح الحانوت لاجله جرت ذلك
مجرى التنصيص على الاجر اعتبارا للظاهر والقياس ما قاله الامام الاعظم والجواب
عن استحسانهما ان الظاهر للدفع والحاجة الى الاستحقاق يعني ما ذكر من الاستحسان
مدفوع بان الظاهر يصلح للدفع والحاجة ههنا للاستحقاق لا للدفع كذا في العناية
ذكره ابن الكمال واخي چلبي

تفسخ الاجارة

بعيب فوت النفع اي ينفسخ عقد الاجارة بفوت المنفعة كخراب الدار
وانقطاع ماء الارض او ماء الرحى لان المنفعة هي المعقود عليها فاذا فات
لم يتصور بقاء العقد وكان بعض مشايخنا قالوا لا ينفسخ العقد بهذه الاشياء
لان المنافع فاتت على وجه يمكن عودها فاشبه الاباق حتى لو انهدم فبنى الموجر
فاراد المستأجر ان يسكنه بقية المدة ليس له ان يمنعه ولو انقطع ماء الرحى
والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجرة بحصته كذا في التبيين والهداية
او اخل به كمرض العبد ودبر الدابة وهو بفتح الدال والباء الموحدة جراحة
حدثت في ظهر الدابة من الرحل كذا في المغرب فلو انتفع به معيبا او ازال
الموجر عيبه سقط خياره اي خيار المستأجر وتفسخ الاجارة ايضا بالعذر
لانها ينعقد ساعة فساعة فيصلح العذر ان يمنعه هذا عندنا وعند الشافعي
لا تفسخ الا بالعيب وكفى بنا حجة عليه لزوم جبر المستأجر على قلع الضرس
واتخاذ الوليمة وايضا يلزم جبر من استأجر رجلا ليقطع يده للاكلة وقعت بها
ثم برئت على التزام قطع اليد وهذا بعيد لزوما وفسادا لانه الزام ضرر زائد
لم يستحق بالعقد كذا في الهداية ثم اختلفوا في كيفية الفسخ فقال بعضهم يبيع
الموجر الدار اولا ولا يقدر على التسليم لتعلق حق المستأجر به فالمشتري
يرفع الامر الى القاضي ويطلب منه فسخ البيع او تسليم الدار فيفسخ القاضي

اي تفسخ الاجارة بالاعذار فالعذر من جانب المستأجر المذكور في الكتب
وكذا هنا ان اراد ان يسافر او ينتقل الى حرفة اخرى شرا او ترك التجارة
وباعذر في الزراعة او استأجر ارضا للزراعة فتركها وافلس في التجارة
اما لو وجد ارخص مما استأجر فليس ذلك بعذر كذا في الينابيع

بيعها وينفسخ الاجارة ضمنا وقال بعضهم يفسخ الاجارة اولا ثم يبيع كذا
في التبيين والتحقيق وهو اي العذر العجز عن المضي على موجب العقد الا
بتحمل ضرر غير مستحق به كقلع ضرس سكن وجعه بعدما استؤجر له
لان في المضي عليه الزام ضرر لم يستحق بالعقد وطبخ لوليمة ماتت
عروسها بعد الاستيجار بطبخ لها او اختلعت وكذا لو استأجر دكانا
ليتجر فذهب ماله وافتقر او آجر شيئا فلزمه دين لا يجد قضاءه الا
من ثمن ما آجره ولو باقراره لانه يلزم ضرر الحبس باعتبار انه قد لا يصدق على عدم
مال آخر وهذا مثال آخر للعذر وقال الفقيه ابو الليث هذا اذا كان الدين
ظاهرا فان لم يكن ولكنه اقر بالدين وكذبه المستأجر جاز اقراره ويكون
عذرا عند ابي ح خلافا لهما ثم الفسخ بهذه الاعذار انما يكون بقضاء القاضي
على رواية الزيادات حتى لو باع الموجر دكانه المذكور قبل القضاء لا يجوز وعلى
رواية الاصل يكون الفسخ بدونه فيجوز بيعه قبل القضاء واصحهما الاول
لان الفسخ مختلف فيه فيتوقف على القضاء كالرجوع في الهبة ومن المشايخ
من وفق بينهما بان العذر ان كان ظاهرا لم يحتج الى القضاء وان كان غير ظاهر
كالدين الثابت باقراره يحتاج الى القضاء ليصير العذر بالقضاء ظاهرا
كذا في التجريد او استأجر عبدا للخدمة في المصر او مطلقا فسافر فان
الاستيجار للخدمة مطلقا يتقيد بالخدمة في المصر فان قال الموجر لا تسافر
وامض على الاجارة فللمستأجر ان يفسخ وان اراد المستأجر ان يخرج العبد
فللموجر الفسخ اما اذا رضي الموجر بخروجه فليس للمستأجر حق الفسخ ذكره ابن الكمال
او اكترى دابة للسفر ثم بدا له منه اي ظهر للمستأجر ترك ذلك السفر اذ ربما
قصد الحج ففات وقته او سافر لاقتضاء الغريم وقد حضر ولفظ بدا بالمد
مصدر بدا له اي ظهر له فيه رأي غير الاول منعه عن ذلك كذا في العناية
ولو بدا للمكاري منه اي اذا بدا للمكاري رأي في ترك السفر فليس بعذر لانه
يمكنه ان يبعث دابته على يد غيره وفي التجريد لو آجر نفسه في عمل وهو
ممن يعاب به فله الفسخ وفي النوازل لو استأجر ابلا ثم اشترى
بغلا لا يكون عذرا في الفسخ ولو اشترى ابلا يكون عذرا ذكره ابن ملك
والفرق بينهما ان العقد في طرف المكتري تابع لمصلحة السفر فربما يفوت
تلك المصلحة فلا يمكن الزامه لاجل الاكتراء وفي طرف المكاري ليس كذلك
فبدوه بداء عن العقد قصدا فلا اعتبار له ذكره ابن كمال باشا في شرح الوقاية

ولومرض

ولو مرض فهو عذر في رواية الكرخي دون رواية الاصل وروى الكرخي انه عذر
لانه لا يعرى عن ضرر لان غيره لا يشفق على دابته مثله وهو لا يمكنه الرد بخلاف
ما اذا مرض وعلى رواية الاصل ليس بعذر كذا في التبيين ولو استأجر
خياط يعمل لنفسه عبدا يخيط له فافلس فهو عذر والمراد خياط يعمل
براس ماله اما الذي ليس له مال ويعمل بالاجر فلا يتحقق في حقه العذر فان
راس ماله ابرة ومقراض كذا في شرح الوقاية اقول يشوش هذا بان من ليس له
راس مال غير الابرة والمقراض لا سبيل له الى الفسخ وهذا مشكل لان
من استأجر غلاما ليعمل معه الخياطة ثم لم يحسن ذلك الغلام المعاملة بالكلية
اما ابطاء خياطة اثوابهم او سرقة قطعة منها ونحو ذلك حتى تنفروا عن
التعامل به فتعطلا معا ينبغي ان يجوز له فسخ تلك الاجارة هربا عن لزوم
ضرر زائد كما هو مع انعدام راس المال عرفا وقد وجدت في الكافي بعد كتبه
هذه الحاشية ما يدل عليها اللهم الا ان يراد بالعذر العذر المعين الذي نشاء
من ذهاب راس المال فليتأمل كذا ذكره محشيه اخي بخلاف خياط يخيط بالاجر
وبخلاف ترك الخياطة ليعمل في الصرف وانما لم يكن عذرا اذ يمكنه ان يقعد
الخياطة في ناحية من الدكان ويعمل الصرف في ناحية اخرى وبخلاف بيع
ما آجره اي بخلاف بيع من آجر عبدا ثم باعه فانه ليس بعذر لانه لا يلزم
الضرر الزائد بالمضي على موجب العقد غاية فوت الاسترباح وهو امر زائد
به ولو نقض الاجارة به لاستيفت فقط ولتعطل مصالح الناس كذا في
التحفة والتحقيق ولو استأجر دكانا ليعمل الخياطة فتركه لعمل آخر فعذر
وكذا لو استأجر عقارا ثم اراد السفر فهو عذر ايضا وتنفسخ الاجارة
عندنا بموت احد العاقدين او موتهما لانها تنعقد ساعة فساعة وبالموت
انتقل المنفعة او الاجرة الى الورثة فيبطل الاجارة لان العقد لم يوجد
منهم وعند الشافعي لا ينفسخ الاجارة لانها كبيع العين وبيع العين
لا ينفسخ بموت العاقدين او احدهما وكذا هذا كذا في شرح المجمع عقدها
لنفسه فان عقدها لغيره فلا اي فلا ينفسخ لعدم الانتقال الى الورثة
كالوكيل بالاجارة اي اذا عقد الوكيل للموكل ثم مات لا ينفسخ العقد
لبقاء المستحق والمستحق عليه واما الوكيل بالاستيجار اذا مات يبطل
الاجارة لان الوكيل بالاستيجار توكيل بشراء المنافع فصار كالتوكيل
بشراء الاعيان فيصير مستأجرا لنفسه ثم يصير موجرا للموكل كذا في الذخيرة

وكذا الوصي ومتولي الوقف لانها لا تنفسخ بموت هؤلاء لعدم الانتقال الى الورثة
اي المتفرقة ولو احرق حصائد جمع حصيد
ارض
وحصيدة وهما الزرع المحصود والمراد بها هنا ما يبقى من اصول القصب المحصود
في الارض من حصد الزرع قصده ذكره اخي مستاجرة او مستعارة صورته
رجل استاجر ارضا او استعارها فاحرق الحصائد بعد القطع فاحترق شي
في ارض غيره لا يضمن المستاجر لان هذا تسبيب وليس بمباشرة والضمان
بطريق التسبيب يعتمد التعدي في التسبيب الا يرى ان من حفر بئرا في داره
فوقع فيها انسان فهلك لا يضمن لانه غير متعد ولو رمى سهما
في ملكه فاصاب نفسا او مالا فهلك يضمن لانه مباشرة فلم يتوقف على
التعدي وهذا لان المباشرة علة فلا يبطل حكمها بعذر فاما التسبيب
فليس بعلة فلا بد من صفة العدوان ليلتحق بالعلة واحراق الحصائد
هنا مباح وليس بتعد فلا يضاف التلف اليه كذا في الكافي ان كانت
الريح هادنة بالدال المهملة والنون من هدن اي سكن وفي بعض نسخ الهداية
هادئة من هدا بالهمزة اي سكن كذا في النهاية وان مضطربة اي ان كانت
الرياح مضطربة حين اوقد النار ضمن المستاجر ما احرقه وهذا قول شمس الائمة
السرخسي حيث قال هذا اذا كانت الرياح هادنة حين اوقد النار ثم تغيرت
لانه لا صنع له في تغيير الرياح واما اذا كانت الرياح مضطربة ينبغي ان يضمن
لان موقد النار في يوم الريح يعلم ان النار لا تستقر في ارضه ولكن الريح
تذهب بها الى ارض الجيران فصار كانه القاها في ارضهم كمن صب ماء
في ميزاب وتحت الميزاب رجل وهو واقف فسال الماء عليه وافسد ثيابه
كذا في الكافي ولو اقعد خياط او صباغ في حانوته اي في حانوت نفسه من يطرح
عليه العمل بالنصف صح وان كان الاجر مجهولا لانها شركة وليست باجارة
لان صاحب الحانوت قد يكون معروفا بالامانة ولا يكون له حذاقة في العمل
فيشرك معه رجلا لا يكون معروفا فيكون له حذاقة في العمل قال في الكفاية صورة
المسئلة اذا كان للخياط او الصباغ دكان معروف وهو رجل مشهور
عند الناس وله وجاهة ولكنه غير حاذق فيقعد في دكانه رجلا حاذقا
ليتقبل العمل من الناس ويعمل ذلك الرجل على ان ما اصابا من شي
فهو بينهما نصفان وهذا في القياس فاسد لان راس المال لصاحب الدكان
المنفعة والنافع لا تصير راس مال الشركة ولان المتقبل للعمل ان كان صاحب

وفي ...
ومن الاجارات ما يبقى بعد استحقاق الفسخ كما اذا استاجر بعيرا الى مكة فمات
الواجر وهو في المفازة فانها لا تنفسخ فيها بل يحمل الى مكة او الى اقرب الاماكن
من المصر وكذا لو استاجر ارضا للزراعة الى مدة معلومة فمضت
المدة والزرع لم يدرك فانه لا يجبر على القلع بل يترك باجر المثل الى ان يدرك
وكذا هذا اذا انقضت مدة الاجارة في وسط البحر فانه يترك باجر المثل
الى ان يخرج الى البر ولو استاجر دارا ولم يقبضها حتى مضت بعض المدة فليس له
ان يفسخ في الباقي وفي شرح الطحاوي لا تنفسخ الاجارة حتى لو استاجر
دارا من رجلين فمات احدهما لا تنفسخ الاجارة في الاخر وكذلك لو تقاسما
في نصف الدار فصل قال محمد في الاصل اذا استاجر رجل ارضا
ليغرسها على ان تكون الارض والغرس بينهما نصفين فهو باطل فان غرسها فالغرس
لصاحب الارض وعليه قيمة الغرس واجر مثل الغارس وان اكترى حمارا
بسرج فنزع ذلك السرج واسرجه بسرج او في سرج يسرج بمثله الحمر فعطب
فلا ضمان عليه وان اسرجه بسرج لا يسرج بمثله الحمر ضمن عند ابي حنيفة
وقالا يضمن قدر الزيادة لا غير ولو اكترى حمارا عريانا فاسرجه ثم ركبه
فهو ضامن وقد فصل اصحابنا في هذا تفصيلا فقالوا ان استاجره
ليركبه الى خارج المصر لم يضمن لان الحمار لا يركب من بلد الى بلد بغير سرج
ولا اكاف فكان ماذونا من طريق المعنى وقالوا ايضا ان استاجره
من ذوي الهيات فلما اسرجه وان عطب فلا ضمان عليه وان كان
من اوساط الناس فاسرجه ضمن ذكر هكذا المستاجر في يد المستاجر مضمونة
رجل يخص المستاجر ... على الاخر ... والله اعلم انتهى ما في النتايج

الدكان

الدكان فالعامل اجيره بالنصف وهو مجهول لان الاجرة اذا كانت مجهولة
نصف ما يخرج من عمله كانت مجهولة لا محالة وان كان المتقبل هو العامل فهو
مستاجر لموضع جلوسه من دكانه بنصف ما يعمل وذلك مجهول ايضا وفي
الاستحسان يجوز هذا لان هذا شركة التقبل في العمل بايديهما سواء قبل راس
مال احدهما التقبل وراس مال الاخر العمل وكل واحد منهما يجب به الاجر كذا
في النهاية وقيل هذا شركة الوجوه لان تفسير شركة الوجوه والتقبل ان
ضمان العمل عليهما وان كان يتولى احدهما القبول من الناس بجاهه والاخر
يتولى العمل بحذاقته وقيل هذا شركة الصنائع وصاحب الهداية اطلق عليه
شركة الوجوه الا انه عين المراد حيث قال وهذا بوجاهته يقبل وهذا بحذاقته
فيما يحصل فينتظم بذلك المصلحة ولا تضر الجهالة فيما يحصل ذكره ابن كمال باشا
وكذا لو استاجر جملا ليحمل عليه محملا وراكبين الى مكة جاز والقياس ان لا يجوز
لجهالة المحمل لكن جوز استحسانا وله المحمل المعتاد لان المقصود هو الراكب
والمحمل من توابعه فيصرف الى المتعارف وعند الشافعي لا يجوز للجهالة وهو القياس
ذكره ابن الكمال وان شاهد الجمال المحمل فهو اجود واحسن لانه اقرب لحصول
الرضاء وان استاجره اي الجمل لحمل زاد معلوم مقداره فاكل المستاجر في الطريق
منه اي من ذلك الزاد فنقص فله رد عوضه اي جاز له ان يرد عوض ما نقص
لان عليه ان يحمل ذلك المقدار في جميع الطريق ولو قال الغاصب دارا لمالكها فرغها
والا اي وان لم تفرغها فاجرها كل شهر كذا فلم يفرغ الغاصب ذلك الدار فعليه
المسمى لانه تعين الاجارة والغاصب التزمه فانعقد بينهما عقد اجارة فان
جحد اي انكر الغاصب ملكه او لم يجحد لكن قال لا اريدها بالاجر فلا فانه حينئذ لا يكون
ملتزما بالاجارة وان برهن على ملكه بعد جحده اي وكذا اقام المالك بينة على
ملكه من بعد فانه لما جحد ملكه لم يكن ملتزما بالاجارة واقامة البينة بعد ذلك لا يجديه
نفعا ومن آجر ما استاجره باكثر من الاجر الاول كمن استاجر ثوبا بستة بعشرة
فاخذه بعد يوم فآجره بستة الايام بعشرين يتصدق بالفضل اي يتصدق
بعشرة مثلا عندنا لانه ربح ما لم يضمنه وعند الشافعي يطيب له العشرة
لان المنفعة مقبوضة فكانت مضمونة فصار ربح ما يقبض هذا اذا كانت الاجرة
الثانية من جنس الاول اذ لو لم يكن من جنسها طاب الفضل اتفاقا كذا
ذكره الطحاوي كذا في شرح المجمع وتصح الاجارة مضافة الى مستقبل كما لو قال في
المحرم آجرت هذه الدار من غرة رمضان الى سنة ذكره صدر الشريعة لان الاجارة

تقتضي تمليك المنافع وهي لا يتصور وجودها في الحال فيكون مضافة ضرورة
ولهذا قلنا انها تنعقد ساعة فساعة على حسب وجود المنفعة وحدوثها
على ما مر في اول الكتاب ولهذا هو معنى الاضافة وفسخها معتبر بها فيجوز اضافته
الا ترى ان البيع لما لم يجز اضافته لا يجوز فسخه ايضا واضافته الى الزمان
وهو الاقالة لانه معتبر به حتى اقتضى وكذا فسخها والمزارعة والمعاملة اي المساقاة
لانها اجارة لان من يجيزهما على انها اجارة فيجوز اضافتها لما ذكرنا والمضاربة والوكالة
لان ذلك من باب الاطلاق وكذا ذلك يجوز اضافته على ما بينه والكفالة هو التزام المال
ابتداء فيجوز اضافتها وتعليقها بالشرط والايصاء اي الوصية وهو اقامة الشخص مقام نفسه
في التصرف بعد الموت والوصية وهي تمليك المال بعد الموت ولا يكونان الا مضافين
اذ الايصاء في الحال لا يتصور الا اذا جعل مجازا عن الوكالة كذا في التبيين والقضاء
والامارة اي تفويضها يجوز ويجوز تعليقه ايضا بالشرط واضافته الى الزمان
لانه تولية وتفويض محض فجاز تعليقه بالشرط الا ترى انه عليه السلام امر زيد بن حارثة
رضه ثم قال ان قتل زيد فجعفر رضه وان قتل جعفر فعبد الله بن رواحة رواه البخاري حتى
والطلاق والعتق والوقف فيه في البيان لا البيع واجازته وفسخه والقسمة
والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال وابراء الدين يعني ان هذه الاشياء
لا يجوز اضافتها الى الزمان المستقبل لانها تمليك وقد امكن تنجيزها للحال فلا حاجة
الى الاضافة بخلاف الفصل الاول لان الاجارة وما شاكلها لا يمكن تمليكه للحال
كذا في الزيلعي   سمي بالكتابة لانها بمعنى الجمع وفي المكاتبة
ضم حرية اليد الى حرية الرقبة او لان فيه جمعا بين نجمين فصاعدا او لان كل واحد
منهما يكتب الوثيقة عادة وهو اظهر كذا في التبيين والفرق بين المكاتب
وبين المعتق على مال موجود لفظا ومعنى اما لفظا فلاشتراط لفظ الكتابة
او ما يؤدي معناه فيه دون المعتق واما معنى فلان المكاتب بالعجز يعود
رقيقا دون المعتق على مال وان اشتركا في كونهما عاقدا لاحتياجهما الى الايجاب
والقبول كذا في العناية الكتابة في الشرع تحرير المملوك يدا في الحال ورقبة
في المآل وقيل هي في الشرع عقد بين المولى وعبده ويكون من المولى رقبة ومن
العبد العوض كذا في الوقاية وقال ابن الكمال واما ما ذكر من اعتاق المملوك
يدا حالا ورقبة مآلا فاثر يترتب عليه ولا يلزمه لان اعتاقه رقبة انما قد
يوجد حالا كما اذا ادى البدل حالا انتهى كلامه واذا كان الامر كذلك قوله
كاتب مملوكه ولو كان المملوك صغيرا يعقل العقد يعني يجوز عندنا كتابة هذا

الصغير

قوله والتاسع الكتابة جائزة لقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا
قال بعضهم اراد به اقامة الصلاة واداء الفرائض وقال بعضهم
اراد به ان لا يضر بالمسلمين بعد العتق ومع ذلك الكتابة جائزة
وان لم يعلم منهم خيرا وهي على وجهين احدهما ان يكاتبه على نفسه
دون ماله والثاني ان يكاتبه على نفسه وماله وكلاهما جائزان
اما الاول ان يقول كاتبتك على الف درهم فكل مال هو في يده قبل
هذا فهو لمولاه وما يكتسبه بعد ذلك فهو له فاذا ادى منه بدل
الكتابة سلم له الفضل والثاني ان يقول كاتبتك على نفسك ومالك
على الف درهم فكل مال هو له في يده وما يكتسبه في المستقبل فهو له
دون مولاه سواء كان ماله اكثر من بدل الكتابة او اقل وليس للمولى
من ماله غير بدل الكتابة وماله هو الذي يحصل من كسبه في التجارة
او وهب له او تصدق عليه فان اختلفا في كسبه فالقول قول
المكاتب واما ارش الجنايات والعقر فانهما للمولى انتهى ما في
[illegible]

الصغير الذي يعقل العقد وقال الشافعي لا يجوز وهذا الخلاف مبني على ان تصرف الصبي
باذن الولي جائز عندنا خلافا له وقد مر في باب الحجر واما الصغير الذي لا يعقل فلا يجوز
اتفاقا لانه ليس باهل للقبول والعقد موقوف عليه كذا في شرح المجمع بمال حال هذا
عندنا وقال الشافعي لا يجوز لانه ليس باهل للملك في الحال فانما يؤدي بالكسب
ولا بد له من مدة فاقلها نجمان ولنا ان الكتابة عقد معاوضة والبدل فيه كالثمن
في البيع فكما ان توهم القدرة على الثمن كاف في جواز البيع فكذا ههنا لان النص
في الكتابة مطلق فيعمل باطلاقه ذكره شارح المجمع او بمال مؤجل بان يؤدي كله في مدة
معلومة او منجم بان يؤدي في كل شهر مقدارا معلوما من بدل الكتابة اي موزع حصصا
يؤديها في اوقات النجم في الاصل الكوكب ثم نقل الى الوقت المضروب لانهم كانوا يعرفون
الاوقات بالنجوم ثم قيل نجوم الكتابة للاوقات المعينة لادائها ثم استعمل
في الحصص المؤداة في تلك الاوقات ثم اشتق منه الفعل فقيل نجم الكتابة
او الدية اي وزع حصصا في ادائها كذا في حاشية الكشاف والفرق بين المنجم
والمؤجل ان المؤجل الذي فيه اداء المال في آخر المدة معلومة كانت او لا حتى لو كاتب
على الف الى الحصاد او الى الدياس صح كما سيصرح به الاكمل في شرح قول صاحب
الهداية اذا كاتب على حيوان غير موصوف الخ واما المنجم فقد اعتبر فيه معلومية
المدة وما يؤدي فيها صرح بها محشي اخي فقبل المملوك ذلك صح قيد بالقبول
لان فيه معنى الالزام فلا بد من الالتزام وكذا لو قال المولى جعلت عليك الفا
تؤديه نجوما اولها كذا وآخرها كذا فان اديت فانت حر وان عجزت فقن
لا يحتاج اليه ههنا وفي الكتابة ايضا وانما ذكرها حثا للعبد على الاداء عند العموم كذا
الكفاية واما قوله فان اديت فانت حر فلا بد منه لان قوله جعلت عليك يحتمل
الكتابة والضريبة لان المولى يستند حريته عبده فلا يتعين جهة الكتابة الا بقوله
ان اديت فانت حر بخلاف قوله كاتبتك لعدم الاحتمال ذكره يعقوب باشا
فيقبل اي العبد صح العقد سواء كان بلفظ الكتابة او بلفظ آخر يؤدي معناها
ولو قال ان اديت الي الفا كل شهر مائة فانت حر فهو تعليق مر بيانه في باب
التعليق بالشرط وقيل مكاتبة واذا صحت الكتابة خرج المكاتب عن يد المولى
دون ملكه فيكون احق بكسبه لان تحصيل البدل انما يتحقق اذا ثبت له الحرية
يدا حتى لو شرط في الكتابة ان لا يخرج من البلد لا يصح الشرط دون ملكه اي لا يخرج
المكاتب عن ملك المولى فان المكاتب عبد ما بقي عليه درهم قال صلى الله عليه وسلم
المكاتب عبد ولو بقي عليه درهم كذا في الهداية ولهذا متى عجز عن اداء البدل كان رقيقا

فان اتلف المولى ماله اي مال المكاتب ضمنه اي ضمن المولى ماله الذي اتلفه وكذا
ان وطئ المولى المكاتبة يعني اذا وطئها لزمه عقرها لانه لا يمكن ايجاب الحد
لبقاء الملك رقبة فتعين العقر بناء على ان منافع البضع ملحقة بالاجزاء
والاعيان وكذا لو استحقت الامة المشتراة غرم المشتري العقر وقيمة الولد
دون النفقة ولو كان الوطئ في حكم المنفعة لا غرم ولا يتعدد بتعدد الاستعمال وليس
كذلك فانه يلزم بادخال واحد ما لزم بضربات متعددة كذا في الكافي ذكره
محشي اخي او جنى المولى عليها يعني ارش الجناية او جنى المولى على ولدها اي اذا
جنى المولى على ولد المكاتبة يعني ارش الجناية لها لان المولى كالاجنبي وان كاتبه
على قيمته بان قال ان اديت الي قيمتك فانت حر او كاتبتك على قيمتك فسدت
اما الفساد في القيمة فانها مجهولة قدرا لاختلاف مقدارها باختلاف المقومين
وجنسا فانها يكون زيادة من الدراهم واخرى من الدنانير ووصفا فانها يكون
جيدا ووسطا ورديا من اخي فان اداها اي القيمة عتق بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب
حيث لا يعتق باداه لانه لا يتفطن على مراد العاقد لاختلاف اجناسه فلا يثبت
العتق بدون ارادته لا يقال ان قيمة العبد مجهولة بجهالة الثوب فينبغي ان يؤثر
تلك الجهالة في فساد العقد على وجه لا يعتق باداء القيمة كما لا يعتق باداء الثوب
لانا نقول ان جهالة القيمة يمكن ازالتها بتقويم المقومين فلا تاثير لها في فساد
العقد ذكره محشي اخي نقلا عن الكفاية وكذا تفسد لو كاتبه على عين لغيره يتعين
بالتعيين احترز به عن الكتابة على دراهم ودنانير فانها جائزة ثم ان
ما ذكر ظاهر الرواية وعن الامام انها تصح اما الفساد في عين الغير فلانه لا يقدر
على تسليمه لان ملك الغير غير مقدور التسليم كذا في شرح الوقاية او لو كاتبه
على مائة دينار على ان يرد عليه عبدا غير معين اي يرد سيده عبدا غير معين تفسد لان
بدل الكتابة مجهول القدر فلا يصح كما اذا كاتبه على قيمة العبد لانه لا يستثنى العبد
من الدنانير وانما يستثنى قيمته والقيمة لا تصلح بدلا لجهالتها قدرا وجنسا ووصفا
هذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يجوز الكتابة وتقسم المائة على قيمة
المكاتب وعلى قيمة عبد وسط فيسقط منها حصة العبد والباقي بدل الكتابة
اي في اصحاب العبد يسقط عنه ويكون مكاتبا بما بقي وانما قال غير معين لانه لو شرط
ان يرد عبدا معينا يصح عندهما ايضا ذكره ابن الكمال وان كاتب المسلم بخمر
او خنزير يعني اذا كاتب المسلم عبده المسلم على خمر او خنزير وقع العقد فاسدا
بسببها وبقي فاسدا لذلك فيبقى الخمر وكونه بدلا فاذا تعين بدلا يعتق باداهما

كذا في الكفاية

كذا في الكفاية فسدت الكتابة لانعدام ماليتهما هذا اذا كان المولى والعبد مسلمين
او المولى مسلم والعبد ذمي او على عكسه اما لو كانا ذميين فيجوز الكتابة لانهما
مال متقوم في حقهما فان اداه اي اداء ما سمي قبل ان يترافعا الى القاضي عتق في ظاهر
الرواية عتق ولزمه قيمته لان العقد لما فسد لزم زوال الرق وقد تعذر لنفوذ
العتق فيه فيلزمه قيمته كالمشتري بشراء فاسد اذا اعتق المبيع بعد القبض ويزاد
المسمى اذا زادت قيمته عليه لان العبد راض بالزيادة تحاشيا عن بطلان حقه
في العتق فلا ينقص عنه لان المولى لم يرض بما دونه كذا ذكره في شرح المجمع وروي عن
الامام ومحمد وهو قول زفر انه يعتق باداء قيمة نفسه ولا يعتق باداء ما سمي
وعند ابي يوسف يعتق باداء القيمة وباداء ما سمي ايضا كذا في الحقائق وعن
الامام انه انما يعتق باداء ما سمي اذا قال ان اديتها فانت حر كذا في الهداية
ثم انها تفسد اذا كان المولى والعبد مسلمين او المولى مسلم والعبد ذمي
او على عكسه اما لو كانا ذميين يجوز الكتابة ذكره في المبسوط وانما لزم قيمته
لان العقد ينعقد فيعتق باداء وان كان فاسدا كذا في الكافي وكذا اذا كاتب
على قيمة نفسه يعتق به باداء تلك القيمة لانها البدل وانما يثبت اداء
القيمة اما بتصادقهما على ان ما ادى قيمة العبد وبتقويم المقومين واذا
اختلفوا في ذلك فلا يعتق ما لم يؤد اقصى القيمتين لان المتيقن المتعين
بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب حيث لا يعتق باداته لانه لا يتفطن على مراد العاقد
لاختلاف اجناسه فلا يثبت العتق بدون اداته ذكره محشي اخي والكتابة
على ميتة او على دم باطلة لعدم ماليتهما والفرق بين الخمر والميتة ان الميتة
ليست بمال اصلا والخمر مال وكذا الدم فلا يعتق باداء المسمى من الميتة
والدم وتجب القيمة في الفاسدة لا المسمى ولا ينقص القيمة عن المسمى
معناه ان القيمة في الكتابة الفاسدة اذا كانت من جنس المسمى فان كانت
ناقصة عن المسمى لا ينقص عنه وان كانت زائدة زيدت عليه ويزاد عليه
اي على المسمى وصحت الكتابة على حيوان ذكر جنسه لا وصفه ولا نوعه كما اذا
كاتبه على عبد ولم يبين انه اسود او ابيض لان الجهالة بعد ذكر الجنس يكون يسيرة
فتتحمل في الكتابة لانها مبنية على المسامحة وقال الشافعي لا يصح لانه معاوضة
فاشبه البيع فلا يتحمل فيه الجهالة ولنا انه معاوضة مال بغير مال فاشبه
النكاح فيتحمل فيه الجهالة كما يتحمل في المهر واما اذا لم يبين الجنس كما اذا كاتبه على
دابة فلا يجوز اتفاقا لان الجهالة فاحشة ذكره ابن فرشته ويلزم الوسط

تنبيه وفي الينابيع لا تصح الكتابة على الميتة والدم ولا يعتق باداءهما الا ان يكون
قال له ان اديت الي فانت حر فيعتق ولا شيء عليه بخلاف ما اذا كاتبه
على خمر فادى الخمر او قيمتها فانه يعتق عند ابي يوسف وروي عنه في رواية
انه لا يعتق باداء الخمر الا ان يكون قال له ان اديت الي فانت حر فيعتق
ويسعى وقال محمد في خلاف زفر ويعقوب ان ادى قيمة نفسه
عتق وان ادى الخمر لا يعتق فالحاصل ان عند ابي حنيفة ومحمد لا يعتق باداء
الخمر وعند ابي يوسف يعتق باداء القيمة فاذا عتق باداء الخمر والخنزير
سعى في الاكثر من قيمة نفسه ومن قيمته كونه عليه وقد يوجد في بعض
النسخ لا ينقص من المسمى ولا يزاد عليه وكذا ذكر في شرح عبد البر
مطلقا بالنزاع منهما فهو غلط والصحيح ما ذكرنا لانه موافق لغيره من الكتب
ولو كاتبه على قيمة نفسه فالكتابة فاسدة فان اداها عتق ولا شيء
عليه بخلافها فان قال وجد المولى عبده من امته ثم كاتبها فولدت منه دخل في
كتابتها وكسبه للام انتهى ما في

اوقيمته انما يخير لان كل واحد اصل من وجه اما الوسط فظاهر واما قيمته فلانه يوف
بها فصارت اصلا فدفع القيمة قضاء في معنى الاداء وصح كتابة كافر عبده الكافر
بخمر مقدرة اي معينة كاثني ارطال وانما صح لانه مال متقوم في حقهم كالخل في حقنا واي هما
من المولى والعبد اسلم فللسيد قيمتها اي للمولى قيمة الخمر لان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر
وتملكه وفي تسليم عين الخمر ذلك وعتق بادائه عينها اي عتق العبد بقبض الخمر لان عتقه
معلق بقبضها لكن مع ذلك يجب القيمة كما مر والعتق باداء العين معلق باشتراطه في رواية
عن ابي يوسف رح يعتق بالشرط لا بالكتابة كما لو كاتب على ميتة او دم فانه لا يعتق الا اذا نص
على الشرط واما عند محمد وابي حنيفة رح في ظاهر الرواية يعتق باداء الخمر صرح بذلك الشرط او لم يصرح
كذا في شرح المجمع له اي للمكاتب ان يبيع ويشتري
ويسافر وان شرط عدمه اي ان شرط المولى عدم السفر استحسانا لانه شرط
مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية اليد على جهة الاستقلال فيبطل الشرط وصح العقد
لانه شرط لم يتمكن في صلب العقد وبمثله لا يفسد الكتابة وهذا لان الكتابة تشبه
البيع وتشبه النكاح فالحقناه بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد وبالنكاح في
شرط لم يتمكن في صلبه هذا هو الاصل ذكره ابن الكمال يعني ان الشرط الباطل انما
يبطل الكتابة اذا تمكن في صلب العقد كما اذا كاتبتك على ان تخدمني مدة او
زمانا وشرط عدم السفر ليس كذلك لانه لا شرط في بدل الكتابة ولا فيما يقابله
فلا يفسد به الكتابة فان الكتابة تشبه البيع من حيث المعاوضة وعدم صحتها
بلا بدل واحتمالها الفسخ قبل الاداء وتشبه النكاح حيث انهما معاوضة مال
بغير مال ذكره محشي اخي ويزوج المكاتب امته لانه موجب للمهر فيكون من
الاكتساب ولا يزوج عبده لان تزويجه تنقيص للمال بصيرورة النفقة
والمهر دينا في رقبته والاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب فيملكان
ما يملكه المكاتب ذكره ابن ملك ويكاتب عبده اي يجوز للمكاتب ان يكاتب
عبده لانه لا يخرج عن ملكه قبل اداء البدل فيكون نوع اكتساب خلافا
لزفر والشافعي لا يجوز الكتابة وهو القياس لان مآلها العتق والمكاتب
ليس من اهله وجه الاستحسان انه عقد اكتساب المال فيملكه وقد يكون هو انفع له
من البيع لانه لا يزيل الملك الا بعد وصول البدل اليه والبيع يزيله قبله
كذا ذكره في شرح الوقاية فان ادى الثاني بدل الكتابة بعد عتق المكاتب الاول
اي حصل بعد اداء المكاتب الاول فولاؤه له اي للاول لانه هو العاقد وهو اهل
لذلك وان ادى الثاني بدل الكتابة قبله اي قبل اداء الاول وعتقه فللسيد

اي الولاء للسيد

اي الولاء للسيد لان اضافة الولاء الى المكاتب الاول متعذر لعدم اهليته
فيضاف الى المولى لان له فيه نوع ملك ثم اذا ادى الاول بعد اداء الثاني
وعتق لا ينتقل الولاء من المولى اليه لانه جعل معتقا والولاء لا ينتقل عن المعتق
كذا في شرح المجمع واما اذا اديا معا جميعا فولاؤه للمولى ترجيحا للاصل وان عجز
الاول عن اداء البدل ورد الى الرق ولم يؤد الثاني بدله بقي مكاتبا فان ادى
البدل الى المولى عتق وان عجز رد الى الرق كالاول كذا في الغرر والدرر وليس
اي للمكاتب ان يزوج بلا اذن اي لا يتزوج المكاتب الا باذن المولى لانه مملوك له
ولانه ليس من جنس الاكتساب وفيه ضرر بالمولى بلزوم المهر في رقبته وانما استفاد
في التصرف بعقد الكتابة ما كان سببا الى اداء بدلها وهو ليس بوسيلة الى
ادائه فبقي على الحجر فاذا اذن له المولى جاز لزوال الحجر ح وهذا في المكاتب اما
في المكاتبة فهل يجوز لها التزوج بلا اذنه ففيه خلاف قال شيخ الاسلام ولا تتزوج
المكاتبة بغير اذن مولاها لانها مملوكة للمولى وقال زفر يجوز ذلك لانه من باب
الاكتساب وانا نقول المهر وجب في مقابلة الملك في الذمة لا في المنافع
وهو حق السيد فان عتقت قبل ان يفسخ النكاح صح ذلك النكاح لانه لا يفسد
الا لحق المولى فاذا اعتقت زال حقه فيصح ولا خيار لها لانها باشرت العقد
برضاها ونفذ بعد العتاق كذا في العناية ونحن نقول كما لا يجوز تزوجه بلا اذن
مولاه لا يجوز تسريه ايضا وان كان مع اذنه كالقن والمدبر والماذون
وهو اتخاذ الجارية للتمتع وذلك لان مبنى حل التسري على ملك الرقبة والرقيق
مطلق لا يملك شيئا من احكام مالكية المال فلا ينفعهم اذنه كذا ذكره محشي اخي
ثم ان في الذخيرة تزوجه بنفسه بلا اذن من مولاه ليس بفاسد بل موقوف على اجازة
مولاه فان عتق المكاتب قبل اجازة المولى نفذ ذلك النكاح على المكاتب
ولا يحتاج الى الاجازة كذا ذكره ابن الكمال ولا يهب ولو بعوض لانها تبرع ابتداء
وهو ليس من اهله ولا يتصدق الا بيسير اي لا يجوز تصدقه الا بشيء يسير
قليل ما دون الدرهم يسير يتوسع الناس فيه كذا في الكفاية ولا يكفل اي لا يجوز
للمكاتب ان يكفل بالنفس والمال لان الكفالة تبرع محض ليس من التجارة
ولكنه يقرض سواء كان بامر او بغير امر لان الكل تبرع كذا في التبيين ولا يقرض اي
لا يجوز اقراضه كما لا يجوز تكفله ولا يعتق المكاتب مملوكه ولو بمال لانه ازالة
الملك عن رقبته واثبات المال دينا في ذمته وهذا ليس من الكسب لانه
انما يعجز عنه فيضيع ماله لانه حر مديون ولانه فوق الكتابة لان اثبات للمكاتب

بثبوت حق الحرية وللعتق على مال حقيقتها كذا في الكفاية ولا يزوج عبده لان تزويجه
تنقيص للمال بصيرورة النفقة والمهر دينا في رقبته كالحر ولا يبيعه من نفسه
بان قال الكاتب لعبده بعت نفسك منك بالف فقبل العبد لم يجز كذا في الكفاية
لان ذلك اعتاق وهذا الخلاف مال وكان هذه تبرعات فلا يملكها المكاتب كذا والاب
والوصي في الرقيق الصغير كالمكاتب اي كل تصرف يملكه المكاتب في رقيقه يملكانه
في رقيق الصغير وما لا فلا فانهما يملكان تصرفا يحصل به المال للصغير كالمكاتب يملك
كسب المال فيملكان كتابة عبده لا الاعتاقه على مال وبيع عبده من نفسه ذكره ابن الكمال
اثره كذلك الاب والوصي في رقيق الصغير في باب التصرف بمنزلة المكاتب لانه
يملك الاكتساب كالمكاتب فيملك كتابة عبده الصغير لا تزويجه وبيعه من نفسه
ولا الاعتاق بمال ويملكان تزويج امته كذا في الكافي فالحاصل انه كلما يملكه المكاتب
يملكه الاب والوصي في مال ولده الصغير والوصي في مال اليتيم والمفاوض في مال
المفاوضة وما لا يملكه المكاتب كالاعتاق على مال والتزويج لا يملكه الاب
والوصي والمفاوض كذا قاله قاضيخان ولا يملك العبد المأذون شيئا من ذلك
من التزويج والكتابة عند ابي حنيفة وهو قول محمد وعند ابي يوسف له اي للمأذون
تزويج امته اعتبارا بالمكاتب لهما ان المأذون يملك ما هو من التجارة وهذا
ليس من التجارة بخلاف المكاتب فانه مأذون في الاكتساب لانه ملحق بالاحرار
فكما يملك التجارة يملك الاكتساب كذا في الحاشية وعلى هذا الخلاف المضارب
والشريك اي شريك العنان وشريك المفاوضة فانهما بمنزلة يملك التجارة عندهما
وان اشترى المكاتب قريبه ولادا وهو اباه او ابنه دخل في كتابته اي يصير
مكاتبا مثله فلا يعتق عليه في صورة لو كان المكاتب حرا واشترى واحدا منهم
يعتق عليه وانما دخل في كتابته لان المكاتب فيتكاتب عليه كما لو كان حرا
فاشتراهما يعتقان عليه وفي التبيين ذكر الاب والابن هنا وقع اتفاقا لان
هذا الحكم غير مختص بهما بل جميع من له قرابة الولاد يدخلون في كتابته تبعا له ولهذا
اطلق النص ولم يذكرها لعدم الاختصاص بهما وفي الكفاية قيد بقوله دخل ولم يقل
صار مكاتبا لانه لو كان مكاتبا اصالة لبقيت كتابته بعد عجز المكاتب
الاصل وليس كذلك بل يعجز الداخل بعجز الاصل حتى اذا عجز المكاتب بيع الاب
لان كتابة الداخل بطريق التبعية كذا في شرح المجمع لابن ملك ولو اشترى المكاتب
ذا رحم محرم غير الولاد لا يدخل في كتابته عند ابي حنيفة وله بيعه خلافا لهما فان
عندهما يدخل كما يعتق عليه ولا يجوز له بيعه كما في الولاد اذ وجوب الصلة يشمل الكل

وله

وفي ذكر الكتابة معنى انه يعتق بعتقه ويرق برقه ولا يمكنه بيعه وعلى هذا
كل من يملك من قرابة الولاد كالاجداد والجدات وولد الاولاد وهو رواية
الاصل ولا يرجع بعيب ان كان قد اشتراهم ولا رجع بالنقصان الا
اذا عجز فحينئذ يرد فان باعه المولى او مات فولاية الرد الى المولى
فان مات المكاتب ولم يترك وفاء فتقاولا ابوه او ولده المشتري
يحكمون بالمال الحال ذكره في مكاتب الاصل ان للمولى ان لا يقبل منهم
ذلك الا ان المولود في الكتابة استسعاه او يسعون ويوجد بدل
الكتابة في نجومهم اذ هم تركة المكاتب فاخذ من نجومهم نعرف الورثة
المكاتب وذكر في كتاب المكاتب املاء رواية ابي سليمان ان الاب
والام والولد المشتري في الكتابة ان جاؤا بالمال الحال قبلها دفعة
واحدة فان المولى يقبل ذلك منهم فصار عن ابي حنيفة في الولد المشتري
وابويه واجداده وجداته روايتان في رواية مكاتب الاصل لا يقبل
منهم بدل الكتابة بعد موته وفي رواية الاملاء يقبل وقال ابو حنيفة
في المجرد للمكاتب ان يكاتب ابويه واولاده المشترين فهذه
الرواية تدل على انهم لم يدخلوا في كتابته قاله في التتارخانية
وقال واحد من الشراح اي يصير مكاتبا مثله كما يعتق عليه لو منه

وله ان للمكاتب كسبا وليس له ملك حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق
ولهذا لا يفسد نكاح امرأته لو اشتراها ومن كان كسوبا وفقيرا يجب عليه
نفقة من له الولاد دون نفقة غيره من القرابة والدخول في الكتابة صلة
فيختص بوجوب وجوب الصلة قيد بالمحرم اذ في غيره لا يتكاتب عليه اتفاقا
ذكره ابن ملك وان اشترى الام مع ولدها اي اذا اشترى المكاتب زوجته التي
ولدت منه بالنكاح والولد معها دخل الولد في الكتابة اي يصير الولد مكاتبا عليه ولا يباع
الام اي حرم بيعها لانها تابعة للولد لقوله صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها اما لو اشترى
المكاتبة زوجها فلا يتكاتب عليها وله بيعه اتفاقا كذا في الحقائق وان لم يكن الولد
معها اي مع الام جاز بيعها عند ابي حنيفة اذ ام الولد قنة المكاتب قبل ان يملكها بوجه
من الوجوه فملكها فان ملكها مع الولد فليس له ان يبيعها بالاتفاق لان ولدها دخل في الكتابة
كما مر والام تابعة للولد في هذا الحكم على مقتضى الحديث وان ملكها بدونه فله ذلك عنده
خلافا لهما فان عندهما لا يجوز بيعها في الصورتين لانها ام ولده كالحرة اذا اشترى ام ولده
ولم يكن معه وله ان القياس ان يجوز بيعها في الصورتين وان كان الولد معها لان كسب المكاتب
موقوف بين ان يؤدي فيتقرر له وبين ان يعجز فيتقرر للمولى الا ان حرمة بيعها بتبعية
الولد انما تثبت اذا ثبت المتبوع وبدونه لا تثبت والاقرب انه على التفصيل انه
اشتراه اولا ثم اشتراها حرم بيعها لان الولد يكاتب عليه اولا وبواسطته تكاتب
انها اذا اشتراها وان اشتراها اولا لا يحرم بيعها لانتفاء المقتضي وهو تكاتب الولد
ثم اذا اشترى الولد حرم بيعها عند شراء الولد لوجود المقتضي كذا ذكره في شرح المجمع البوني
وولده من امته يدخل في كتابته اي ان ولد ولد من امته فادعاه دخل في كتابته وكسبه له
اي كسب الولد للمكاتب لكونه للمكاتب لان الولد كسبه فكسب الولد كسبه
اعترض عليه بان المكاتب لا يملك التسري فمن اين له من الامة حتى يدخل في
الكتابة اجيب بان معنى قولهم لا يملك التسري لا يحل له وطي امته لكن ان
وطي وادعى النسب يثبت النسب كالجارية المشتركة فانه ليس لاحد الشريكين
وطؤها لكن ان وطئها فولدت وادعاه يثبت النسب ذكره محشي اخي ولو زوج
امته من عبده ثم كاتبهما فولدت يدخل الولد في كتابة الام وكسبه لها لان
تبعية الام ارجح ولهذا يتبعها في الرق والحرية وانما كان تبعية الام ارجح لانه
جزء منها بحيث يقرض منها بالمقراض بخلاف ما اذا قبلا الكتابة عن انفسهما
وعن ولد لهما صغير فقبل الولد لم يكون قيمته بينهما لان القبول وجد منهما فتبعهما
كذا في التبيين ولو نكح مكاتب بالاذن امرأة زعمت انها حرة فولدت فاستحقت

قولها عبد صورته مكاتب تزوج باذن مولاه امراة قالت انا حرة فولدت منه
فاستحقت فولدها عبد عندهما وعند محمد حر بالقيمة لانه ولد المغرور لانه ما رغب
في نكاحها الا لينال حرية الاولاد فيجب عليه قيمة الاولاد والمهر في الحال لوجود الاذن
من المولى والاولاد احرار في هذا رواية المبسوط وفي شرح الجامع الصغير ان قيمة الاولاد عنده
يتاخر اداؤها الى ما بعد العتق كذا ذكره في تتمة الاكمل ولهما ان القياس ان يكون عبدا لكونه
مولودا من الامة وخالفنا القياس فيما اذا كان ابوه حرا بالاجماع الصحابة وهذا ليس في معناه
لان حق المولى هناك مجبور بقيمة ناجزة وههنا بقيمة متاخرة الى ما بعد العتاق فلا يلحق به
فيبقى على الاصل ذكره ابن الكمال ويؤخذ منه اي من المكاتب قيمته بعد عتقه اي يتاخر اداؤها
الى ما بعد العتق فكانه المانع عن الالحاق به موجودا وهو الغرور اللاحق بالسبي بالباخير
فيبقى على الاصل وما يلحق به ثم اذا اخذ القيمة يرجع عليها عنده لان الغرور حصل منها
كذا في العناية وان وطئ المكاتب امة بملك بغير اذن سيده بناء على انها ملكه
بان اشتراها او وهبت له اي لو بغير اذن مولاه حكم المأذون كذلك لتتبين منها
اذا كان باذنه بطريق الاولى ذكره اخي فاستحقت تلك الامة اخذ منه عقرها
في الحال يعني ان المهر شبيها لاختصاصها بنفسها وعنها نفوتها توسلا الى المقصد
بالكتابة وكذا ان شراها فاسدا فوطئها فردت يعني ان المكاتب اذا اشترى
امة لا يجوز له وطئها ولو باذن المولى ومع هذا لو وطئها يجب العقر وان وطئها
بنكاح اي ان نكح بغير اذن المولى فوطئ لا يؤخذ منه العقر الا بعد عتقه اي يؤخذ
منه بالمهر اذا اعتق اعلم ان الكتابة اوجبت الشراء والشراء اوجب سقوط
الحد وسقوطه اوجب العقد والكتابة اوجب العقد ولا كذلك النكاح وبهذا
ظهر الفرق بينهما كذا في البناية والنهاية والعناية ومثله المأذون في التجارة
يعني اذا وطئ المأذون امة بغير اذن المولى بناء على انها ملكه باشترائها او وهبت له
ثم استحقت الامة او اشترى امة شراء فاسدا فوطئها ثم ردت يجب
العقر في الحال كذا ذكره صدر الشريعة يعني ان المأذون اذا اشترى امة لا يجوز له
ان يطئها ولو باذن المولى ومع هذا لو وطئها ثم استحقت يلزم العقر في الحال
وليس له ان يتزوج امراة بغير اذن المولى ومع هذا لو فعل يؤخذ بالمهر اذا اعتق
ذكره اخي واذا ولدت المكاتبة من مولاها مضت على الكتابة
اي مضت المكاتبة ان شاءت فاخذت العقر من مولاها او عجزت نفسها
اي ان شاءت المكاتبة عجزت نفسها وهي ام ولده اي صارت ام ولد له واذا
مضت على الكتابة اخذت المكاتبة منه عقرها لانه كالاجنبي في منافعها

وان مات

وان مات المولى عتقت المكاتبة بالاستيلاد وسقط عنها اي عن المكاتبة المتوفى
عنها مولاها البدل اي بدل الكتابة لان بدل الكتابة انما يجب اذا عتقت بالكتابة
وهنا عتقت بالاستيلاد فلا يجب عليها بدل الكتابة لبقاء الاستيلاد
بعد الكتابة لعدم التنافي بينهما ومن حكم الاستيلاد عتقها بعد موته مجانا ولو
اديت المكاتبة قبل موت المولى عتقت بالكتابة لبقائها فان قيل لم
ذا يسلم لها الاكساب والاولاد قلنا لانها عتقت وهي مكاتبة فيسلم لها
الاولاد والاكساب وهذا لان الكتابة ينفسخ في حق البدل ويبقى في حق
الاولاد والاكساب لان الفسخ لنظرها والنظر في انفساخها في حق سقوط
البدل لا في حق الاكساب والاولاد كذا في الكافي ولان الغرض من ايجاب البدل
العتق عند الاداء فاذا اعتقت قبله لم يكن توفير العوض فسقط وبطلت الكتابة
لامتناع ابقائها بلا فائدة بالنسبة الى البدل وبقيت في حق الاولاد والاكساب
يعتق الاولاد ويخلص لها الاكساب ذكره محشي اخي وان ماتت المكاتبة
وتركت مالا اديت منه اي من ذلك المال المتروك كتابتها وان ماتت عن غير وفاء
فلا سعاية على الولد لانه حر ولو ولدت ولدا آخر ولم يدعه المولى وماتت عن
غير وفاء سعى هذا الولد لانه مكاتب تبعا لامه ولو مات المولى بعد ذلك عتقت
وبطل السعاية عنه لانه حكم صار كحكم ام الولد ذكره ابن ملك وما بقي من المال
ميراث لابنها اي لابن المكاتبة ولا يثبت نسب من تلده بعده بلا دعوة لان الدعوة
في النسب شرط فاذا لم يدع لم يثبت النسب بل هو اي الولد مثلها في الحكم
اي مثل امه في هذا الحكم وان كاتب مدبرة او ام ولده صح يعني لو كاتب مدبرته
او ام ولده جاز لانه لا منافاة بين التدبير والكتابة وكذا بين ام الولد والكتابة
لان الكتابة ~~بين التدبير والكتابة~~ جهة اخرى لاستحقاق الحرية وهي غير منافية لامية
الولد وكما صح كتابة ام الولد لان الكتابة يتوسل بها الى ملك اليد في الحال والحرية
عند اداء البدل وحاجة ام الولد استفادة هذا النفع قبل موت المولى فكان
جائزا وهنا اسولة ذكرت في الاكمل وغيرها وانما صح كتابة مدبرة لوجود المقتضي
وهو الحاجة فان الثابت بالتدبير مجرد استحقاق الحرية لا حقيقتها وانتفاء المانع
وهو عدم المنافاة ذكره محشي اخي ولما كان الامر كذلك فان مات المولى عتق اي
المكاتبة التي هي ام ولده مجانا اي بالاستيلاد لتعلق عتقها بموت السيد وسقط
عنها بدل الكتابة لان الغرض من ايجاب البدل العتق عند الاداء فاذا اعتقت قبله
لم يكن توفير العوض فسقط وبطلت الكتابة لامتناع ابقائها بلا فائدة بالنسبة الى البدل

وبقيت في حق الاولاد والاكتساب يعتق الاولاد ويخلص لها الاكتساب ذكره
اخي وانما عتقت عندنا بالاستيلاد لبقاء الاستيلاد وبعد الكتابة لعدم التنافي بينها
ومن حكم الاستيلاد عتقها بعد موته مجانا ولو ادت المكاتبة قبل موت المولى
عتقت بالكتابة لبقائها كذا في الكافي ولكن المدبر الذي صار مكاتبا مخير عند
ابي ح ان شاء سعى في كل بدل كتابته على نجومه لان البدل صار مقابلا اولا بكل
الرقبة او ان شاء سعى في ثلثي قيمته اي مدبرا لا قنا لان كان المولى فقيرا
هذا عنده وعند ابي يوسف يسعى ذلك المدبر في الاقل من البدل اي بدل الكتابة
او بالاقل من ثلثي القيمة وعند محمد يسعى ذلك المدبر في الاقل من ثلثي البدل
او ثلثي القيمة اي قال محمد يسعى في الاقل من ثلثي بدل الكتابة او الاقل من ثلثي القيمة
اعلم ان الخلاف بينهم في الخيار والمقدار فابو يوسف مع الاول في المقدار ومع
الثالث في نفي الخيار اما قال ان كان معسرا لانه لو كان له مال غيره وهو يخرج من
الثلث عتق وبطل كتابته لهما ان الاعتاق غير متجزئ فلما مات المولى عتق كله
ولا فائدة في التخيير بين الدينين لان العاقل انما يختار اقلهما الا ان محمدا خالف
ابا يوسف في المقدار لان بدل الكتابة كان مقابلا بكله فلما عتق ثلث المدبر
مجانا بموت المولى سقط حصته من بدل الكتابة فيبقى الثلثان ولابي يوسف
ان البدل وان كان مقابلا بكله صورة لكنه مقابل بثلثي قيمته معنى لان المدبر
لا يلتزم المال بمقابلة ما يستحق عتقه وهو الثلث وله ان الاعتاق متجزئ
والمدبر كان مستحقا عتق الثلث مجانا ولما كاتبه بعد ذلك صار بدل الكتابة
مقابلا بثلثيه فلما مات المولى عتق ثلثه وتوجه اليه في الباقي جهتا العتق وهما
التدبير والكتابة واحكامها مختلفة فيتخير بينهما وفي هذا التخيير فائدة لان
الناس متفاوتون فيتفق ان يختار واحد منهم اداء الكثير المؤجل على القليل المعجل
كذا ذكره شارح المجمع ابن ملك وان دبر مكاتبته صح يعني اذا دبر المولى مكاتبته
جاز تدبيره ومضى عليها اي على الكتابة ان شاء او عجز نفسه اي وان شاء
عجز المدبر عن الكتابة وصار مدبرا لان الكتابة عقد لازم في حق العبد وان كان
لازما في حق المولى فان مضى العبد عليها فمات المولى وسيده معسرا اي لا مال له
سواه فهو يسعى في ثلثي البدل او ثلثي قيمته عند ابي ح لان ثلثه عتق لكونه مدبرا
وبقي ثلثاه مملوكا لان الاعتاق متجزئ فقط بطل الكتابة الثلث فيختار منهما
ما شاء وعندهما يسعى في الاقل من ثلثي كل منهما اي يسعى المدبر في الاقل من ثلثي البدل او
ضرورة وان اعتق المولى مكاتبه عتق مجانا وسقط عنه اي عن الكاتب بدل الكتابة

بالاتفاق وانه

وان كوتب الكاتب على الف مؤجل فصالح على نصفه اي على نصف الالف المؤجل
حالا صح صلحه عليها استحسانا والقياس ان لا يصح لانه اعتياض عن الاجل بالمال بخمسمائة من بدل الكتابة والاجل ليس بمال وخمسمائة حال
وجه الاستحسان ان الاجل في حق الكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء
الا به وبدل الكتابة ليس مالا من وجه حتى لا يصح الكفالة به فاعتدلا ذكره ابن الكمال
صورته رجل كاتب عبده على الف درهم الى سنة ثم صالحه على خمسمائة معجلة فهو
جائز لان الاعتياض عن الاجل ربوا من وجه وشراؤه من المكاتب شرى من وجه والربوا
يجري في الشرى من كل وجه فاما كان هذا شرى من وجه وربوا من وجه فلم يعتبر الربوا
وشكل هذا مع الحر لا يصح لانه اسقاط الخمسمائة بمقابلة سقوط الاجل شبه الربوا و
شبهة الربوا معتبرة في مقابلة الاحرار لا في مقابلة العبد مع المولى كذا ذكره العتابي
وان مات مريض كاتب عبدا قيمته الف على الفين الى سنة ولا مال له غيره ولم تجز
الورثة الاجل ادى العبد ثلثي البدل وهو الالف وثلثمائة وثلاثون درهما
وثلث درهم حالا لان المريض تصرف فيه وهو حقهم فلهم ان يردوه دفعا لضرر
تأخير حقهم لما مضى الاجل عن انفسهم وانه يؤدي الباقي وهو ستمائة وستة وستون
درهما وثلث درهم الى اجله او رد رقيقا اي خير العبد بين الامرين المذكورين وهذا
عندهما وعند محمد يؤدي ثلثي قيمته حالا والباقي الى اجله او رد رقيقا اي خير العبد
عند محمد بين ان يؤدي ثلثي القيمة حالا والباقي الى تمام البدل مؤجلا وبين ان يمتنع
فيسترق لان المريض ليس له التأجيل في ثلثي القيمة اما فيما وراءه يصح له الترك
فيصح التأخير ولهما ان بدل الكتابة قوبل بمال متقوم فيصير بلا عوض ولهذا كان
عتقه معلقا باداء الكل وحق الورثة كان متعلقا بجميع البدل فيصير متعلقا بجميع
البدل وقد تبرع بتأجيله فلا يصح في قدر الثلثين منه بخلاف بدل الخلع لانه لا يقابل
المال بوجه من الوجوه ولم يكن حق الورثة متعلقا بالبدل وهو البضع فلا يصير متعلقا
بالبدل وحاصله ان المريض اذا باع دارا قيمتها الف بثلاثة الاف الى سنة
ثم مات ولا مال له غيرها ولم تجز الورثة فعندهما يقال للمشتري اما ان يعجل ثلثي
القيمة والباقي عليك الى اجله والا نقضنا البيع وحاصله ان المحاباة بالاجل
تعتبر في جميع الثمن وصية من الثلث عندهما لان التأجيل تبرع من المريض من حيث
ان الوارث يصير ممنوعا من المال بسبب التأجيل كما يصير ممنوعا بنفس التبرع
وتبرع المريض يعتبر من ثلث المال وجميع الثمن مقابل الرقبة بدليل انه يثبت
احكام الابدال حتى يبيع مرابحة على جميع الثمن ويأخذ الشفيع بكل الثمن وعنده
الاجل فيما زاد على القيمة يصح من رأس المال ويعتبر في قدر القيمة من الثلث

والاعتياض من غير المال يكون ربوا ولهذا لو كان له
دين مؤجل على آخر او على مكاتبه الغير فصالحه على نصفه
معجلا لم يجز كذا في الكافي لان الربوا كما يجري بينه
وبين الاجنبي يجري بينه وبين مكاتبه ولهذا لو باع
مكاتبه درهما بدرهمين لا يجوز وجه الاستحسان
ان تصحيح التصرف واجب ما امكن وامكن تصحيح
هذا الصلح بفسخ الكتابة الاولى وتجديد الكتابة
الثانية بخمسمائة حالة كذا في الخانية وقيل

ولو كان على العكس بان كاتبه على الف الى سنة وقيمته الفان ولم يجز الورثة
قيل له اد ثلثي قيمتك حالا وانت حر والا رددت في الرق عندهم لان المحاباة
هنا في القدر والاجل فوجب اعتبار الكل من ثلث ماله كذا ذكره في الكافي
وان كاتبه اي المريض عبده على الف وقيمته الفان الى سنة ولم يجيزوا اي الورثة
الاجل ادى العبد ثلثي القيمة للحال او رد الى الرق اتفاقا لانه تبرع بالالف
باسقاط احد الالفين وتاخير الالف الاخرى فيتقيد في الثلث ببطلان الزيادة كذا
في الخانية لان التبرع هنا بالاجل والمال جميعا فيكون الكل من الثلث بخلاف
الفصل الاول لان التبرع ثمه بالاجل دون المال فان قيل قيل لم لا يكون
بعض الكتابة الى الاجل كما اشترط المولى قيل له لان المحاباة قد استغرق الثلث
كله لانه قد سقط عنه مقدار ثلث الالفين فلم يبق للمحاباة وصية وان قيل اذا
اجتمعت المحاباة والتاجيل لم لا يصرف بعض الثلث الى الاجل وبعضه الى المحاباة
قيل له لان صرف الثلث الى المحاباة انفع للمكاتب لانه سقط عنه فلهذا يصرف
الثلث كله الى المحاباة فسقط عنه ثلث الالفين ذكره فقيه ابو الليث والبزدوي

وان كاتب حر عن عبد بالف وادى عنه اي ادى الحر عن العبد عتق بحكم الشرط
لان المولى علق العتق بادائه ولان صورة المسئلة ان يقول الرجل لمولى العبد
كاتب عبدك فلانا على الف درهم على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فكاتبه
المولى على هذا وقبل الرجل ثم ادى الفا فانه يعتق لانه تعليق بادائه وذا يصح من
غير قبول العبد واجازته فاذا بلغ العبد فقبل فهو مكاتب وان رد بطل كذا ذكره
في الخانية ولا يرجع به عليه اي لا يرجع به على العبد لانه متبرع في الاداء وانما يعتق
باداء الحر اذا ان شرط العتق بادائه فظاهر واما اذا لم يشترط فالقياس ان لا يعتق
وفي الاستحسان ان يعتق لانه يتوقف على قبول العبد الغائب فيما يضره وهو وجوب
البدل عليه لا فيما ينفعه وهو صحة اداء القابل البدل كذا ذكر في شرح الوقاية
وان قبل العبد فهو مكاتب لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته فاذا اجاز صار
مكاتبا لان الاجازة صادفت عقدا موقوفا فينفذ وان بلغه فرد بطل لانه كان
موقوفا على اجازته فيبطل بالرد كذا ذكره في الخانية ولانه عقد جرى بين اثنين فيتوقف
ما وراء المجلس فاذا قبل صح وينفذ عليه كذا ذكره بزدوي لان الاجازة في الانتهاء
كالاذن في الابتداء وان كاتب عبدا عن نفسه وعن آخر غائب فقبل صح يعني
عبد كاتب عن نفسه وعن عبد آخر لمولاه غائب فقبل الحاضر صح العقد عليهما
استحسانا كذا في الكافي وصورتها ان يقول كاتبني بالف على نفسي وعلى فلان الغائب

وشرايها البيع وهو الظاهر

فنقل وقبل الحاضر فالقياس ان يقع في حصة الحاضر وفي حصة الغائب يتوقف على
قبوله ووجه الاستحسان ان الحاضر اضاف العقد الى نفسه فجعل نفسه اصلا والغائب
تبعا لنفسه فيصح كما تقع على الاولاد بالتبعية ذكره ابن الكمال وقبول الغائب ورده
لغو لان العقد نفذ على الحاضر ولو فنذ الحاضر بكل البدل لان البدل عليه لكونه
اصلا فيه ولا يؤخذ الغائب بشيء اي لا يكون على الغائب شيء من البدل شيء لانه
تبع فيه ولانه متبرع وايهما خرج الحاضر والغائب ادى البدل اجبر المولى على القبول
والقياس في الغائب ان لا يجبر لانه متبرع اذ ليس فيه شيء من البدل ووجه الاستحسان
ان له منفعة حرا فيه وايهما ادى عتقا اما الحاضر فلان البدل عليه واما الغائب
فلانه محتاج اليه الاداء ليحصل له العتق ولايهما ادى لا يرجع احدهما على الآخر اما
الحاضر فلان البدل عليه بالتزامه فيقضي دينا عليه وذلك كالمكاتب اذا ولد له ولد
في الكتابة فانه اذا ادى لم يرجع على ولده بشيء كذا في الكافي واما الغائب فلانه
متبرع لانه ادى بغير امره وليس بمضطر من جهته بل طلب نفعا مبتدأ كذا في الكافي
وان قبل الغائب او لم يقبل فليس له تاثير في لزوم البدل عليه لانه ليس للمولى ان ياخذ
الغائب بشيء اجاز الغائب او لم يجز وكذلك رده لا يؤثر في حق رد عقد
الكتابة عن الحاضر بل عقد الكتابة لازم للحاضر وان رده الغائب كذا في الكفاية
بخلاف معير الرهن فانه يرجع المستعير وان ادى بغير امره لانه مضطر في الاداء لانه
يخاف تلف ماله في يد المرتهن ولا يتمكن في تخليص العين عنه الا باداء الدين ذكره
ابن الكمال وان وهب المولى الكتابة للحاضر عتقا وان وهبها للغائب لم يعتقا
وان حرر العبد الغائب عتق وان حرر الحاضر عتق وبطل عنه حصته من الكتابة ويؤدي
الغائب حصته حالا والا رد الى الرق كذا في تاجية وكذا لو كاتبهما معا اي لو
كاتب رجل عبدين كتابة واحدة بالف موصوفة ومشروطة بانهما ان اديا عتقا
وان عجزا ردا الى الرق حكمه يعتقهما باداء الكل حتى لو ادى احدهما حصته لا يعتق
عندنا كذا في المحيط ولا يعتق احدهما باداء حصته اي نصيبه وقال زفر اي العبدين ادى
حصته من الالف يعتق لان كلا منهما التزم حصة نفسه لا حصة الآخر فيتعلق
باداء حصته كما لو كاتبهما على الف كتابة واحدة ولم يزد عليه شرطا ولنا انه
علق عتقهما معا باداء كل البدل فلا يعتق احدهما كما لو قال ان دخلتما هذه الدار
فانتما حران لا يعتق احدهما بالدخول وحده بخلاف ما استشهد به لانه لم يعلق
عتقهما بادائهما فصار كل منهما ملتزما بحصته فيعتق بادائه ذكره ابن ملك
بخلاف ما لو كانا اي العبدين لاثنين اي لرجلين ولو عجز احدهما ثم ادى الآخر الكل

عتقا اي عتق العاجز والدائم لان عقدهما في صفقة واحدة ولا يمنع العجز الكتابة
في حق العتوقة وان كاتب امة عنها وعن صغيرين لها جاز صورته امة كاتبت
عن نفسها وعن ابنين صغيرين لها فهو جائز وليس جواز العقد منها على ابنيها
بطريق الولاية اذ لا ولاية للام الحرة على ولدها فكيف يثبت للامة ولكن الامة
جعلت نفسها اصيلا في الكتابة فيجوز عليها قصدا وعليهما تبعا استحسانا كما في
كتابة الحاضر على عبد للمولى غائب كذا في الكافي وانما قال صغيرين ليثبت الجواز على
الاطلاق قياسا واستحسانا كذا في تاج الشريعة واي ادى اجبر المولى على القبول
وعتقوا كلهم ولا يرجع على غيره لانه لا ولاية لها على ولدها فصار ابنها المملوك لها
ومملوك آخر سواء بل هذا اولى لان ولدها اقرب اليها من الاجنبي كذا في الكافي
اعتبارا بالمكاتب الغائب مع الحاضر بل اولى كذا في الفوائد

ولو اذن احد شريكين في عبد للآخر ان يكاتب حصته اي الآخر منه
اي من العبد بالف ويقبض البدل ففعل وقبض البعض وانما فرض قبض البعض
لان مدار المسئلة على العجز وذا لا يتصور بعد قبض الكل لانه لو قبض كل الالف عتق نصيب
القابض كله فامتنع العجز حتى في حق الكاتب فالمقبوض من البدل للقابض خاصة
عند ابي حنيفة يعني احد شريكي عبد اذن للآخر بكتابة حصته بالف وقبضه فقبل وقبض
بعضه فذا للقابض ان عجز عنده فاصله ان الكتابة متجزية على قوله فيكون مقتصرا
على النصيب وفائدة الاذن انه ان لم ياذن فله حق الفسخ فبالاذن لا يتبع ذلك
واذنه لشريكه بالقبض اذن للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعا في نصيبه على القابض فيكون له
ذكره ابن الكمال وقالا بينهما واصله الكتابة غير متجزية عندهما فالاذن بكتابة
نصيبه اذن بكتابة الكل فالقابض اصيل في البعض ووكيل في البعض وفي المقبوض
مشترك بينهما فبقي كذلك بعد العجز كذا في شرح الوقاية فاذا كاتبه يكون مكاتبا
نصيب نفسه بحكم الملك ونصيب شريكه بحكم التوكيل والاذن فيكون مكاتبا لهما
ويكون بدل الكتابة بينهما فاذا قبض الكاتب شيئا يكون بينهما فاذا عجز بقي بينهما
فان قلت يشكل بعبدين اثنين كاتبا جملة ثم قبض احدهما حصته من الكاتب
باذن شريكه ثم عجز الكاتب فان المقبوض بينهما نصفان قلت البدل مشترك بينهما
وقت الكتابة وانما اذن الشريك للقابض ليسلم له الباقي فاذا لم يسلم بالعجز
يرجع وههنا التسليم لم يكن بعوض لعدم الشركة للاذن في عقد الكتابة فيكون تبرعا
محضا كذا في تاج الشريعة امة لرجلين كاتباها فاتت الامة بولد فادعاه احدهما
ثم اتت بآخر فادعاه الآخر فعجزت الامة فهي ام ولد للاول وضمن اي الاول

حر ووقع في النابيع ولو كاتب عبده على الف منجمة فصالحه على خمسمائة حالة جاز
استحسانا في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لم يجز وهو القياس ولو كاتبه
على عبد الغير او ثوبه ذكر في الاصل ان الكتابة باطلة عند ابي حنيفة ولم يشترط الاجازة
وذكر ابن سماعة عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انها باطلة فان اجازه صاحب
العبد والثوب وقال ابو يوسف الكتابة جائزة وان لم يجزه وقال محمد ان اجازه
صاحب العبد جازت ورجع المكاتب بقيمة عبده وان لم يجزه بطل ولو كاتب
امته فولدت بنتا فولدت بنتها بنتا ثم اعتق المولى الوسطى عتقت الصغرى
عند ابي حنيفة خلافا لهما ولو كاتب عبده في صحته على الف درهم وقيمته خمسمائة
ثم اعتقه في مرضه ومات ولا مال له غيره فهو بالخيار ان شاء سعى في ثلثي بدل الكتابة على نجومه وبين ان يسعى في ثلثي قيمته وقالا يسعى في الاقل
ولا خيار له وان كاتبه في مرضه على الف وقيمته خمسمائة ثم مات ولا مال له غيره
فعند ابي حنيفة وابي يوسف يؤدي ثلثي مال الكتابة حالة والباقي الى الاجل وقال
محمد يؤدي ثلثي قيمته حالة والباقي الى الاجل ولو كاتب عبده على الف على ان يخدمه
ما عاش فالكتابة فاسدة وان ادى الالف وهي اقل من قيمته اعتق
وكان عليه الباقي وقال زفر لا تعتق حتى يؤدي جميع قيمته ولو وهب المولى
للمكاتب بدل الكتابة فلم يقبل ولم يرد عتق عندنا وان رد لم يعتق وقال
زفر لا يعتق حتى يقبل وان كاتب نصف عبده فالكتابة جائزة في
النصف عند ابي حنيفة فاذا ادى بدل الكتابة عتق نصفه فان كان فضل كسبه
حتى فنصفه له ونصفه لمولاه ويسعى في نصف الباقي فاذا ادى عتق
كله وقالا صار جميعه مكاتبا فاذا ادى عتق انتهى ما في النابيع

للآخر

للآخر نصف قيمتها قنا لتملك نصيبه ولا يضمن شيئا من قيمة الولد لان هذا ليس ولد
المغرور ونصف عقرها لانه استولد جارية مشتركة بينه وبين غيره العقر
هو المهر وهو قيمة العشر اذا كانت بكرا ونصف قيمة العشر ان كانت ثيبا
وانما يجب نصف عقرها اذا لم يؤدي له الكاتبة فاما اذا ادت المكاتبة
لا يلزمه شيء آخر لانه اوصل بحق الى المستحق ويجب عليه نصف قيمة الجارية
لانه تملك على صاحبه نصف الجارية كذا في الهداية وضمن الثاني للاول تمام عقرها
وقيمة الولد لانه بمنزلة المغرور ثابت النسب حر بالقيمة ويكون هو ابنه ويثبت
نسب الولد الثاني من المستولد الثاني فان قيل ينبغي ان لا يضمن قيمة الولد لان
ضمان القيمة في ولد المغرور لان الاولية بتلف في الولد بحرمته فيضمن الاب قيمته
وههنا الولد يتبع الام والام غير متقومة وكذا الولد فلا يجب القيمة فكان حرا
فلم يجب الضمان قلت عن ابي حنيفة في كون ام الولد متقومة روايتان فهذا وقع
على رواية التقوم فيكون الولد متقوما على هذه الرواية فيضمن بالقيمة كذا ذكره
في الكفاية واي تهما دفع العقر الكامل اليها اي الى المكاتبة قبل عجزها جاز يعني يبرا
لان العقر ما دامت باقية فحق القبض لها لاختصاصها بمنافعها واعواضها واذا
عجزت يرد العقر الى المولى لظهور اختصاصه كذا في الهداية وهذا الكل قول ابي حنيفة
بناء على انه لما ادعى احدهما ولد المكاتبة صح دعوته لقيام الملك فيه وصار نصيبه
ام ولد له لا غير وبقي نصيب الآخر مكاتبا لان الاستيلاد يقبل التجزي اذا وقع
فيما لا يقبل النقل فلما ادعاه الآخر وهو الشريك الثاني اي ادعى الولد الآخر صحت
دعوته لان الكتابة مانعة من النقل من ملك الى ملك فحين وطئها الثاني وطئها
في الملك ثابت فيها وهذا القدر يكفي لاثبات النسب منها لانه له فيها ملكا من
حيث الظاهر فيصح دعوته ويثبت نسبه منه فاذا عجزت المكاتبة بعد الولوج
وصارت الكتابة كان لم يكن فتبين ان الجارية كلها ام ولد للاول والثاني
مغرور لوجود حقيقة وهي الاعتماد على ظاهر الملك لانه يملك نصيب شريكه فيضمنه
بالوجوه ساكنا او معسرا لانه ضمان التمليك ولانه وطئها على ظن ان نصفها
على حكم ملكه فظهر بالعجز وبطلان الكتابة انه لا ملك له وولد المغرور ثابت النسب
منه حر بالقيمة ولكنه وطئ ام ولد الغير حقيقة فلزمه كل العقر فايهما دفع العقر
الى المكاتبة جاز كذا في الكافي والهداية والكفاية وغيرهما وعندهما الجارية ام ولد
للاول لا يثبت نسب الولد من المستولد الثاني ولا يضمن قيمته لانه وطئ امة الغير
وليس له ملك ظاهر لكن سقط الحد لمكان الشبهة كذا في الفتاوى ولا يضمن قيمته

اي لايضمن المكاتبة الولد عندهما وحكمه كامه اي حكم الولد كالحكم في امه وفيهما
ويضمن الثاني للمكاتبة تمام العقر بناء على انه لما ادعى احدهما ولد المكاتبة صح وصارت
الجارية كلها ام ولد للاول واذا صار كلها ام ولده فوطؤه الثاني صادف ام ولد
الغير فلا يثبت نسب الولد منه ولا يكون حرا عليه بالقيمة ولزمه كل العقر لان
الوطي لا يخلو عن الضمان الجابر والحد الحاكم الزاجر وتعذر ايجاب الحد للشبهة
فيجب العقر كذا في الكافي ويضمن الاول لشريكه اي للمستولد الثاني نصف قيمتها
مكاتبة عند ابي يوسف لانه يملك نصيب شريكه وهو المكاتبة فيضمن قيمتها مكاتبا
موسرا او معسرا لانه ضمان التملك فلا يختلف باليسار والاعسار كذا في الكافي
والاقل منه اي يضمن الاقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة عند محمد
لان حق الشريك في نصف القيمة على اعتبار العجز عن الاداء وفي نصف بدل الكتابة
على اعتبار الاداء والاقل متيقن فيجب الاقل كذا ذكره في الكافي وفيه اشارة الى ان
العجز انما حصل بعد ما ادى بعض البدل ولو لم يطاء الثاني بل دبرها فعجزت الجارية
بطل التدبير عندهم لانه لم يصادف الملك وهي اي الجارية ام ولد الاول والولد له
اي للاول بالاجماع لانه صحت دعوته لقيام المصحح وهو الملك في المكاتبة وضمن
اي الاول لشريكه نصف قيمتها قنة وضمن نصف عقرها اتفاقا اما عندهما
فلان الاستيلاد لا يتجزى واما عنده فلانه تبين بالعجز انه لم يكن لمدبرها
ملك لانها لما عجزت تصير ام ولد للاول من وقت الاستيلاد والملك شرط
صحة التدبير بخلاف دعوى الولد لان الملك من حيث الظاهر كان لثبوت النسب
واستحقاق الولد بالغرور فاما التدبير فلا يثبت بالشبهات ولهذا لو ان
امة فدبرها فاستحقت بطل التدبير ولو استولدها فاستحقت لم يبطل
النسب وكان الولد حرا بالقيمة فكذا هنا كذا في الكافي ولانه حق لا يفتقر
الى الملك كما في الغرور فانه يثبت بادنى شبهة والملك لا يثبت كذا في
الهداية ولو اعتقها اي المكاتبة المشتركة احدهما موسرا فعجزت الجارية
ضمن المعتق نصف قيمتها لشريكه ويرجع المعتق به اي بما ضمن عليها اي على
الجارية عند ابي حنيفة خلافا لهما فانه عندهما لا يرجع وهذا مبني على ان الساكت اذا ضمن
المعتق يرجع عنده لا عندهما والعتق لم يتجز فالضمان على المعتق عنده وعندهما يضمن الموسر
ويجب السعاية في المعسر ولو دبر احد الشريكين صورته عبد بين رجلين دبره
احدهما ثم اعتق الاخر المعتق موسرا فالمدبر بالخيار ضمنه المدبر او استسعى العبد
او اعتقه يعني ان شاء الذي دبره ضمن المعتق نصف قيمته مدبرا وان شاء

اي ان كان المعتق موسرا

استسعى

استسعى وان شاء اعتق وان عكس يعني لو اعتقه احدهما ثم دبره الاخر فالمدبر
يعتق او يستسعى العبد ولم يكن للمدبر ان يضمن المعتق لانه حين اعتق الاول لم يملك
المدبر ان يضمنه بشرط ان يملك نصيبه لان نصيبه كان قابلا للتملك وقت
الاعتاق بتدبيره خرج نصيبه من ان يكون قابلا للتملك فصار مبريا المعتق
عن الضمان فبطل حقه في التضمين ذكره العتابي وعندهما ان دبر الاول ضمن نصف
قيمته موسرا او معسرا اي وقالا اذا دبره يضمن نصف قيمته قنا موسرا كان او معسرا
لانه ضمان تمليك فلا يختلف باليسار والاعسار كذا في الهداية وعتق الاخر لغو
لانه لا يتجزى عندهما فيتملك صاحبه نصيب صاحبه بالتدبير كذا في الهداية
وان اعتق الاول ضمن المعتق نصف قيمته لو كان المعتق موسرا اي غنيا واستسعى
العبد لو معسرا لانه ضمان اتلاف فيختلف بالاعسار واليسار والقياس ان
لا يختلف بهما لانه ضمان اتلاف الا انا استحسنا وقلنا ان المعتق اثر السبب
دون العلة فيكون هذا ضمان السبب وضمان السبب يختص بصفة التعدي
فيما اذا كان المعتق موسرا لا بد من الاعتاق ولانه تمكن من احراز الثواب
بواسطة اعتاق عبد آخر فاذا اعتق المشترك يكون متعديا وفيما اذا كان
معسرا ليس له احراز الثواب بطريق آخر سوى هذا فلم يكن متعديا كذا في الكفاية
وتدبير الاخر لغو لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فعتق كله فلم يصادف التدبير
الملك وهو يعتقده ذكره في الهداية اعلم ان وجه ان التدبير يتجزى عنده
فتدبير احدهما يقتصر على نصيبه لكن يفسد به نصيب الاخر فيثبت له خيرة الاعتاق
والتضمين والاستسعاء كما هو مذهبه فان اعتق لم يبق له خيار التضمين و
الاستسعاء واعتاقه يقتصر على نصيبه لانه يتجزى عنده ولكن يفسد به نصيب
شريكه فله ان يضمنه قيمة نصيبه وله خيار الاعتاق والاستسعاء ايضا كما هو مذهبه
ويضمنه قيمة نصيبه مدبرا لان الاعتاق صادف المدبر وقد عرف في باب عتق البعض
الاختلاف في قيمة المدبر فتذكر واذا ضمنه لا يتملكه بالضمان لانه لا يقبل الانتقال
من ملك الى ملك اما في المسألة الثانية فلان الخيارات الثلث عنده
فاذا دبره لم يبق له خيار التضمين وبقي خيار الاعتاق والاستسعاء لان المدبر
يعتق ويستسعى وقالا اذا دبره احدهما فاعتاق الاخر باطل لان التدبير
لا يتجزى عندهما فيتملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته قنا موسرا
كان او معسرا لانه ضمان تمليك فلا يختلف باليسار والاعسار وان اعتقه
احدهما فتدبير الاخر لغو لان الاعتاق عندهما لا يتجزى فيضمن نصف قيمته ان كان

ينبغي [illegible]

من سواه وبيعي العبد ان كان مفسرا لان هذا احسان اعتاق فيختلف باليسار والعسار
كذا ذكره ابن الكمال باشا وصاحب الكافي وغيرهما
اذا عجز المكاتب عن نجم اي عن شهور فقبلا امهلوني النجم الطالع ثم سمي به الوقت
وشد قول الشافعي انه لا يقبل نجمان اي شهران ثم سمي به ما يؤدي فيه من
الوظيفة وفيه حديث عمر رض انه حكم من مكان اول نجم حل عليه اي اول وظيفة
من وظايف بدل الكتابة كذا في الايضاح فان رجي له حصول مال لا يعجل الحاكم
بتعجيزه اي ان كان له مال حاضر بان كان له دين يقبضه او غائب يرجى وجوده
كالبضاعة ومال المضاربة والشركة لا يعجل الحاكم بتعجيزه ويمهل يومين او ثلثة
اي اخره الحاكم يومين او ثلاثة لان الاداء لا بد له من زمان قليل فقدر بهذا القدر
لانه تعجيل وليس بتاخير ولا يزاد على ذلك عند ابي ح رح وهو قول محمد كذا في الكافي
والا اي وان لم يكن له وجه سيحصل وطلب المولى تعجيزه عجزه الحاكم وفسخ
الكتابة اي طلب سيده اي العجز او عجز سيده برضاه اي برضا المكاتب وقيل
ينفرد المولى بالفسخ ولا رضاء المكاتب كما اذا وجد المشتري في المبيع عيبا
قبل القبض فانه ينفرد بالفسخ وفي حديث ابن عمر رض مكاتبته يدل على ذلك
وذلك لان الكتابة تتم بقبض المولى البدل فما لم يقبض لا تتم فينفسخ
مستقلا به اذا فات غرضه كما تستقل المشتري بالفسخ بالعيب قبل القبض
قلنا العبد بعد العتق صار في يده فصار هذا فسخا بعد القبض فلا بد من القضاء
او الرضاء كذا في التبيين وعند ابي يوسف لا يعجز اي لا يحكم الحاكم بعجزه مطلقا
سواء كان له وجه سيحصل او لم يكن ما لم يتوال عليه نجمان اي حتى يتعاقب في المكاتب
شهران واصله ان المكاتب اذا فات نجم كان للمولى حق الفسخ في قولهما
الا ان يكون له مال حاضر او غائب فيؤخر كما قلنا اي يوما او يومين او ثلثة
ولا يزاد عليه وقال ابو يوسف لا يفسخ ولا يرد في الرق حتى يتوالى عليه نجمان
لقول علي رض اذا توالى على المكاتب نجمان رد في الرق ولانه لما لم يمض النجم
صار كانه كوتب على ذلك القدر حالا ولو كان المكاتب كذلك لا يؤخر
زيادة على ما قلنا كذا هذا والحديث اختلف الصحابة فيه فلا يكون قول
البعض حجة على الباقين وفيما تؤخر يومين او ثلثة ان كان له مال حاضر او غائب
يرجى وجوده ذكره حسام الدين وتعالى اخر بقول هذا استدلال بمفهوم الشرط
وهو ليس بحاكم لانه يفيد الوجود عند الوجود فقط والجواب انه معلق بشرطين
والمعلق بشرطين لا يزول عند احدهما كما لو قال ان دخلت هذين الدارين

فانت طالق

فانت طالق وفي قولهما انه لما عجز عن نجم واحد كان العجز عن نجمين فلا حاجة الى
الانتظار الى النجم الاخر لان من لم يقدر على اداء قليل لم يقدر على اداء كثير بالطريق
الاولى غير في الرق قبل توالي النجمان ذكره محشي اخي واذا عجز عاد الى احكام رقه
وما في يده لمولاه لانها كسب عبده وصار الكتابة كان لم يكن ويحل اي يحل ما في يده
له اي للمولى ولو كان اصله من صدقة وان مات المكاتب عن وفاء لا تنفسخ
الكتابة عندنا وقال الشافعي تنفسخ ويموت عبدا لانه لا يخلو اما ان يثبت بعد
الممات مقصودا او يثبت قبله او بعده مستندا لا وجه للاول لعدم المحلية ولا
الى الثاني لفقد الشرط وهو الاداء ولا الى الثالث لتعذر الثبوت في الحال والشيء
يثبت ثم يستند ولنا انه عقد معاوضة فلا يبطل بموت احد المتعاقدين وهو
المولى فكذا بموت الاخر والجامع بينهما الحاجة الى ابقاء العقد لاحياء الحق فينزل حيا
تقديرا وتستند الحرية باستناد سبب الاداء الى ما قبل الموت ويكون الاداء
خلفه كاداءه كذا ذكره ابن الكمال وابن فرشته ويؤدي بدلها اي بدل الكتابة من ماله
وكما ادى بدلها من ماله يحكم بعتقه اي حكم بحريته في اخر الاداء في آخر جزء من اجزاء
حيوته قبيل موته ويورث ما بقي من ماله بعد الاداء اي ما فضل ويقسم بين ورثته
اي يحكم بان ما فضل من بدل الكتابة فهو ميراث منه لورثته ويقسم ما بينهم على فرائض الله
ويعتق اولاده الذين شروا حرم اي يحكم بعتق اولاده الذين اشتراهم لانه تابع له فهذا
حر مات عن ابن فيرثه بخلاف ما اذا كان الابن مكاتبا على حدة فمات الاب عن وفاء مكاتب
فادت كتابته لم يعتق الابن بعد موت الاب فانه لا يرثه لانه لم يكن وارثا حين
مات الاب فلا يصير وارثا بعد ذلك كذا قاله قاضيخان او ولدوا في كتابته اي يحكم
ايضا بعتق اولاده الذين ولدوا في كتابته انما قال هذا لان من ولد قبل كتابته لا يتبعه
كذا في شرح الوقاية او كوتبوا اي الاولاد معه اي مع الاب اي كوتب هو وولده صغيرا
او كبيرا بكتابة واحدة فان الصغير يتبعه وهو مع الكبير كشخص واحد لاتحاد العقد
فاذا حكم بعتق احدهما في وقت يحكم بعتق الاخر في ذلك الوقت تبعا كالصغير
او قصدا كالولد الكبير وان لم يترك وفاء اي ما لا يفي ببدل الكتابة وله ولد ولد في
كتابته اي اذا مات المكاتب بلا مال وخلف ولدا مولودا في كتابته سعى الولد كالاب
على نجومه لانه داخل في كتابته وكسبه وحصل ابيه كما لو ادى ابيه فاذا ادى حكم بعتق ابيه
في اخر حيوته وعتق الولد بعتق ابيه قبل موته اي في اخر جزء من اجزاء حيوته والولد المشترى
يعني المكاتب اذا اشترى ولده ولو مات بلا وفاء اما ان يؤدي حالا اي يعجل
اداء بدل الكتابة عند ابي ح رح او يرد في الرق اي ان لم يعجل اداءه يرد الى الرق عنده وعندهما

عن مال يفي ببدل الكتابة تم

بعقبة

حق اي الولد المشترى كالاول اي كالمولود في كتابته في الاداء على نجومه لان المشترى يكاتب
عليه كالمولود في كتابته وليس ان المولود في الكتابة كان متصلا به وقت العقد لانه جزؤه
فسرى حكمه اليه وقام مقام ابيه واما الولد المشترى فيكاتب عليه بحكم التبعية فاذا فات
العقد بفوت المتبوع فات في حق التبع ايضا لكنه اذا عجل الاداء صار كانه مات
عن وفاء وان الكتابة باقية وكذا الخلاف في الابن المشترى وان علا كذا ذكره ابن ملك
وان مات المكاتب وترك ولدا من حرة وترك دينا على الناس فيه وفاء اي دينا
يفي ببدلها فجنى الولد فقضي بارش الجناية على عاقلة الام لا يكون ذلك اي الحكم
بموجب الجناية قضاء بعجز المكاتب وفسخ الكتابة لان القاضي قرر بالقضاء حكم
الكتابة لان من قضية قيام الكتابة ان يكون الولد ملحقا بموالي الام لانه تعذر الحاقه
بموالي الاب لعدم العتق لان الاب لم يعتق بعد فالقضاء بما تقرر حكم الكتابة لا يكون قضاء
بفسخها ذكره الزيلعي وان ترك مالا ودينا لانه لو كان عينا لا يتاتى القضاء بالالحاق بالام
لامكان الوفاء في الحال كذا في الكفاية وان اختصم موالي الام والاب في ولائه فقضي به
اي بالولاء لموالي الام فهو اي ذلك القضاء قضاء بعجزه يعني اذا مات هذا الولد
فاختصم موالي الاب وموالي الام في ميراثه فقضي بميراثه لموالي الام لان حقهم في الولاء
ثابت ولا يتوقف على شيء يظهر واذا قضي بالميراث لهم تضمن القضاء فسخ الكتابة
لانها متى لم ينفسخ انتقض قضاؤه بالميراث لانه يسترد من موالي الام اذا اديت
كتابته وصيانة القضاء واجب ما امكن وبقاء الكتابة بعد موته بخلف عنه
فمنها او ليس فسخ القضاء بخلاف القضاء في العقل لانا متى تيقنا في حق بقاء
الجناية وانما ينفسخ في حق رجوعهم على موالي الاب فكان بقاء الكتابة حتى لا ينفسخ
من كل وجه اولى من الاحتراز عن فسخ القضاء من وجه دون وجه كذا ذكره
في مبسوط خواهرزاده فان الاختلاف بين مواليهما في الحقيقة راجع الى قيام
الكتابة وانتقاضها عند موت المكاتب عن وفاء فموالي الام زعموا انه مات عبدا
وانفسخت الكتابة بموته وصار ولاء الولد لنا لا يتحول عنا وهو قول بعض الصحابة
وموالي الاب زعموا ان الكتابة لم تنفسخ بموته عن وفاء فتؤدى الكتابة حتى يعتق
وينتقل الولاء الينا وهو قول بعض الصحابة فاذا قضى القاضي بالولاء لموالي الام
كان قضاء في فصل مجتهد فيه فينفذ بالاجماع كذا ذكره في الكفاية ولو جنى عبد
في حال الرق فكاتبه سيده حال كونه جاهلا قيد به لانه لو كان عالما بها فكتابته تصير
مختارا للفداء لان مانعية الكتابة للدفع في غاية الظهور بالجناية فعجز
دفع او فدى فان المولى مخير بين دفع العبد مكانه الاخرى وبين الفداء بها

بموت المكاتب

لانه

اي ولي الجناية

لانه زال المانع من الدفع قبل انتقال الحق عن الرقبة الى القيمة فوجب الدفع او الفداء
ولانه لما لم يكن عالما بالجناية وقت الكتابة لم يصر مختارا للفداء فاذا عجز فقد زال المانع
من الدفع فيخير بين الدفع والفداء كذا ذكره البزدوي وكذا الحكم لو جنى المكاتب فعجز قبل
القضاء به اي يخير بين الدفع والفداء لو جنى المكاتب ولم يقض بموجب الجناية حتى
عجز ولا فرق بين المسئلتين في الصورة والحكم الا ان في الاول كانت الجناية قبل عقد
الكتابة وهنا بعدها كذا في النهاية ولو جنى المكاتب بعد ما قضي عليه به اي ان قضي
على المكاتب في حال الكتابة ثم عجز فهو دين لان الحق قد انتقل من رقبته الى القيمة بالقضاء
فكان فيباع في ذلك المكاتب فيه اي في الدين لما قلنا ولا تنفسخ الكتابة بموت السيد
وهذا قول الامام ومحمد وهو قول ابي يوسف الاخر وكان يقول اولا اذا عجز قبل
القضاء يباع فيه ايضا كما يباع بعد القضاء وهو قول زفر لان المانع من الدفع قائم
عند الجناية وهو الكتابة فصار موجب الجناية مالا بنفس الوقوع كجناية المدبر
وام الولد لانها اذا جنيا يجب القيمة فكذا اذا جنى المكاتب كذا ذكره تاج الشريعة
ولنا ان المانع من الدفع قابل للزوال فلما تردد المكاتب لم يثبت الانتقال الا بقضاء
او رضا ولا كذلك التدبير لان المانع متقرر لا يقبل الزوال فوجب القيمة بلا توقف
ولا الاستيلاد في الحال لان المانع هناك متقرر فوجب القيمة من غير توقف كذا في الكافي
ولا تنفسخ الكتابة بموت السيد يعني اذا مات المولى لم ينفسخ عقد الكتابة لانه سبب
لحرية المكاتب فلا يجوز ابطاله [illegible] ان الكتابة حق المكاتب لانها سبب حريته وحريته
حقه فهي سبب حقه وسبب حق المرء حقه لا تفضي به الى الحصول فالكتابة حقه فاذا مات
المولى لم ينفسخ لئلا يؤدي الى ابطال حق غيره ذكره محشي اخي ويؤدي البدل اي بدل الكتابة
الى ورثته على نجومه فان اعتقه بعضهم اي بعض الورثة لا ينفذ لانه لم يملكه فان المكاتب
لا يملك سائر الاملاك وكذا بسبب الوراثة ولانه ابراء حق فقط فكان ابراء بعض
البدل لا يعتق فكذا ابراء بعضه وان اعتقوه كلهم اي مجموعه عتق مجانا اي يعتق باعتاق
الورثة كلهم لانهم ابروه عن حقوقهم فيعتق كالابراء وقوله مجانا لانه يصير
ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث فاذا ابرئ المكاتب عن بدل
الكتابة يعتق وهذا الابراء اقتضاء تصحيحا للعتق والاعتاق لا يثبت بابراء البعض
فلهذا لم يعتق في الصورة الاولى ذكره ابن الكمال
هو من الولي وهو القرب فهي قرابة حكمية حاصلة من العتق او من الموالاة
ذكره ابن فرشته ومعنى الولاء في عرف الفقهاء التناصر الذي يوجب الارث والعقل
وقد صرح به صاحب الهداية حيث قال [illegible] الشرعي والمعنى منها التناصر ثم

بكله

الاصل فيه الخبر المروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الذي اشترى عبدا فاعتقه فقال
هو اخوك ومولاك فان شكرك فهو خير له وشر لك وان كفرك فهو خير لك وشر له
وان مات ولم يترك وارثا كنت انت عصبته قاله في البناية

ثم بيّن وجود التناصر فيها بان العرب كانت تتناصر بها وبالحلف والممالحة وقد قرر
النبي صلى الله عليه وسلم تناصرهم بالولاء بنوعيه فقال عليه السلام ان مولى القوم و
حليفهم منهم والمراد بالحليف مولى الموالاة لانهم كانوا يؤكدون الموالاة بالحلف انتهى
اعلم ان الولاء نوعان النوع الاول ولاء العتاقة والنوع الثاني ولاء الموالاة الاول قرابة
حكمية ثابتة بحكم الشرع سبب للارث والعقل اي الدية والثاني هو ان والاه على ان يرثه
اذا مات ويعقل عنه اذا جنى سيجيء من ترتيب الولاء يثبت لمن اعتق لقوله عليه السلام
الولاء لمن اعتق ولو كان العتاق بتدبير او استيلاد او كتابة اعلم ان ثبوت الولاء
بواحد منها لا يتوقف على العتق على ما سيأتي الآن في تقرره لا بد من عدم بطلان ما هو
السبب وكل منها في معرض البطلان ولذلك فرض العتق او وصية او ملك بترتيب
بطريق الارث لانه اذا كان بالشراء ونحوه يدخل في الاول ولغا شرطه اي المعتق الولاء
لغيره او سائبة اي لو شرط بكونه معتقا ولا ولاء بينهما وانما لغى لمخالفة الحديث
المروي وهو الولاء لمن اعتق يعني ان اعتق عبده وشرط ان لا يرث منه فالشرط لغو
والميراث ثابت لان الاعتاق احياء معنوي لان الرق اثر الكفر والكفر موت حكمي
الا ترى ان قوله تعالى او من كان ميتا فاحييناه اي كافرا فهديناه ومما يتضح عنه ان كثيرا
من احكام الاحياء لا يثبت في حق الرقيق كالقضاء والشهادة والسعي الى الجمعة والخروج
الى العيدين وما اشبه ذلك وبالاعتاق يثبت هذه الاحكام في حقه فكان احياء معنى
ومن احيى غيره معنى ورثه كالوالد فيصير الولاء كالولاد والولاد يوجب الارث
فكذا الولاء فان قيل ينبغي ان يرث المعتق من المولى اذا لم يترك عصبة نسبية
كما هو قول حسن بن زياد قلنا المعتق اجنبي عنه وقد جاء في شرح الفرائض العلامة سيد
الجرجاني نص يخالف القياس فلا يقاس عليه غيره هذا زبدة ما في الكفاية والعناية وغيرهما
ومن اعتق حاملا من زوج رقيق فولدت الحامل لاقل من نصف سنة من وقت الاعتاق
لا يحتاج كيف يكون الولاء بالتدبير والاستيلاد للسيد والمدبر وام الولد انما يعتقان بعد موت
السيد لما عرفت ان الولاء ليس بنفس الميراث بل قرابة حكمية تصلح سببا له وثبوتها
بالتدبير والاستيلاد لا يتوقف على العتق بموت المدبر والمستولد صرح بذلك في المبسوط
حيث قال وكذلك الحكم في ولاء المدبر وميراثه وولاء ام الولد والمكاتب وميراثهما لان
المدبر والمكاتب والمستولدة استحقوا ولاءهم لما باشر بالسبب ولو سلم انه ميراث
فمعنى كونه للمولى انه يستوفي منه ديونه وينفذ وصاياه ولو كان للورثة لما كان كذلك
وبما قررناه تبين ان ما ارتكبوه في دفع ما ذكر من فرض ارتداد المولى منشأه قلة
التدبر بل عدم التقيد كذا ذكره ابن كمال باشا ومن اعتق حاملا من زوج رقيق فولدت

او شرط سائبة يريد به ان لا يكون للمولى عليه ولاء بعد عتقه ويكون
ولاؤه لجميع المسلمين كالتي في البناية

لاقل

لاقل من نصف سنة من وقت الاعتاق فولاء الولد له لا ينتقل عنه ابدا اي ان اعتق
ابوه لا ينتقل ولاء الولد من موالي الام الى موالي الاب لان الحمل كان موجودا وقت
الاعتاق فوقع اعتاقه قصدا فلا ينتقل من معتقه اذ هو جزء منها تقبل الاعتاق
مقصودا اعلم ان مسئلة جر الولاء وتمييز مواضع الجر عن غيره من مهمات
هذا المقام والاصل في ذلك ان العتق اذا وقع على الولد مقصودا لا ينتقل
ولاؤه ابدا وان وقع تبعا لامه ثم اعتق الاب جر ولاء ابنه الى مواليه وعلى هذا
اذا اعتق الرجل امة وولدها عتقا وولاؤهما له فان اعتق بعد ذلك لا يجر
ولاؤه لانه لما كان منفصلا عن الام كان مملوكا لمالك الام والعتق تناوله
مقصودا ولا يقع ابدا واذا اعتقت الام وهي حامل او اعتقت وولدت بعد
العتق لاقل من ستة اشهر او ولدت التوأمين لاقل من ستة اشهر بيوم ثم اعتق
الاب رجل آخر فكذلك لا ينتقل الولاء الى مولى الاب لان المولى قصد اعتاق
الام والقصد اليها بالاعتاق قصد الى جميع اجزائها والحمل جزء منها فان كان
الحمل ظاهرا وقت الاعتاق فواضح وان ولدت لاقل من ستة اشهر حصل اليقين
بقيامه فيه وكذا اذا ولدت احد التوأمين لانهما يعتقان معا هذا تفصيل ما في
الصدر الشريعة متقويا بتقوية العناية ذكره محشي اخي وكذا لو ولدت توأمين
احدهما لاقل من نصفها لان احدهما كان موجودا وقت الاعتاق فكذا الآخر
بناء على ان التوأمين يولدان بين ولادتهما اقل من نصف حول وان ولدت
لاكثر من ذلك اي لو اتت بولد لاكثر من ستة اشهر من وقت عتقها فولاؤه
له اي للسيد ايضا كما كان ولاؤه في المسئلة الاولى للسيد يعني ولاء الولد
قبل عتق ابيه كان لمولى الام لان وجود الولد وقت العتق غير متيقن حتى
يرد العتق عليه فيعتق الولد تبعا لامه فيتبعها في ولائها لكن ان اعتق الاب
جره اي جر ولاء ولده الى مواليه اي الى موالي الاب يعني ان اعتق الاب قبل موت
الولد جر الاب ولاء ابنه الى مواليه وان مات الولد قبل عتقه لا ينتقل ولاؤه
من موالي الام وانما فرض موته بعد موت الاب فلا حاجة اليه لما مر من غير مرة ان
الولاء لحمة كلحمة النسب لا نفس الميراث بل السبب له ذكره ابن الكمال قال ابن فرشته
هذا اذا لم تكن معتدة وان كانت معتدة فجاءت بولد لاكثر من نصف سنة من وقت
الفراق لا ينتقل ولاؤه الى موالي الاب لانه كان موجودا عند عتق الام ولهذا ثبت
نسبه من الزوج انتهى كلامه فالحاصل ان اعتق الاب جر ولاء ابنه الى موالي الاب
لان الولاء بمنزلة النسب قال عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب والنسب الى الآباء

لا ينتقل
ثم اذا ولدته لاكثر من ستة اشهر وهي في عدة من طلاق ثم بانت فولاؤه لمولى الام
عنه ابدا لعلوقه قبل العتق ولو مات المعتق ثم ابن مولاه وهو ابن
ابن مولاه فميراثه لابن مولاه دون ابن ابنه وكذا لو مات المولى عن ابنين ثم
مات احدهما عن ابن ثم مات العبد المعتق فولاؤه لابن المعتق دون
ابن ابنه وهذا معنى قوله الولاء للكبر اي للاقرب عصبة المعتق كالتي في البناية

فكذلك الولاء والنسبة الى موالى الام كانت ضرورة عدم اهلية الاب لرقه فاذا
صار اهلا عاد الولاء اليه كما في ولد الملاعنة ينسب الى قوم الام ضرورة فاذا
كذب الملاعن نفسه عاد الانتساب اليه كذا في الكفاية ولا يرجع الاولون
عليهم بما عقلوا عنه قبل الجر لما ذكرنا ولو تزوج عجمي حر الاصل له مولى موالاة
اولا معتقة بمعتقة بمفعول تزوج فولدت تلك المعتقة فولاء الولد لموالي امها
اي لموالى الام عند ابي ح ومحمد قيد بالعجمي لان اباه لو كان عربيا يكون ولاؤه
لموالى ابيه اتفاقا لشرف نسبه وقيدنا بحر الاصل لان الابوين لو كانا
معتقين فالنسبة الى قوم الاب اتفاقا لانهما استويا والترجيح لجانب الاب
ذكره ابن ملك وعند ابي يوسف حكمه حكم ابيه اي قال ابو يوسف ولاؤه لمولى
الاب ترجيحا لجانب الاب لما ان الولاء كالنسب لقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب والنسب ثابت من الآباء فكذا الولاء ولهما ان ولاء
العتاقة قوي والنسب بين العجميين ضعيف لانهم ضيعوا انسابهم ولا
تفاخر لهم به ذكرا ولاء الموالاة ولهذا يقبل الفسخ والضعيف لا يعارض القوي
بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان النسب فيهم قوي لتفاخرهم به كذا ذكره
شارح المجمع وانما وضع المسئلة في العجمي لان ولاء الموالاة لا يكون في العرب لانهم
شعوبا وقبائل وتناصرهم بها فاغنت عن الولاء ذكره في الهداية وانما قيل
في تعليله لان لهم شعوبا وقبائل فلا ارث لموالي الموالاة لتاخره عن الوارث
النسبي فليس بشيء لان وجود الوارث المقدم عليه لا يفيد وكان بعض القائلين
غافلا عما سيأتي من قوله واخر عن ذوي الرحم ذكره ابن الكمال والمعتق مقدم على ذوي
الارحام هي في اللغة بمعنى ذي القرابة مطلقا وفي الشريعة من لا فرض له في كتاب الله
او سنة رسوله صلى الله عليه وسلم او اجماع الامة ولا عصوبة بحرز المال عند الانفراد
ذكرا كان او انثى وتوسط نسبته الى الميت انثى كاولاد البنات وان سفلوا ذكورا او اناثا
من اراد التفصيل فليتذكر في شروح الفرائض آخر اذا مات المعتق ترثه معتقه مؤخر
اي المعتق عن العصبة النسبية يعني اذا مات المعتق وثمت عصبة النسبية
على مولاه لما روي انه عليه السلام قال الرجل اشترى عبدا فاعتقه هو اخوك ومولاك ان
مات ولم يترك وارثا كنت انت عصبته آراد بالوارث العصبة لما روي ان ابنة
حمزة اعتقت عبدا فمات وترك بنتا فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم نصف ماله
لبنته والنصف لابنة حمزة كذا ذكره في شرح المجمع عصبة الرجل قرابته لابيه وكان صاحب
وانما يسمون به من عصب القوم بفلان اذا احاطوا به فالاب طرف والابن طرف والعم جانب

والاخ جانب

صورته رجل حر الاصل من غير العرب تزوج بمعتقة من العرب فولدت له
ولدا فعند ابي ح ومحمد ولاء الولد لموالي امه لانه غير العرب لا يتناصرون
بالقبائل فصارت كمعتقة تزوجت عبدا وقال ابو يوسف ولاؤه
لابيه هكذا ذكره الشيخ ابو الحسن القدوري في التقريب وذكر في شرح
عبد الرب ان الولاء لمواليها عندهما اذا لم يكن للزوج نسب ولا ولاء
عليه ولا عتاقه ثم رجل من اهل الحرب جاء الى دار الاسلام مسلما
فتزوج بنبطية او بمعتقة من جهة العرب هذا لفظ كتابه واجمعوا انهما
لو كانا معتقين للعرب ان ولاؤه من قبل ابيه قاله في الينابيع

اي مولى الموالاة في الينابيع وعقد الموالاة ان تقول انت مولاي جنايتي
عليك وجنايتك علي وميراثي لك اذا مت وكذا لو قال والشك ورث
الاعلى من الاسفل ولا يرث الاسفل من الاعلى الا اذا شرط فحينئذ يرثه وان
كان له اولاد صغار دخلوا في ولايته ولو عقدت المراة مع آخر عقد
الموالاة ولها اولاد صغار فكذلك عند ابي ح وقالا لا يدخلون في ولايتها
ولو ان امراة من العرب اعتقت عبدا ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب
ثم سبيت فاشتراها رجل من بني اسد فاعتقها فولاؤها لبني اسد وولاء
معتقها لهمدان في قول ابي يوسف الاول وفي قوله الآخر وهو قول محمد
ولاؤه لبني اسد ولو تزوجت رجلا من بني اسد فولدت منه ولدا ثم
اعتقت عبدا فولاؤه لها فان ماتت ثم مات المعتق فميراثه لولدها
الاسدي ولو جنى جناية تكون على عاقلتها من بني همدان وقال في
الاصل في امة ماتت زوجها ثم اعتقها مولاها فجاءت بولدين احدهما
لاقل من ستتين والآخر لاكثر من ستين بيوم ان ولاؤهما لموالي الام
ولم يذكر خلافا وهذا يجب ان يكون قول ابي ح وابي يوسف لان الولد
الثاني تبع للاول عندهما واما على قول محمد فالاول تبع للثاني فيكون
العتق قبل العلوق فلا يثبت عليهما ولاء كذا في الينابيع

والاخ جانب ثم تسمى بها الواحد والجمع والذكر والمؤنث وقالوا في تصويرها العصوبة كذا
في شرح الفرائض للسيد الجرجاني ما العصبات بانفسهم اربعة اصناف جزء الميت واصله
وجزء ابيه وجزء جده كذا في شرح الشريف قال ابن الكمال العصبة من يأخذ ما بقي من صاحب
الفرض وكل الميراث عند عدمه فعلى هذا قدم العصبة النسبية من اي صنف كان من الاصناف
الاربعة المذكورة في كتب الفرائض على المعتق فان مات السيد ثم مات المعتق يعني
العتيق ثم مات وارثه لاقرب عصبة سيده اي لاقرب عصبة السيد النسبية على الترتيب الذي
ذكر في موضعه وان لم يوجد فلعصبة السببية بشرط الذكورة وانما لم يذكره اكتفاء بما فهم
من قوله الآتي فرتب فاذا كان الامر كذلك فيكون اي الميراث لابنه دون ابيه لو اجتمعا
يعني مات المعتق بعد موت المولى وترك ابن مولاه وابيه فالارث للابن دون الاب
فان الابن اقرب اليه من الاب هذا عندهما وعند ابي يوسف يقسم التركة بينهما فيعطى لابيه
السدس ويعطى الباقي للابن عنده وعندنا استواء القرب يستوي القسمة وليس للنساء
من الولاء الا ما اعتقن اي ما عتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن الحديث
اي اقرأ الحديث الى آخره يعني قوله صلى الله عليه وسلم ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن
او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر
ولاء معتقهن او معتق معتقهن قال السيد الشريف معناه ليس للنساء شيء من الولاء
الا ولاء ما اعتقنه او ولاء ما اعتقه من اعتقنه او ولاء ما كاتبنه او ولاء من
كاتبنه او ولاء من دبرنه او ولاء ما دبره من دبرنه فكلمة ما المذكورة والمقدرة
عبارة عن موضوع يتعلق به الاعتاق فانه بمنزلة ما لا يعقل كما في قوله تعالى او ما ملكت ايمانهم وكلمة من عبارة عمن صار حرا مالكا فاستحق
ان يعبر عنه بلفظ العقلاء وقوله او جر يحتاج الى تقدير ان معه حتى يصير مولاه
بالمصدر اي ليس لهن شيء من الولاء الا ولاء ما ذكر او ان جر ولاء معتقهن
انتهى كلامه وقال ايضا وصورته ولاء مدبر قهن ان دبرت امراة عبدا ثم ارتدت
ولحقت بدار الحرب وحكم القاضي بحريته عبدها المدبر كذلك اي اذا حكم القاضي
بعتق مدبرها بسبب لحاقها فاشترى عبدا او دبره وجعت المراة ثانية
الى دار الاسلام اما قبل موت مدبرها او بعده ثم مات المدبر الثاني ولم يخلف
عصبة نسبية فولاؤه لهذه المراة وصورة جر معتق معتقهن الولاء ان
امراة اعتقت عبدا فاشترى العبد المعتق عبدا ثم فروجه بمعتقة غيره فولد
بينهما ولد وهو حر فولاؤه لمولى امه فاذا اعتق ذلك العبد المعتق عبده جر
باعتاقه ولاء ولده معتقه الى نفسه ثم والى مولاه ذكره محشي في فتح الشافية

هذا الفصل لبيان ما في نوعي الولاء وهو ولاء الموالاة

ولاء الموالاة سببه العقد بينهما واذا كان كذلك فلو اسلم عجمي على يد رجل ووالاه على ان يرثه ذلك الرجل منه اذا مات ويعقل عنه اذا جنى يعني يعطي ذلك الرجل جناية من والاه تقيد ابرح في كونه كافر من الارث والعقل شرطا معتبرا كما صرح به السيد الشريف في كفايته او والى غير من اسلم على يده على ان يرثه ويعقل صح ان لم يكن اي العجمي المذكور معتقا للغير اي ان لم يكن مولى عتاقة قيد به لانه قوي لا ينفسخ فلا يظهر بوجوده الادنى وهو الموالاة ولو شرطا الارث والعقل من الجانبين جاز وكان كما شرطا ومن شروط الموالاة ان يكون عاقد الولاء عاقلا بالغا حرا ولو والى الصبي باذن ابيه جاز لانه من اهل الولاء ولو والى العبد باذن مولاه جاز ايضا ويكون الولاء لمولاه والعبد وكيلا عنه ومن شروطها ان لا يكون المولى عربيا لان العرب تتفاخر بانسابها وذلك اغناهم من نصرة الموالاة واما اسلامه على يده فليس بشرط واليه اشار صاحب المجمع بقوله او والى غيره وكذا كونه مجهول النسب ليس بشرط عند البعض وهو المختار كذا ذكره في شرح المجمع فالوقاية ويعقله اي دية المولى الاسفل ان جنى الاسفل ذكره ابن الكمال قال المحشي اخي اقول ظاهره صريح في ان الارث مختص بجانب الاعلى وليس كذلك لانه لو شرط الارث من الجانبين كان كذلك ويتوارثان من الجانبين بخلاف ولاء العتاقة فانه يرثه الاعلى ولا يرث الاسفل من الاعلى ان سبب الاحياء وقد وجد من الاعلى في حق الاسفل ولم يوجد من الاسفل في حق الاعلى وههنا السبب هو العقد والشرط فيقع الوجه الذي وجد الشرط يثبت الحكم كذا في الكفاية عليه اي على المولى الاعلى وارثه له وان شرط الارث من الجانبين كان كذلك ذكره في التبيين وفي مالكي ... لا عبرة لهذا النوع من الولاء ذكره ابن الكمال وفي ما روي عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم انهم قالوا بالتوريث بولاء الموالاة ولم يرو عن غيرهم خلافه ذكره ابن ملك وهو اي مولى الموالاة مؤخر عن ذوي الارحام وله اي للمولى الاسفل ان ينقضه قولا اي وللمولى الاسفل النقل عن المولى الاعلى بحضرته قولا اي يجوز لكل من الجانبين ان ينفرد بفسخه بغير رضاء خصمه لانه عقد تبرع فلا يكون لازما لكن انما ينفسخ بحضرة صاحبه لان العقد تم بهما فلا ينفسخ احدهما الا بحضرة صاحبه كالمضاربة والشركة ذكره ابن فرشتة وكذا ان ينفسخ ايضا فعلا مع غيبته اي يجوز فسخه بالفعل بان ينتقل عنه الى غيره فيكون ذلك فسخا للعقد مع الاول وان لم يكن بحضرته لان انفساخ العقد في حق الاول ثبت

ضمنا

ضمنا لصحة العقد مع الثاني فصار كالعزل الحكمي في الوكالة كذا في شرح المجمع لابن فرشتة هذا ان لم يعقل عنه او عن ولده وبعد ان عقل عنه او عن ولده لا ينفسخ هو ولا ولده اي ليس لواحد منهما ان يتحول بولائه الى آخر لتعلق حق الغير به وللاعلى ايضا اي كالاسفل ان يتبرأ عن ولائه اي ولاء المولى الاسفل بحضرته اي بحضرة الاسفل وليس للمعتق ان يوالي احدا لانه لا يجوز منها ولو اسلمت امرأة ووالت او اقرت بالولاء لفلان فصدقها فولدت مجهول النسب بعد ان والت او كان معها ولد صغير كذلك اي ولد لا يعرف ابوه تبعها فيه ويصير ان مولى ذلك الشخص اي فالحكم عند ابي حنيفة انه يتبع الام في الولاء فيكون مولى لمولاها خلافا لهما اي وقالا لا يثبت ولاء ولدها لمولاها في هذه الصورة لهما ان للام لا ولاية لها على مال الصغير فلا يكون لها ولاية على نفسه وله ان الولاء بمنزلة النسب فيكون نفعا محضا في حق الصغير المجهول النسب فتملك الام اثباته بالانشاء والاقرار ذكره ابن ملك في شرح المجمع ولو اقر رجل بانه مولى فلان عتاقة فقال بل مولى الموالاة اي قال فلان انت مولاي مولى موالاة ثبت الموالاة اتفاقا لتصادقهما على اصل الولاء ولو اقر بالولاء لآخر لم يجز ان ينتقل عنه عند ابي حنيفة وعندهما يجوز وكذا لو كذب المقر له المقر في الولاء اصلا بان قال ما اعتقتك ولا واليتك ثم اقر به لغيره لا يجوز عنده خلافا لهما كذا ذكره شارح المجمع

وهو في اللغة حمل الغير على امر يكرهه

ما يكره عليه اي حمله عليه وهو كارهه وفي اصطلاح الفقهاء حمل الغير على فعل بغيره حمل على يزول به الرضا وعنه ذكره اخي وابن فرشتة هو اي الاكراه في الشرع فعل يوقعه بالغير فيفوت به رضاه او يفسد اختياره مع بقاء اهليته كالتهديد بالقتل مثلا وهذا تصريح بان الاكراه لا يزيل اهلية المكره ولا يسقط عنه خطاب التكليف لانها بالذمة والعقل والبلوغ ولان المكره مبتلى والابتلاء يحقق الخطاب والدليل على كونه مخاطبا ان افعاله مترددة بين فرض وحظر واباحة ورخصة ويأثم تارة ويؤجر اخرى كسائر افعال المكلفين في حالة الاختيار ويحرم عليه قتل النفس وقطع طرف الغير والزنا والربا ويفرض عليه ان يمتنع عن ذلك ويثاب عليه ان امتنع ذكره محشي اخي ثم اعلم ان الاكراه نوعان احدهما مفوت للرضا وذلك من غير السلطان بتهديد الحبس او الضرب وما يثاب في غير السلطان اذ يكفي مجرد الامر بلا تهديد ووعيد ذكره في الخانية والثاني مفسد للاختيار

ح ان لم يكن له وارث

وذلك بتهديد القتل او قطع العضو او ضرب يخاف منه تلف النفس او العضو ثم
اعلم ان الاكراه اذا بلغ حد الجبر نفسد الاختيار وذلك عند خوف تلف النفس
او العضو فان الامر فيه بهذا الخوف فالامتناع عنه مجبول في طبع جميع الحيوانات وان لم يبلغ
حد الجبر لا يفسد الاختيار لكن قد يفوت الرضاء وذلك عند خوف الحبس والضرب
ويقال للاول الملجئ وللثاني غير الملجئ وكلاهما لا ينافي الاهلية لانها بالعقل والبلوغ كذا ذكره ابن
الكمال في شرح الوقاية وشرطه اي شرط الاكراه قدرة المكره بكسر الراء على ايقاع ما هدد به اي خوفه
او رتب عليه اذا حصل في قادر على ايقاع ما توعد به وتخوفه مطلقا او سلطانا كان ذلك
المكره او لصا بكسر اللام والضم لغة فيه بالفارسية دزد واشتقاق رنج كذا في قنية قوله وشرطه
شروع لتعداد الاوصاف الاربعة اي اعتبر شرائطه لتحقق الاكراه الاول صفة المكره بالكسر
وهو القدرة والثاني صفة المكره بالفتح وهو خوفه والثالث المكره به وهو كونه متلفا او نحوه
والرابع صفة الفعل الذي يكره عليه وهو كونه من الافعال التي يمتنع منها المكره قبل الاكراه
وشرطه ايضا خوف المكره بالفتح وقوع ذلك الفعل الذي هدد به اي غلب على ظنه ان
المكره يفعله هذا اذا خاف على نفسه لانه لو خاف من وقوعه على اليه واولاده
لا يكون اكراها كذا في التبيين وشرطه ايضا كونه ممتنعا قبله عن فعل ما اكره عليه لحقه
كاتلاف ماله ما او لحق شخص آخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر ونحوه
وشرطه ايضا كون المكره به متلفا نفسا او عضوا او موجبا غما بفتح الغين المعجمة وتشديد
الميم الهم عاصل من يعدم الرضاء وهذا يختلف باختلاف الناس فان الاشراف يغتمون
بكلام خشن والاراذل ربما لا يغتمون الا بالضرب المبرح يعني الشديد المولم كذا في شرح
الوقاية وروي عن ابي حنيفة ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان قال صاحب الهداية
في مختارات النوازل بعد نقله هذا الخلاف فقد قالوا هذا اختلاف عصر وزمان
لان في زمنه لم يوجد الاكراه الا من السلطان ثم تغير الزمان وانتشر الفساد
والطغيان ووقع الاكراه من كل احد فلو كان الامام الاعظم في زماننا لافتى
بقولهما كذا في البانية فلو اكره على البيع فان قلت بعد هذا التعميم لا وجه
لتخصيص الاكراه بالسلطان قلت التخصيص الواقع في البحر في الاكراه الملجئ
ثم شرك اليه القول المنقول عن المشايخ انفا الا انه نقل في مطلق الاكراه
فالخلل في النقل المنقول كذا ذكره ابن الكمال فلو اكره على بيع او شراء او اجارة
او اقرار بقتل الحاء والجور متعلق باكره او ضرب شديد مولم او حبس مديد
ففعل ما اكره عليه من البيع وما في ضمنه خير بين الفسخ والامضاء يعني المكره
يكون مخيرا بين ان يمضي ذلك العقد او يفسخه لان العقود انما تقع بالتراضي

والاق

الكلي المعتبر م

والاكراه الملجئ وغير الملجئ يعدمان الرضاء وهو شرط لصحة هذه العقود وكذا لصحة
الاقرار فلذلك صار له حق الفسخ والامضاء ثم ان تلك العقود نافذة عند
ائمتنا الثلثة وذكر ابن الكمال انما قيد الضرب بالشديد لانه لو لم يكن شديدا ولم يكن
الحبس مقيدا بيوم ام لم يكن مخيرا لان مثله لا يبالي به عادة ولا يكون اضرار الملجئ الا ان يكون
من الشرفاء او الرؤساء فانهم يتضررون بضرب سوط او بعرك اذنه لا سيما هو انا
بين الناس وهو اشد من الالم فينبغي ان يفوض الى راي الامام كذا ذكره شارح المجمع ابن ملك
ويملكه المشتري ملكا فاسدا اي يقبضه وعند زفر موقوف فيقبل الاجازة لا يفيد الملك
ثم قال ان الاكراه يمنع النفاذ فقد جعل من سوء السداد ذكره ابن الكمال اقول كان
هذا القائل غافل عن ان النافذ يقابل الموقوف فلا يكون نافذا يكون موقوفا فينطبق
ما ذكره على قول زفر فلو اعتق صح اعتاقه وكذا سائر التصرفات التي لا يمكن نقضها كالتدبير
والاستيلاد ولزمه قيمته لانه ينفذ لانه نافذ قبل هذا على ما عرفت اعلم ان البيع
المكره فاسد عند نا فلا نا لزفر للموقوف انه موقوف عنده والفاسد من قبيل النافذ
المقابل للموقوف الا انه يخالف سائر البيوع الفاسدة من حيث انه ينقلب جائزا
برضى المكره ولا ينقطع عنه حق الاسترداد وان تداولته الايدي بخلاف سائر البيوع الفاسدة
لان الفساد هنا لحق العبد وهاهنا سواء فلا يبطل حق الاول لحق الثاني اما فيها لحق الله تعالى وقد
تعلق بالبيع الثاني حق العبد وحقه مقدم لحاجته كذا ذكره في شرح الوقاية فان قيل
لو كان كسائر البياعات الفاسدة لما عاد جائزا بالاجازة كهؤلاء اجيب بانه
باجازة المالك يرتفع المفسد وهو الاكراه وعدم الرضاء فيجوز بخلاف سائرها
فان المفسد فيها باقية اعلم ان صاحب الهداية قد اورد هاهنا مسئلة بيع الوفاء
بقوله كالمص ومن جعل البيع الجائز المعتاد بيعا فاسدا يجعله كبيع المكره حتى
ينقض بيع المشتري من غيره لخ وقال الشيخ الاكمل اراد بالبيع الجائز المعتاد بيع الوفاء
وصورته ان يقول البائع للمشتري بعت منك هذا العين بما لك علي من الدين
على اني متى قضيت الدين فهو لي او يقول بعت منك هذا العين بكذا على اني
اذا دفعت اليك ثمنك تدفع العين الي فقد اختلف الناس فيه ومشايخ سمرقند
جعلوه بيعا جائزا مفيدا بعض الاحكام وهو الانتفاع به دون البيع والهبة على ما
هو المعتاد بين الناس للحاجة اليه واختاره صاحب الهداية واشار اليه بقوله
البيع الجائز المعتاد ومن المشايخ من جعله بيعا فاسدا وجعله كالبيع المكره
عليه حتى ينقض بيع المشتري من غيره لان الفساد لفوات الرضاء كما في بيع المكره عليه
ومنهم من جعله عقدا المتعاقدين لانهما وان سمياه بيعا لكن غرضهما الرهن

في غاية البيان البيع قسماه نافذ وموقوف منه

مطلب بيع الوفاء

والعبرة للمقاصد والمعاني فلا يملكه المرتهن ولا يباح له الانتفاع الا باذن مالكه وهو ضامن
لما اكله من ثمره واستهلك من عينه والدين ساقط بهلاكه في يده اذا كان وفاء بالدين
ولا ضمان عليه في الزيادة اذا هلكت بغير صنعه وللبايع استرداده اذا قضى دينه لا فرق
عندنا بينه وبين الرهن ومنهم من جعله بيعا باطلا اعتبارا بالهازل لانهما تكلما بلفظ
البيع وليس قصدهما فكان لكل منهما ان يفسخ بغير رضاء صاحبه ولو اجاز احدهما
لم يجز على صاحبه وتعيين قوله هو المعتاد وانهم في عرفهم لا يفهمون لزوم البيع بهذا الوجه
بل يجوزونه الى ان يرد البايع الثمن الى المشتري ويوفي المشتري برد المبيع على البايع
من غير امتناع ولا يكون ذلك الا اذا لم يخرج عن ملكه ببيع او هبة ولهذا سموه
بيع الوفاء لانه وفاء بعهده من رد المبيع هذا زبدة ما في العناية وقال صاحب البيان
والاصح عندي انه بيع فاسد يوجب الملك بعد القبض وحكمه حكم ساير البيوع
الفاسدة لانه بيع بشرط لا يقتضيه العقد وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط
انتهى كلامه كذا ذكره محشي في حاشيته على صدر الشريعة وبقبض الثمن او تسليم
طوعا وهو قيد للقبض والتسليم معا والتسليم طوعا انما يتصور اذا اكره على البيع
لا على الدفع وهذا ايضا تفريع على ما فهم من التخيير السابق وهو ان تمام البيع بانقلابه
صحيحا موقوف على رضاء البايع واجازته فبقبضه الثمن او تسليمه المبيع طوعا ينقلب
صحيحا لدلالته على الرضاء والاجازة يعني قبض البايع الثمن وتسليم المبيع الى المشتري
طوعا اجازة منه لان كلا من القبض والتسليم طايعا دليل الرضاء لان الاكراه على
البيع لا يكون اكراها على القبض والتسليم اذ الملك لا يثبت بدونهما في البيع وهو مقصود
المكره فيكون التسليم طايعا دليل الرضاء بخلاف الهبة لان الملك لا يثبت بمجرد الهبة
بل بالقبض فيكون الاكراه على الهبة اكراها على تسليم الموهوب نظرا الى مقصود المكره
كذا ذكره ابن فرشته قال في شرح الطحاوي ولو ان المشتري من المكره باعه من آخر ثم باعه
الثاني من آخر فتداولته الايدي فللمالك ان يفسخ العقود كلها وان عقد اجازه جازت العقود
كلها كانت نافذة الا انه كان له حق الفسخ لعدم الرضاء كذا ذكره ابن كمال باشا
لا فعلهما كرها اي ان قبض الثمن او سلم المبيع كرها لا يكون اجازة بل يرد المكره
الثمن ان كان قائما في يده لفساد العقد بالاكراه وان كان هالكا لا يضمن لانه اخذه
باذن المشتري فيكون امانة كذا ذكره في شرح المجمع قال في البدايع اما اذا باع مكرها
وسلم مكرها كان البيع فاسدا لان حقيقة البيع المبادلة والاكراه يؤثر فيها
بالفساد وقال بعضهم لم يذكر في الهداية حكم التسليم مكرها لكن ذكر في اصول الفقه
ان الاكراه اذا كان على البيع والتسليم يكون بالتسليم مقتصرا على الفاعل ولا يجعل

الفاعل آلة للحامل في التسليم لانه حمله على تسليم المبيع ولو جعل آلة له يصير تسليم
المغصوب وينقلب البيع غصبا واذا كان التسليم مقتصرا على الفاعل ينبغي ان
ينفذ ويجب القيمة انتهى وكان هذا القائل غافلا عن فقدان الرضاء من
الفاعل فانه لا يلزم من اقتصار التسليم عليه ان يكون راضيا له فما ذكره لا ينبغي
ان يصدر عن مميز فضلا عن متميز مثله ثم انه لم يصب في قوله ويجب القيمة فانه
على تقدير ما ذكره ينبغي ان يجب الثمن لان وجوب القيمة حكم فساد العقد ومراده
انه صحيح لا يفسد ولذلك قال ينبغي ان ينفذ بناء على زعمه ان بيع المكره على تقدير
فساده غير نافذ كذا ذكره ابن كمال باشا في شرح الوقاية وقد اشار صدر الشريعة
الى تفصيله في شرح تنقيحه حيث قال والافعال اي منها ما لا يحتمل كون الفاعل آلة
للحامل ومنها ما يحتمله فقال الفاضل التفتازاني في تلويحه فالاول يقتصر على الفاعل
مثل الاكل والشرب حتى لا يرجع الى الحامل شيء من احكامهما من حيث انهما اكل وشرب
كما اكره صايم صايما على الافطار فانه يبطل صوم الفاعل لا الحامل واما ما يتعلق
بذلك من حيث انه اتلاف كما اذا اكره على اكل مال الغير ففيه اختلاف الروايات
ففي ان الضمان على الحامل اي المكره او على الفاعل اي المكره وكذا في الزنا لو اكره عليه كانت
المهر على الزاني لكن لو تلفت الجارية بذلك ينبغي ان يكون الضمان على الحامل اي المكره
والثاني وهو ما يحتمل كون الفاعل آلة للحامل قسمان لانه اما ان يلزم من جعله آلة
المكره تبديل محل الجناية او لا اما القسم الاول فيقتصر على الفاعل ولا يتعلق بالحامل
اذ لو نسب الى الحامل وجعل الفاعل بمنزلة الآلة عاد على موضعه بالنقض لان التبديل
محل الجناية يستلزم مخالفة الحامل لانه ربما حمله بالاكراه على الجناية في ذلك المحل و
مخالفة الحامل تستلزم بطلان الاكراه لانه عبارة عن حمل الغير على ما يريده الحامل و
برضاه على خلاف رضاء الفاعل وهو فعل متعين في محل متعين فاذا فعل غيره كان طايعا
بالضرورة لا مكرها كما اذا اكره الغير على بيع الشيء وتسليمه فيقتصر التسليم على الفاعل
اذ لو نسب الى الحامل وجعل الفاعل آلة لزم التبديل في محل التسليم بان يصير مغصوبا
لان التسليم من جهة الحامل يكون تصرفا في ملك الغير على سبيل الاستيلاء فيصير البيع
والتسليم غصبا واما اذا نسب التسليم الى الفاعل وجعل متمما للعقد حتى ان المشتري
يملك البيع ملكا فاسدا لانعقاد البيع وعدم نفاذه فلا يلزم ذلك انتهى كلامه
و لا يكون اجازة ايضا دفع الهبة طوعا بعدما اكره عليها اي على الهبة وان هلك
المبيع في يد مشتر غير مكره والبايع مكره على البيع لزم قيمته اي يجب الضمان عليه
لان تقبضه وقع بحكم عقد فاسد فيكون مضمونا عليه بالقيمة وذلك لا ينافي كونه

المكره مخير المالك للزوم القيمة عليه في صورة لم يكن منافيا لذلك فلا حاجة الى
التأويل بان اقرار الضمان عليه وللبايع تضمين اي شاء من المكره بكسر الراء
لان المكره بالفتح آلة له فيما يرجع الى الاتلاف وان لم يصلح آلة له من حيث الكلام
فان التكلم بلسان الغير لا يتصور فكان المكره رافع مال البايع الى المشتري
والمشتري ولانه نزل منزلة الاكراه للمكره في اتلاف ما اكرهه فكانه دفع مال
البايع الى المشتري والمشتري لان المكره كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب
فيضمن ايهما شاء فان ضمن المكره رجع على المشتري بقيمته لانه باداء الضمان
ملكه من وقت وجود السبب فالاستناد فقام مقام المالك البايع وان ضمن المشتري
يعني اي مشتر كان بعد الاول ولو كان تعدد ما تداولته البياعات بان باع هذا من ذلك
وذلك من آخر ثم ضمن المالك المشتري الآخر مثلا كذا في البناية نفذ كل شراء وقع بعد
شرائه اي ان ضمن المشتري لا يرجع على المكره كما لا يرجع غاصب الغاصب على الغاصب ولو كان
المشتري باعه من آخر وباع الآخر من آخر وتداولت البياعات فله ان يضمن من شاء
من المشترين فان ضمن المشتري الاول نفذ الكل وان ضمن الثالث او الرابع نفذ البياعات
التي بعد الضمان لانه انما ملكه به فينفذ من حين وجوده وبطل ما قبله و[illegible]
لا ما وقع قبله فانه لا ينفذ فان المشتري ما تم منه ان يكون مشتريا اولا او مشتريا ثانيا
او ثالثا لو تناسخت العقود فانه ان ضمن المشتري الآخذ القيمة يصير ملكا للآخر من كل
شراء بعد ذلك الشراء ولا يجوز الشراء الذي قبله فيرجع المشتري الضامن بالثمن على بايعه
كذا ذكره في شرح الوقاية وان اجاز عقدا منها جاز ما قبله ايضا يعني اذا اجاز المكره
احد هذه البياعات نفذ ما قبل الاجازة وما بعدها لان المانع من النفاذ كان لحقه
فاذا اسقط الاجازة عاد الكل الى الجواز وفي الضمان يثبت الملك المستند فيستند
الى حين القبض لا قبله كذا ذكره ابن الكمال وقال الاخي يعني صار باداء الضمان كانه اشتراه
من هذا المالك الاول العقد برضاه لان المضمون يصير ملكا للضامن من وقت سبب
الضمان كذا في الكافي انتهى كلامه وله استرداده اذا فسخ لو باقيا لما ذكرنا وضرب
سوط او سير وحبس يوم ليس باكراه الا فيمن يستضر به لكونه ذا منصب
فانه قد يكون اكراها وان اكره على اكل ميتة او دم الدم من المشروب قال في
المبسوط ذكر عن مسروق من اضطر به في ميتة او لحم خنزير او دم ولم ياكل ولم
يشرب فمات دخل النار كذا ذكره ابن الكمال او لحم خنزير او شرب خمر بضرب
يسير او حبس وقيد لا يحل التناول منها وان اكره على اكلها او شربها
بقتل او قطع عضو حل التناول منها لان هذه الاشياء انما يباح حالة

الاضطرار

الاضطرار والضرورة لا يتحقق الا بالاكراه الملجئ وهو الخوف على النفس او العضو
او لان هذه الاشياء مستثناة عن الحرمة في حال الضرورة والاستثناء عن الحرمة
حل ولا ضرورة في الاكراه على غير ملجئ ذكره ابن الكمال وابن ملك وياثم اي المكره بصبره
على التلف يعني ان صبر وامتنع عن تناولها حتى تحقق الوعيد اثم ان علم الاباحة
لان اهلاك النفس او العضو بالامتناع عن المباح حرام فيأثم قيد بقوله ان علم لانه
لو لم يعلم كونه مباحا لا يأثم لانه موضع الخفاء وقد اختلف فيه العلماء فيعذر كما
يعذر بجهل الخطاب في اول الاسلام او في دار الحرب في حق من اسلم فيها كذا ذكره
ابن فرشته كما في المخمصة اي كما يحل تناولها في حال المخمصة فانها في هذه الحال مباح
والامتناع عنها حرام فيأثم لوجود الاهلاك بعدم التناول منها وان اكره على الكفر
بالله تعالى او على سب النبي صلى الله عليه وسلم بقتل متعلق بقوله اكره او قطع عضو رخص له
اي للمكره اظهاره اي رخص له ان يظهر ما امره به وقلبه مطمئن بالايمان لقوله تعالى
الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان ويوجر اي المكره بالصبر على التلف اي ان صبر
ولم يقدم على الكفر او السب حتى قتل او قطع صار ماجورا لما روي ان خبيبا
وعمارا ابتليا بذلك فصبر خبيب رضي الله عنه حتى صلب فسماه النبي عليه السلام
سيد الشهداء واظهر عمار رضي الله عنه وكان قلبه مطمئنا بالايمان فقال عليه السلام
فان عادوا فعد اي ان عاد الكفار الى الاكراه فعد انت الى مثل ما اتيت به
اولا من اجراء كلمة الكفر على اللسان وقلبك مطمئن بالايمان وقد انزل البواقي وفي
رسول عليه السلام في اتيان كلمة الكفر بشرط اطمئنان القلب بالايمان حيث
امره عليه السلام بالعود الى ما وجد منه فان قلت ادنى درجات الامر الاباحة
ورخصة لا تجامع الحرمة بغير شك كما هو هنا فما معنى الامر بالعود الى ما وجد منه قلت
لا شبهة في ان الرخصة مع قيام الحرمة اثر الخطاب حرره كذلك العلامة التفتازاني
في التلويح حيث قال الاوجه ما ذكره عليه اما فرض او مباح او حرام وكل ذكره من الآثار
بخلاف فالاباحة الثابتة التي ادنى درجات الامر لا تقابل الحرمة بل تجامعها
فتيل والفرق بينها وبين شرب الخمر اي الشروب تحل عند الضرورة والكفر
لا تحل ابدا فرخص اظهاره مع قيام دليل الحرمة وقد يرد عليه ان يقال نعم ان الكفر
لا يحل ابدا لكن الكلام في التكلم بكلمة الكفر حال اطمئنان القلب بالايمان
وذلك في حالة الاضطرار ليس بكفر وقد اشار المصنف الى هذا حيث قال رخص له
اظهاره ولم يقل له ان يكفر فالصواب ان يقال والتكلم بكلمة الكفر لا يحل اصلا
ثم انه لا رخصة في اظهار الكفر انما الرخصة في اجراء كلمة الكفر على اللسان في حال الضرورة

وذلك ليس بكفر حال طمأنينة القلب بالايمان وان كان محرّما وأمّا الجنب الكلام
في هذا المقام لانه من مزالق الاقدام ولا رخصة بغيرهما اي بغير القتل والقطع
وان اكره على اتلاف مال المسلم باحدهما اي القتل والقطع رخص له لان اكل مال الغير
اتلاف مباح عند الضرورة في المخمصة فيباح عند الاكراه لانه فيه ضرورة قال صاحب
الهداية لو اكره على ان يستهلك مال مسلم او اتلاف ماله فصبر حتى قتل فهو ماجور ذكره في يعقوب باشا
والضمان على المكره بكسر الراء اذ المكره يصير آلة للمكره فيما يصلح آلة والاتلاف من هذا
القبيل او ان اكره على قتله اي على قتل مسلم بالقتل او قطع عضوه لا يرخص له
لان قتل المسلم حرام لا يباح لضرورة ما فلو اقدم على ما اكره عليه ان كان محرما يؤثر
فيه الملجئ دون غير الملجئ من الاكراه ثم انه اربعة انواع محرّم يتجلى حرمته ويصير فرضا
كاكل الميتة وشرب الدم في حالة المخمصة ومحرّم يتجلى حرمته ولا يصير فرضا بل
يبقى على الاباحة كالافطار في نهار رمضان ومحرّم لا يتجلى حرمته ولا رخص فيه
كاجراء كلمة الكفر على اللسان والقلب مطمئن بالايمان ومحرّم لا يتجلى حرمته ولكن
يرخص فيه كقتل المسلم واتلاف مال المسلم على ما ذكره في التحفة والبدايع من النوع الثالث
وعلى ما ذكره في الهداية والمحيط من النوع الثالث فان فعل اي اقدم على قتله فالقصاص
على المكره بكسر الراء فقط اي ان كان موجب القتل القصاص لان القاتل كالآلة له
هذا عندهما وعند ابي يوسف لا قصاص على احد من المكره والمكره للشبهة وعند زفر
يجب على القاتل فقط لانه مباشر ولا يحل له القتل وعند الشافعي يجب عليهما
على القاتل بالمباشرة وعلى الحامل بالتسبيب فان التسبيب عنده كالمباشرة
ذكره ابن الكمال ولو اكره على ان يتردى من جبل ففعل اي لو اكره قال المكره لو استلقيت
نفسك من هذا الجبل فيها وان لم يسقط قتلتك ففعل فديته على عاقلة المكره
عند ابي ح لانه في معنى القتل بالمثقل وحينئذ كان يجب الدية على العاقلة فكذا هنا
وعند ابي يوسف يجب في ماله اي في مال القاتل لان القتل الحاصل بالاكراه لا يوجب
القصاص عنده كما سبق قريبا وعند محمد عليه اي على المكره القصاص لان
القتل بالمثقل كان يوجب القصاص عنده ولو اكره بقتل على تردّ اي سقوط
من مكان عال او على اقتحام نار اي لو اكره بقتل على ادخال نفسه في نار او ماء
وكل اي كل واحد من هذه الثلثة مهلك فله اي للمكره الخيار في الاقدام
والصبر عند ابي ح وقالا يلزمه الصبر قيد بالقتل لانه لو اكره بالعصا يلزمه
الاقدام اتفاقا وقيد بقوله كل مهلك لانه لو لم يكن كذلك كان له الاقدام اتفاقا
لانها لو القى نفسه صار مباشرا لاهلاكها فوجب الصبر تحرزا عنه ولكن اذا ابتلي ببليتين

متساويين

متساويين في انتفاء الهلاك فيتخير ثم اذا القى نفسه في نار ونحوه فعلى المكره
قصاص لانه مضطر الى الالقاء وعندهما لا قصاص لانه يختار في القاء نفسه
كذا ذكره ابن ملك ولو وقعت نار في سفينة ان صبر احترق وان القى نفسه
الى البحر غرق فله الخيار عند الامام وعند محمد يلزمه الثبات في السفينة وان
اكره على طلاق اي على طلاق امرأته اعلم ان المكره على الطلاق اذا طلق زوجته فلا يخلو
اما ان طلقها قبل الدخول والمهر مسمى او غير مسمى او بعد الدخول فان كان
قبل الدخول والمهر مسمى وجب على الزوج نصف المهر لان الطلاق قبل الدخول
يوجب سقوط النصف الصداق ويرجع على الذي اكرهه لانه اكره ما كان على شرف
السقوط بسبب الفرقة من جهتها لا بتقبيل ابن الزوج بشهوة وارتدادها قبل الدخول
وصار كان المكره الحامل اخذ من مال المكره المحمول ذلك المقدار واتلفه واما اذا كان
الطلاق قبل الدخول والتسمية وجب على الزوج المتعة هي الواجبة بالنص في تلك
الصورة ويرجع الزوج بما غرم من المتعة على الذي اكرهه اكد عليه ما كان على شرف
السقوط فصار كشاهدي الطلاق قبل الدخول بها ثم رجعا يضمنان المتعة فكذا هنا
واما اذا كان الطلاق بعد الدخول فلا يرجع الزوج على الذي اكرهه شيئا لان المهر تأكد
بالمهر بالدخول على وجه لا يسقط حتى جاءت الفرقة من قبلها ولم يوجب المكره عليه شيئا
وانما اتلف ملك النكاح عند خروجها عن ملك الزوج ليس بمال ولهذا لو شهدا الشاهدان
على الطلاق بعد الدخول ثم رجعا لا يضمنان شيئا للزوج لانهما ما اتلفا على الزوج الا
مجرد النكاح فكذا هنا كذا في غاية البيان او على اعتاق عبده او على توكيل بهما اي
بالطلاق والاعتاق نفذ ووقع قياسا على صحتهما مع الهزل وفيه خلاف الشافعي
ويرجع بقيمة العبد على المكره لانه يصلح آلة له فيه من حيث الاتلاف فانضاف اليه
لان الاتلاف لمال المضاف اليه سواء كان موسرا او معسرا ولا رجوع على العبد بالضمان
لانه هو المؤاخذ باتلافه ولا سعاية على العبد لانه صار حرا ولم تحتبس مالية
الغير عنده وكذا يرجع الزوج على المكره بنصف المهر لانه ما عليه من المهر كان على شرف
السقوط بان صارت الفرقة من قبل المرأة فتأكد الوجوب بالطلاق فكان
ذلك اتلافا بالطلاق فيضاف الى المكره هذا اذا كان له مسمى في المهر واما اذا لم يكن
رجع على المكره بما لزمه من المتعة لو كان الطلاق قبل الدخول لانه اذا دخل بها
تقرر المهر بالدخول لا بالطلاق فلم يجب الرجوع وفي الكفاية لو اكره على التوكيل
بالطلاق ففعل الوكيل جاز استحسانا والقياس ان لا يصح الوكالة مع الاكراه
لانها يبطل بالهزل فكذا مع الاكراه وجه الاستحسان ان الاكراه يوجب فساد العقد

والوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة لانها من المعاملات اذا لم يكن يسقط
حقه بالتفويض اليه فاذا لم يبطل نفذ تصرف الوكيل ويرجع بنصف المهر على المكره
استحسانا والقياس ان لا يرجع لان الاكراه وقع على التوكيل والايقاع الا ان الاتلاف
اليه لان الوكيل قد يفعل وقد لا يفعل كما اذا شهدا [illegible] فلانا وكل
بعتق عبده فاعتقه الوكيل ثم رجعا لا يضمنان وجه الاستحسان ان غرض المكره
زوال الملك اذا باشر الوكيل وكان الزوال مقصوده فينقض كذا ذكره ابن الكمال
في شرح الوقاية ولا رجوع بعده اي لا رجوع للزوج على المكره لو كان الطلاق بعد
الدخول وصح يمين المكره ونذره وظهاره الاصل فيه ان كل ما يصح مع الهزل
يصح مع الاكراه كالايمان كل عقد لا يحتمل الفسخ فالاكراه لا يمنع صحته ولا رجوع بما لزمه
بسبب ذلك وصح ايضا رجعته والايلاء فيه لان الايلاء يمين في الحال وطلاق في
المآل كما مر في هذا باب والاكراه لا يمنع كل واحد منهما وصح ايضا فيئه فيه اي في
الايلاء سواء كان بالقول او بالفعل لان الفيء الرجوع واكراه به هنا ان يقول
المولي رجعت فيه اي في زمان الايلاء وان تركه منها الاربعة اشهر فهي بائنة
ولم يكن دخل بها وجب عليه نصف المهر ولا يرجع به على المكره لانه كان يمكنه في
القربان في المدة فاذا لم يفعل صار كانه رضي به [illegible] الصداق والا
قربها ولم يرجع على المكره بشيء لانه الى نفسها اكرهه عليه ذكره محشي اخي
وصح اسلامه يعني لو اكره على الاسلام فاسلم صح اسلامه لان الاسلام مما يصح
بالاكراه لانه لما احتمل رجحان الاسلام في الحال لانه يعلو ولا يعلى عليه حكم لا يقتل
فيه اي في الاسلام بالاكراه لو ارتد لتمكن الشبهة وهي دارئة للقتل كذا في العناية
ولا يصح ابراؤه اي ابراء المكره مديونه او كفيله ولا يصح ايضا ردته اعلم ان
المكره على اجراء كلمة الكفر على لسانه اوجه في وجه لا يكفر لا قضاء ولا ديانة وهو انه اكره
على الاجراء فاجراها ولم يخطر بباله غير ما طلب منه الكفر وهو مخبر عما مضى فلم يعلم النفس
مخلصا غيره فيتقرر الاضطرار فلا يكفر ولا تبين امراته بالاجراء وقلبه مطمئن بالايمان
وفي وجه يكفر قضاء وديانة وهو انه اكره فاجراها اراد بها طلب منه غير الكفر
وقد خطر بباله الخبر عما مضى بان ينوي ذلك والضرورة قد اندفعت بهذا الامكان
فاذا لم يفعل وانشاء الكفر كان كمن اجرى كلمة الكفر طائعا وجه الاختلاف فيه انه كفر
تبين امراته فيهما وفي وجه يكفر قضاء يفرق القاضي بينه وبين امراته ولم يكفر
ديانة وهو انه اكره فاجراها فقال اردت جواب ادعائها البنونة اخبر بصحيح امر ماض
ولم اكن فعلت لانه اقر انه طائع باتيان ما لم يكره لانه اكره في الانشاء دون الاقرار

ومن اقر بكفر

ومن اقر بكفر فيما مضى طائعا ثم قال عنيت به الكذب لا يصدقه القاضي لانه خلاف
الظاهر لان الظاهر هو الصدق حالة الطواعية لكنه يصدق ديانة لانه ادعى ما يحتمله
لفظه كذا [illegible] ما في العناية فلا تبين بها امراته لان الاكراه لكونه
قلبه مطمئنا بالايمان فلا يكفر وفيه الشك في ارتداده حقيقة فلا يرتفع به
النكاح الثابت بيقين ولو اكره على الاسلام يصير مسلما لان الاسلام يثبت
مع قيام الاحتمال لعلوه ذكره ابن فرشته فان ادعت المراة تحقق ما ظهر من
الزوج وادعى الزوج ان قلبه مطمئن بالايمان فالقول للزوج قضاء ولو اكره
على الزنا فيفعل حد لان انتشار الآلة دليل الطواعية وهو مذهب زفر
ما لم يكرهه سلطان وعندهما لا حد عليه لان انتشار الآلة قد يكون طبعا
لا طوعا كما في انتشار آلة الصبي فلا يحد للشبهة وبه اي بقولهما يفتى
فان قلت قد اختار رحمه الله فيما سبق حيث قال وشرطه قدرة المكره على
ايقاع ما هدد به سلطانا كان او لصا فبعد ذلك لا وجه لتقرير هذه
المسئلة على خلاف ذلك قلت ليس تقريرها على خلاف فان مدار الجواب
فيها ليس على ذلك الاصل خلافا لما ذهب اليه كثير من الناظرين فيها بل على اصل
آخر قرره الزاهدي في شرح القدوري حيث قال ان الاكراه لا يتصور فيه
لان الوطء لا يحصل الا بانتشار الآلة ولا يتصور الاكراه في الانتشار
فكان طائعا فيجب الحد الا ان يكرهه السلطان لان اقامة الحد اليه وهو لا
يحده عليه انتهى ومن قال كون الاكراه مسقطا للحد متفق عليه فيما بينهم لكن
هذا الاختلاف انما هو في تحقق الاكراه من غير السلطان فان عنده
الاكراه لا يتحقق من غير السلطان فالزنا لا يكون مع الاكراه فيحد فاذا اكره
السلطان فزنى لا يحد لوجود الاكراه حقيقة وعندهما الاكراه يتحقق من السلطان
وغيره فلا يحد في الصورتين فقد اخطأ اما اولا فلانه نسب الى ح
ما لا يرضاه لما عرفت انه لم يبن الجواب ههنا على عدم تحقق الاكراه
من غير السلطان واما ثانيا فلانه نسب الى المص قبول الفرع ههنا مع
رد الاصل فيما سبق فهل هذا الا من قلة التدبر وقصور النظر في هذا
الفن وبعد اللتيا والتي يتجه عليه ان يقال ان ابا ح لا ينكر وقوع الاكراه
من غير السلطان مطلقا انما ينكره في الانتشار والاكراه على الزنا لا يختص بالانتشار
فلا وجه لبناء الجواب المذكور على ذلك الاصل
هو في اللغة المنع مطلقا اي منع كان ومنه سمي العقل حجرا لانه يمنع من القبائح

[illegible]

قال المحقق ابن ملك وكذا في شرح المجمع الحجر في الشرع منع نفاذ تصرف قولي فقيل ان الحجر على نوعين تام وهو المنع عن اصل التصرف وناقص وهو المنع عن وصفه فمن قصره على الاول وقال هو المنع عن التصرف او على الثاني وقال هو المنع عن نفاذ التصرف فقد قصر واعلم ان الحجر في اللغة المنع مطلقا وفي اصطلاح الفقهاء عبارة عن منع مخصوص بشخص مخصوص عن تصرف مخصوص او عن نفاذه وتفصيله انه منع حكم الرقيق عن نفاذ تصرفه الفعلي الضار واقراره بالمال في الحال والصغير والمجنون عن اصل التصرف القولي الا اذا كان ضررا محضا وعن وصفه نفاذه اذا كان دائرا بين الضرر والنفع ومن زعم ان حجر الرقيق ليس بحجر في الحقيقة فلم يحقق معناه وانما قلنا ان الرقيق يمنع عن نفاذ تصرفه الفعلي الضار في الحال لانه اذا اتلف مال الغير لا يؤاخذ به في الحال انما يؤاخذ به بعد العتق صرح به في البدايع واذا تحققت هذا فقد وقفت على ان من قال هو منع نفاذ قولي لم يصبه حيث اخرج منع الرقيق عن نفاذ تصرفه الفعلي في الحال عن حد الحجر وكذا من وجهه قائلا ان الحجر لا يتحقق في افعال الجوارح فالصبي اذا اتلف مال الغير يجب الضمان وكذا المجنون واسبابه الصغر والجنون والرق ما هو سبب الحجر مطلق الجنون الشامل للقوي والضعيف كما في المعتوه واذا كان الامر كذلك فلا يصح تصرف صبي او عبد بلا اذن ولي وهو القاضي ومن له ولاية التجارة في مال الصغير كالاب والجد والوصي فلا يجوز باذن الام والاخ والعم اراد بالصبي الذي يعقل البيع لانه لو لم يعقله لا يجوز تصرفه اتفاقا واراد بالتصرف ما هو متردد بين النفع والضرر كالبيع والشراء والاجارة والنكاح فيملكه بالاذن لان ما هو ضرر محض كالطلاق لا يجوز بالاذن اتفاقا وما هو نفع محض كقبول الهبة يجوز بدونه اتفاقا كذا ذكره ابن ملك او سيد لان في ولي العبد فيتوقف على اذنه في التصرف لكن يصح طلاقه لقوله عليه السلام كل طلاق واقع الا طلاق الصبي والمجنون ولانه مكلف تصرف في خالص حقه فلم يلزم منه ابطال حق المولى فيصح كتصرف سائر الاحرار ذكره محشي اخي ولا يصح ايضا تصرف المجنون المغلوب بحيث لا يفيق اصلا لا يزول عنه ما به من الجنون قويا كان او ضعيفا احترز به عن الذي يجن ويفيق لانه كالعاقل نص عليه ابو الحسن الكرخي ومن وهم انه احترز به عن المعتوه فقد وهم لان اطلاقه لا يصح والحكمة بالتفسير المذكور شاملة له نعم قد يذكر ويراد به الغلبة على العقل فيحترز به عن المعتوه كما وقع في الهداية حيث قال ولا يجوز تصرف المجنون

المغلوب بحال

كصاحب العناية ومن تبعه

المغلوب بحال فالوهم المذكور اشتبه عليه المعنيان وظن ان المراد في الحالين واحد فوقع فيما وقع ذكره اقال المحشي اخي اقول ههنا سؤال مشهور قد اختلج في خلد عامة المناظرين في هذا المقام وهو ان قيد المغلوب يقتضي بمفهومه اختصاص عدم صحة الطلاق بالمغلوب مع ان المعتوه كذلك بعينه ولعل منشا وقوع المصنف فيه قول صاحب الهداية ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب بحال ولم يلتفت الى انه انما يقول في صدد الحكم عليه بعدم جواز التصرف منه في حال ما سواء كان في العقود التي هي الضرر المحض او المتردد بينه وبين النفع وسواء كانت بالاجازة اولا وهذا الحكم العام لا يتاتى الا في المغلوب لان المعتوه ينفذ تصرفه في النفع كقبول الهبة ولو بلا اجازة وفي المتردد بالاجازة والعجب منه عدم استشعار الشارح تنبيه عليه انتهى كلامه ومن عقد منهم بيعا عقدا يدور بين النفع والضرر لان الذي يتمحض نفعا كقبول الهبة نافذة والذي يتمحض ضررا كالهبة لا ينعقد اصلا وهو يعقله فوليه مخير بين ان يجيزه او يفسخه المجنون الذي يعقل هو المعتوه الذي يختلط كلامه فيشبه تارة كلام العقلاء واخرى ومن اتلف منهم مالا شيئا اي مالا متقوما فعليه الضمان الا ان في العبد بعد العتق على ما مر فالحجر فيه اثره في تاخير النفاذ لا في اصله قوله قال ان الصغر والجنون والرق يوجب الحجر في الاقوال دون الافعال اراد الحجر عن اصل النفاذ ولا يصح طلاق الصبي والمجنون لقوله صلى الله عليه وسلم كل طلاق واقع الا طلاق الصبي والمجنون كما مر ولا يصح اعتاقهما ايضا لانه مضرة محضة في حقهما فلا يؤثر فيه الاجازة ويلزمهما ضمان ما اتلفاه لان اعتبار العقل لا يتوقف على القصد كالنائم اذا انقلب على مال انسان فاتلفه يضمن ذكره الحجي ولا يصح اقرارهما ايضا لثبوت نقصان في عقلهما وصح طلاق العبد لقوله عليه السلام لا يملك العبد والمكاتب شيئا الا الطلاق ولانه مكلف تصرف في خالص حقه فلم يلزم منه ابطال حق المولى فيصح كتصرف سائر الاحرار ذكره محشي اخي واقراره اي وصح اقرار العبد في حق نفسه لا في حق سيده اي لا ينفذ في حق مولاه لانه اقرار الانسان على غيره غير مقبول الا بولاية ولا ولاية للعبد على المولى حتى لو اقر المولى على عبده الغير المديون صح اقراره وصار كاقرار العبد على نفسه الا ان يعم اقرار العبد متقدم على عتقه اقرار المولى عليه ذكره ابن فرشته فلو اقر اي العبد المحجور بمال لزمه بعد عتقه لا في الحال لانه اقر على غيره او اشار فلو تقع بعد العتق وان اقر بحد او قود لزمه في الحال يعني اذا اقر العبد المحجور بما يوجب حدا او القصاص

صاحب الهداية

لزماه في الحال وان لم يؤخر الى ما بعد العتق لانه مبقي على اصل الحرية في حقه لانها من خواص
الانسانية وهو ليس بمملوك من حيث انه آدمي الا انه حفظ حق المولى ليس بشرط
في اقراره ولو لم يؤخر ولكن اثبت عليه بالبينة بحضرة المولى شرط عند ابي ح وعند محمد ولو
استهلك لا يؤاخذ به في الحال كذا ذكره شارح المجمع ولا يحجر على السفيه اي لا يحجر
حر مكلف بسفه وهو العمل بخلاف موجب الشرع خفة تعتري الانسان فيحمله
على العمل بخلاف موجب الشرع والعقل مع قيام العقل وقد غلب في عرف الفقهاء
على تبذير المال واتلافه على خلاف مقتضى الشرع والعقل شيئا وهو مائل الى المغنين
واللعابين وشراء الحمامة الطائرة بثمن غال والغبن في التجارات [illegible] تحته امثلة
التبذير وهو من باب السفه كذا في الكفاية وفي هذا المعنى قال وان كان مبذرا
لان التبذير هو ان يتلف ماله لا لغرض او لغرض لا يعده العقلاء من اهل الديانة
غرضا كشراء الحمام الطيارة بثمن غال ونحوه وتصرفه جائز وانه خلافا لهما وعند محمد
لان السفيه مكلف عاقل وفي حجره اهدار الآدمية وهو اضر من تبذير ماله
فلا يحجر عليه الا ان يكون ضرره عاما كالطبيب الجاهل كذا ذكره ابن ملك في شرح المجمع
وفي الكافية الصبي اذا استقرض مالا فاتلفه لا يؤاخذ به في الحال ولا بعد البلوغ لانه
ليس من اهل الالتزام ذكره ابن فرشته ومن بلغ غير رشيد لا يسلم اليه ماله
اتفاقا لقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم الى قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا
ما لم يبلغ سنه خمسا وعشرين سنة عند ابي ح لانه هذا السن مظنة الرشد
لانه حال كماله فيه ورد الحكم بها وقد روي عن عمر رض انه قال ينتهي لب الرجل اذا بلغ
خمسا وعشرين سنة فاذا بلغها اي اذا بلغ البالغ الغير الرشيد الى خمس وعشرين سنة
دفع اليه ماله وان لم يؤنس رشده في هذه السن لان المنع كان رجاء التأديب
فاذا بلغ ذلك السن ولم يتأدب انقطع عنه الرجاء غالبا فلا معنى لحجره بعده ولانه
العبرة [illegible] الرشد لا الحقيقة فان تصرف فيه قبل ذلك اي قبل الحجر نفذ تصرفه
[illegible] تصرفات المحجور [illegible] وعندهما يحجر على السفيه بسبب السفه والدين في
تصرفات لا تصح مع الهزل كالبيع والهبة والاجارة والصدقة ولا يحجر عليه في غيرها
كالطلاق ونحوها وقال الشافعي يحجر عليه بالكل كذا في التبيين فانه يحجر للفسق في قول
الشافعي لا في قولهما وهذا ظاهر في الهداية ايضا ولا يدفع اليه ماله ما لم يؤنس رشده
ولا يصح تصرفه فيه لان علة المنع السفه فيبقى ما بقي العلة فصار كالصبي فان باع
لا ينفذ لظاهر النص المذكور انفا فان كان فيه اي فيما باعه مصلحة اجازه الحاكم
يعني يتوقف تصرفه على اجازة الحاكم لانه نصب ناظرا فان راى فيه مصلحة اجازه والا فلا

واما لو تصرف

وفي الينابيع اختلف ابو يوسف ومحمد فيما بينهما قال ابو يوسف لا يصير
محجورا حتى يحجره الحاكم ولا يصير مطلقا بعد الحجر اذا اصلح في ماله حتى
يطلقه الحاكم وقال محمد فساده في ماله يحجره وصلاحه فيه يطلقه
ثم السفيه عندهما بمنزلة الصغير الا في اربع مسائل لا يجوز تصرف
وصي الاب عليه ويجوز عتقه ووصيته بالثلث وتزويجه بمقدار مهر
المثل واقراره جائز هكذا ذكره ابو الحسن القدوري وزاد في
شرح الطحاوي انه يصح استيلاده وتدبيره وطلاقه ويجب عليه
الحج والزكوة ويؤاخذ باقراره بالعقوبة على نفسه كالقصاص
في النفس وما دونها وروي عن ابي يوسف انه قال لا يجوز بيع
المحجور ولا وصيته ولا اقراره ولو اعتق عبده نفذ عتقه
بالاجماع وذكر في الاصل انه عليه ان يسعى في قيمته ولم يذكر خلافا
وروي عن محمد ان عتقه جائز ولا سعاية عليه وقال ابو ح
لا يرى الحجر على الحر البالغ العاقل الا في ثلاث مواضع على جهال
الاطباء وجهال المفتيين وعلى الكرياء المفاليس هكذا ذكره في
الطحاوي الا عنده اذا بلغ الغلام غير رشيد لا يسلم اليه ماله
حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة فاذا بلغ خمسا وعشرين سنة
سلم اليه ماله وان لم [illegible] وهذا معنى قوله ومن بلغ غير رشيد لا يسلم اليه ماله
حتى يبلغ سنه خمسا وعشرين فاذا بلغها دفع اليه وانما قدره
بخمس وعشرين سنة لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي
احسن حتى يبلغ اشده وقيل ان الاشد يعبر به عن ثمان
عشر سنة وعن اثنين وعشرين سنة وعن خمس عشر سنة
فكان اعتبار الاكثر اولى فلانه بهذا الشخص يبلغ حد الجد بحيث ان
يكون جدا لان ولده قاضيا وهو من جد ولده مع كونه جدا ابا عاقلا
فيؤدي الى امر قبيح وبيانه ان ادنى مدة يبلغ الغلام اثنا
عشر سنة واقلها يولد له ولد في ستة اشهر وكذلك في المولود
وولده فيبلغ خمسا وعشرين سنة وتصرفه في ماله بعد البلوغ
قبل هذه المدة جائز محجورا كان او مأذونا ولو استقرض مالا
فاستهلكه فعند ابي ح الجواب ظاهر وعند ابي يوسف يلزمه ضمانه
خلافا لمحمد ولو انفقه على النفس من غير اسراف قضاه القاضي
من ماله وان انفقه باسراف فكذلك عند ابي ح ولا ابي يوسف
وقال محمد لا يقضي القاضي ما زاد على نفقة مثله ماله
في الينابيع

واما لو تصرف في ماله قبل الحجر عليه لا يجوز عند محمد لان السفه كالصبا عنده وتجوز
عند ابي يوسف لانه كالدين لا يحجر الا بقضاء القاضي كذا ذكره شارح المجمع
وان اعتق عبده نفذ عتقه ولكن سعى العبد في قيمته لانه محجور عليه كان للنظر له
فلم يمكن رد اعتاقه وجب على العبد رد قيمته نظرا له وان دبر صح تدبيره فان
مات قبل رشده سعى العبد في قيمته مدبرا ويصح تزوجه بمهر المثل وان سمى
في التزويج اكثر من مهر المثل بطلت الزيادة لانه لا ضرورة فيه ولا مصلحة فيبطل
وتخرج زكوة مال السفيه الا ان القاضي يدفع قدر الزكوة اليه ليصرفها
الى المساكين ويبعث معه امينا لتصرفها في مصرفها لان الزكوة عبادة ومن
ضرورتها النية كذا ذكره ابن ملك وينفق منه اي من ماله عليه اي على السفيه
وعلى من تلزمه نفقته كاولاده وزوجته وذوي ارحامه لان السفه غير مانع
من احياء حقوق الناس ويدفع القاضي قدر الزكوة اليه اي الى السفيه ليؤديه
اي الزكوة بنفسه الى مصرفها كما قلنا ولو كل عليه امينا الى انه يؤديها الى
المساكين التي هي المصرف فان اراد اي السفيه حجة الاسلام لا يمنع منها
لانه واجب بايجابه تعالى لا بصنعه صح لو حلف حنثه او ظاهر امرأته لا يكفر
بالمال بل بالصوم ذكره ابن فرشته ولا يمنع ايضا من عمرة واحدة لاختلاف العلماء
في وجوبها وتدفع نفقته اي نفقة السفيه الى ثقة اي معتمد ينفق عليه في الطريق
يعني ليصرف القاضي نفقة السفيه الى امين ينفقها عليه في طريق الحج حذرا عن
اسرافها ويعطي ما يلزمه مما لا تهمة فيه ككفارة الاذى ودم الاحصار ولا يعطي ما يلزمه
بجنايته في احرامه كذا ذكره ابن فرشته لانه دفع اليه اي الى السفيه حذرا عن اسرافها
وتقع منه اي من السفيه الوصية في القرب جمع قربة وهو ما يتقرب به الى الله تعالى
وابواب الخير من الثلث لانه في تنفيذها نظرا له في تحصيل الثواب في الاخرة
والثناء في الدنيا قيده بالقرب لانها في غير القرب لا ينفذ ويحجر على المفتي الماجن
دفعا لضررهم عن الناس لانه الماجن يفسد عليهم اديانهم وهو الذي يعلم الناس
الحيل ويفتي عن جهل قال في الجمهرة مجن الشيء يمجن مجونا اذا صلب وغلظ
وقولهم رجل ماجن كانه اخذ من غلظ الوجه وقلة الحياء وليس بمشتق [illegible]
ذكره ابن الكمال ويحجر الطبيب الجاهل دفعا لضررهم عن الناس لانه يفسد عليهم
ابدانهم ويحجر ايضا على المكاري المفلس وهو الذي يكاري الدابة ويأخذ الكراء
فاذا جاء اوان السفر لا دابة له ولا مال له ليشتري به الدابة فانقطع المكتري
عن الرفقة ذكره ابن كمال ايضا اتفاقا اي الحجر عن هؤلاء الثلاثة باتفاق الائمة

ولا يحجر على فاسق ومغفل هذا عنده وعندهما وهو قول الشافعي يحجر عليه الثاني في
بسبب الغفلة كذا ذكره ابن كمال باشا اذا كان مصلحا لماله اما اذا لم يصلح ماله
فيحجر لدفع الضرر ولا يحجر على مديون وقالا يحجر عليه بسبب الدين في تصرفات
لا يصح مع الهزل كالبيع والهبة والاجارة والصدقة ولا يحجر عليه في غيرها تقدم
ذكره آنفا ولا يبيع القاضي ماله فيه اي في الدين اعلم ان المديون لا يحجر عليه عنده
بل يحبس وان طلب غرماؤه يحجر عليه لان فيه اهدار الآدمية فهو اضرار له بل يحبسه
ابدا حتى يبيعه هو بنفسه او ليوفي دينه بالاستقراض دفعا عن غرمائه
ظلم مطله فان كان ماله من جنس دينه اداه الحاكم منه فيقضي القاضي دينه
من ماله بغير اذنه اتفاقا لتجانس دينه ونقده كما اذا كان ماله دراهم ودينه
دراهم وللغريم ايضا ان يأخذه بلا رضاء المديون اذا ظفر به من جنس حقه
كذا ذكره شارح المجمع ويبيع احد النقدين بالآخر يعني انه كان له دنانير ودينه دراهم
او بالعكس باع القاضي احدهما بالآخر لايفاء دينه اتفاقا اما عندهما فظاهر واما
عنده فلعله استحسان لانهما متحدان في الثمنية والقياس انه لا يجوز له ذلك
كما في العروض وجه الاستحسان ان النقدين جنسان صورة وجنس واحد معنى
من حيث ان كلا منهما وسيلة فباعتبار الاول لم يجز للدائن ان يأخذ احدهما
مكان الآخر جبرا وباعتبار الثاني جاز للقاضي ان يقضي دينه به ذكره ابن ملك
وعندهما يحجر عليه اي على المديون ان طلب غرماؤه ويمنع المديون من التصرف
والاقرار ويبيع الحاكم ماله اي مال المديون ان مطل لاداء دينه ان امتنع عن البيع
كما اذا اسلم عبد ذمي وامتنع الذمي عن بيعه باعه القاضي فيبدأ ببيع نقود
المديون لانها معدة للتقلب ثم عروضه ان لم يف ثمنها بالدين لانها قد تعد للتقلب
ثم بعقاره ذكره ابن ملك ويقسمه اي القاضي ثمنه بين غرمائه بالحصص
اي يعطي القاضي كل واحد من غرمائه قدر حصته وان اقر اي المديون بدين لرجل حال
حجره لزمه اي ما اقر به بعد قضاء ديونه لان المديون لما حجر للغرماء تعلق حقهم
بما في يده فلا يملك ابطاله بالاقرار لغيرهم لكن ينفذ اقراره على نفسه ذكره
شارح المجمع لا يلزمه في الحال كما قلنا وينفق من مال المفلس عليه وعلى من
تلزمه نفقته والفتوى على قولهما في بيع ماله لاحتباسه ويباع اولا النقود ثم
العروض ثم العقار ويترك له اي للمفلس دست من ثياب بدنه وقيل
دستان ومن افلس وعنده متاع رجل اشتراه منه اي متاع اجل بعينه اشتراه منه
والفطنة عنده صريح في ان وضع المسئلة على ان المتاع باق في يده ذكره محشي اخي

فرب المتاع اسوة وهي بضم الهمزة وكسرها لغتان في الناس به اي اقتدى به
اي صار بايعا بهذا العرض مقتديا لغرماء المديون فيه ويا سوهم من اراد التفصيل
فلينظر في اول شرح الملتقى وفي شرح قوله من ادرك ماله بعينه عند رجل افلس
او انسان قد افلس فهو احق به من غيره واستدل به الشافعي على مذهبه في هذه
المسئلة للغرماء فيه وقال الشافعي يحجر القاضي المشتري بطلبه ثم للبائع خيار
الفسخ كذا ذكره ابن الكمال يحكم ببلوغ الغلام هو في اللغة
الوصول وفي الاصطلاح انتهاء حد الصغر ولما كان الصغر احد اسباب الحجر
وجب بيان انتهائه فوضع هذا الفصل لبيان ذلك بالاحتلام الحلم بالضم
ما يراه النائم يقال حلم واحتلم من آخر او الانزال الحق انه بالانزال سواء كان
بطريق الاحتلام او بطريق الاحبال او غيره الا انه اورد الانزال مريدا به الانزال
بطريق آخر فليتأمل او الاحبال اي بحبل امرأة حبلى ويحكم ببلوغ الجارية بالحيض
او الاحتلام او الحبل فان لم يوجد شيء من ذلك اي من الاشياء المذكورة فاذا تم له
اي للغلام ثماني عشرة سنة لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن
حتى يبلغ اشده فسره ابن عباس رضي الله عنهما بثماني عشرة سنة من آخر رشته
واذا تم لها اي للجارية سبع عشرة سنة لان نشو الاناث وبلوغهن اسرع
فنقص عن ذلك سنة فتحمل هذا اقل ما قيل فيه لان بعضهم قال اثنان
وعشرون سنة وبعضهم خمس وعشرون سنة وهو قول عمر رضي الله عنه
كذا في العناية في آخر وعندهما اذا تم خمس عشرة سنة فيهما اي في بلوغ الغلام
والجارية وهو قولهما وهو قول الشافعي رواية عن الامام وبه اي بقولهما يفتى
لقصور الاسلام والفتوى في زماننا يجب على قولهما لقصور اعمار اهل زماننا
ثم ايضاح وادنى مدته اي مدة البلوغ له اي للغلام اثنتا عشرة سنة
ولها اي للجارية تسع سنين واذا راهقا اي الغلام والجارية يقال راهقه
اي قرب منه وهو مراهق اي مقارب من البلوغ في آخر وقالا بلغنا صدقا
اي اذا اشكل امرهما في البلوغ ولم يعلم ذلك منهما فقالا بلغنا صدقا اي القول
قولهما لانه بلوغهما يتوقف على اخبارهما اذا لم يوجد علامة الانزال وبلوغ
السن لانه لا اطلاع لغيرهما على بلوغهما فاذا اخبرا بزمان يكذبهما الظاهر قبل قولهما
في ذلك كاقرار المرأة بالحيض وقال صاحب العناية لا يصدق في الاقل
من اثني عشر لانه الظاهر يكذبه وقال في غاية البيان يشترط مع اثني عشر ان يكون
بحاله لا يحتلم كذا ذكره محشي يعقوب باشا وكانا بالغين حكما لانه لا معنى لا يعرف

وفي الينابيع الاحتلام انما يكون في النوم فاذا احتلم وانزل بشهوة
والانزال يكون في اليقظة والنوم يحكم ببلوغه انتهى صح

او الاحبال فالاحبال اذا جامع امرأته بعد ما بلغ مبلغا يتصور منه
الاحبال فحبلت بولد فانه يثبت نسبه ويحكم ببلوغه ضرورة ثبوت
نسب الولد منه كذا في الينابيع

وفي الينابيع اما البلوغ من حيث السن فعنده في الغلام ثلاث
روايات في رواية اذا تم له تسع عشرة سنة وفي رواية اذا تم له
ثماني عشرة سنة وطعن في تاسع عشرة وفي رواية اذا تم له
ثماني عشرة سنة وروي عن ابي يوسف انه اعتبر نبات العانة
واما نهود الثديين فلا عبرة به في ظاهر الرواية وقال بعضهم
يحكم ببلوغها اذا انهدت انتهى صح

الا نحو جهتها ظاهرا واضرابه ولم يكونها الظ تبل قولها فيه كما فيه تقبل قول المرأة في الحيض ونحوه

الاذن في المعتبر هنا فك الحجر في التجارة لابد منه هنا القيد لانه الحجر لاينفك عن العبد المأذون في غير باب التجارة ذكره ابن الكمال ثم هذا معناه الشرعي واما معناه اللغوي فهو الاعلام قال الاتقاني وهو الاطلاق لغة لانه ضد الحجر وهو المنع فكان اطلاقا عن اي شيء كان وفي الشرع الاطلاق في حق التجارة باسقاط الحجر انتهى واسقاط الحق بنفي حق المنع لا حق المولى لانه مع اختصاصه باذن العبد غير صحيح لانه حق المولى لا يسقط بالاذن ولذلك يأخذ من كسبه جبرا على ما سيأتي والمسقط هو المولى انه كان المأذون رقيقا والولي ان كان صبيا وعندنا زفر والشافعي هو توكيل وانابة اعلم انه المولى اذا اذن لعبده اذنا عاما في التجارات جاز تصرفه مطلقا في جميع انواعها ثم الاذن انه كان خاصا كما اذا قال اذنت لعبدي فلانه ولم يشتهر فلانه بين الناس فيعلم العبد به شرط لصيرورته مأذونا وان كان عاما كما اذا قال المولى لاهل السوق بايعوا عبدي فلانا يصير مأذونا قبل العلم ولو اذن لعبده الآبق لا يصير مأذونا ولعبده المغصوب يكون مأذونا لانه بيع الآبق غير جائز وبيع المغصوب جائز وكذا اذنه كذا في الخانية ثم تصرف العبد لنفسه باهليته ولهذا لا يرجع على المولى بالعهدة ومن قال فانه ليس بوكيل والوكيل هو الذي يتصرف لغيره لم يدر انه انه قصد الحصر لا يصح الكلام والا فلا يتم المرام كما لا يخفى على ذوي الافهام فلا يلزم سيده عهدة ولا يتوقت عليه فان عدم اللزوم بكونه الاذن فك الحجر وعدم التوقيت بكونه اسقاطا فان الاسقاط لا يتوقت الا انه اخر هذا عن قوله ثم يتصرف العبد باهليته لانه ظهور التوزيع الاول بواسطة فلو اذنه يوما فهو مأذون ابدا الى ان يحجر عليه تفريع على قوله ولم يتوقت وقوله فلا يتخصص بنوع عطف على قوله لم يتوقت فيشاركه في التوزيع على انه اسقاط الحق فان اسقاط حق المنع اطلاق عن ذلك القيد فلا يتخصص بتصرف والمراد انه اذا اذنه في نوع من التجارة يعم اذنه في الانواع وفيه خلاف الشافعي كذا ذكره ابن الكمال فاذا اذن في نوع من التجارة كان مأذونا في سائر الانواع وانواع الحرف كالبز مثلا فانه يعم الخز والصياغة وغيرهما من انواع الحرف ويثبت اي الاذن صريحا ودلالة بان رأى المولى عبده او رأى الوصي الصبي يبيع ويشتري فسكت المولى او الوصي انما اطلقها اذ لا فرق بين ان يبيع عينا مملوكا للمولى او للاجنبي باذنه او بغير اذنه بيعا صحيحا او فاسدا فسكت المولى او الوصي عن النهي سواء كان البيع

كما تقدم من قال المسلم انه الاعمال

لانه القاضي او الوصي ايضا يتصرفان للغير

كالطلاق والعتاق وتأجيل الدين وتأخير المطالبة اذ الاسقاطات تبطل شيء منها في المواجهة

وفي قاضيخان يبيع وان رأى عبده يبيع ويشتري فسكت ولم ينهه صار مأذونا في التجارة ولا يجوز هذا التصرف للذي شاهده المولى الا ان يجيزه بالقول سواء كان مالا للمولى او لغيره ويصير مأذونا فيما يتصرف بعد هذا ويكون السكوت اذنا ورضاء في الاجازة كمن السكت في اشياء معدودة احدها ما ذكرنا والثاني البكر اذا سكتت عند الاستئمار من المولى قبل العقد او بعده والثالث الشفيع اذا بلغه الخبر بالبيع وسكت فانه تبطل الشفعة والرابع اذا وهب او تصدق فقبض الموهوب له او المتصدق عليه بحضرته وهو ساكت اذن منه بالقبض والخامس اذا باع بيعا فاسدا فقبض المشتري المبيع والبائع حاضر وسكت فهو اذن بالقبض والسادس اذا باع رجلا

للمولى او لغيره يكون فيما عاينه المولى ان كان شراء ينفذ عليه لان المبيع يدخل في ملكه فلا يتضرر وان كان بيعا لا ينفذ عليه لانه المبيع يزول عن ملكه ولم يجعل سكوته اذنا في ذلك البيع بامره او بغير امره صحيحا او فاسدا وقال زفر لا يكون سكوته اذنا في ذلك البيع لاحتمال انه يكون عن سخط كما لا يثبت اذا رأى عبده يتزوج فسكت وكما اذا رأى المرتهن يبيع الرهن فسكت ولنا ان العادة جرت بان من لا يرضى بيع عبده ينهى عنه ولو لم يجعل سكوته اذنا لادى ذلك الى اضرار الناس لعرفهم به وبمعاملتهم فجعل سكوته رضا للضرر وفي الحقائق انما يجعل سكوت المولى اذنا اذا لم يسبق منه ما يوجب نفي الاذن حالة السكوت اذ لو سبق منه ذلك لا يكون منه اذنا اتفاقا كما اذا قال المولى اذا رأيتم عبدي يتجر فسكت فلا اذن له في التجارة ثم رآه يتجر فسكت لا يصير مأذونا وفي المحيط لو رأى القاضي صبيا او معتوها يبيع ويشتري فسكت لا يكون اذنا واذن القاضي للصبي جائز وان ابى ابوه او وصيه فاباؤه باطل وانما يحجر القاضي الاول او الثاني لانه مثله في الولاية كذا ذكره شارح المجمع قال في الهداية في تفصيلها ولا فرق بين ان يكون عينا مملوكا للمولى او للاجنبي فانه قبل هو مخالف لما في فتاوى قاضيخان حيث قال فاذا رأى المولى عبده يبيع عينا من اعيان المالك فسكت لم يكن اذنا حتى اختار بعض الافاضل رواية على ما في الهداية واوردها في كتابه قلنا لعل هذا من قبيل اشتباه احدى المسئلتين بالاخرى فان ما نقله السائل عنه ليس مسئلة الهداية بل هي التي اوردها قاضيخان بعيد ما نقله منه حيث قال ولو رأى عبده في حانوته يبيع متاعه فسكت حتى باع متاعا كثيرا من ذلك كان اذنا ولا ينفذ على المولى بيع العبد ذلك المتاع فمن نظر في هاتين المسئلتين يجزم بعدم المخالفة بين الكتابين كذا ذكره اخي والمأذون اذنا عاما اعلم انه المولى لو سمى لعبده نوعا من التجارة او مدة من الوقت يصير العبد مأذونا عندنا في جميع التجارات وفي جميع الاوقات ولو سمى شيئا معينا واذن له في بيعه او شرائه لا يكون اذنا الا ان يقول بع هذا الثوب واشتر بثمنه ثوبا او يقول اشتر هذا الثوب فبعه فحينئذ يكون مأذونا في عقد مكرر وقال زفر يتقيد بما قيد به المولى لانه الاذن توكيل وانابة من المولى لانه يتصرف له فيختص بما خصه به كما لو اذن القاضي الصبي وقيده بنوع ينفذ به لانه بمنزلة التوكيل ولنا انه الاذن اسقاط لقيد الحجر ولهذا جاز تعليقه بالشرط ولم يجز تعليق الحجر والاسقاطات وقوعها لا يقبل التقييد وفي الحقائق هذا اذا صادف الاذن بالتصرف عبدا محجورا اما اذا صادف عبدا مأذونا يتخصص كما اذا اذن لعبده في التجارة ثم نهاه

كما لا اذن لعبده اماما في قول لعبده واذنت لك في التجارة فاذا قال هذا صار مأذونا في جميع انواع التجارات يشتري ويبيع ويتصرف في الحيوانات والجواهر والحبوب والحنطة والدقيق والتبر وان نوع شاء وانه في البابيع

وفي التسهيل وكذلك لو لم يكن مأذونا اذا اذن له في نوع منها فهذا اشمل قوله
الجزية الخبز او في التمر او قال له اقعد صباغا او قصارا او اعمل في الخياطة
او استق الماء على البغل وبعيره فان هذه الصيغة بمنزلة الاذن العام
وكذلك لو دفع اليه مالا وقال له افعل عليه وكذا بالاجر فيكون به مأذونا له
بالتجارة وكذا لو اذن له في عقد منكر مثل ان يقول اذهب واشتر ثوبا
للبيع وكذا قال له اذهب واشتر ثوبا للاهل او طعاما للاهل او قال له
اشتر لي بدرهم لحما في شراء عبده لو امتنع لا يكون مأذونا في التجارة
ويعد ذلك من جملة الخدام انتهى. وهذا معنى قوله لا بشراء شيء

اليه مالا وقال اشتر لي بهذا الطعام فاشترى الرقيق يصير مشتريا لنفسه وكذا لو كان
لا بشراء شيء بعينه او طعام الاكل او ثياب الكسوة يعني اذا اشترى العبد هذه الاشياء
باذن مولاه لا يكون مأذونا لانه استخدام ولو صار مأذونا به لانسد باب استخدامه
ان يبيع ويشتري ولو بغبن فاحش لانه من باب التجارة يعني عنده فيجوز بالغبن
الفاحش كما يجوز بالغبن اليسير وهو ما لا يتغابن فيه وقالا لا يجوز لان المقصود
من الاذن الاسترباح والعقد بالفاحش اتلاف فلا يدخل تحت الاذن فلا يجوز كما لم يجز
العقد بالفاحش من الاب والوصي والقاضي في مال الصبي وله ان المأذون متصرف
لنفسه كالحر فيصح عقده بالفاحش بخلاف ما استشهد به لان تصرفهم للصغير وهو
مقيد بالنظر له كذا ذكره شارح المجمع ويوكل بهما اي بالبيع والشراء ويسلم ويقبل السلم
ويرهن ويرتهن لان هذه الاشياء من توابع التجارة ويزارع اي يدفع الارض مزارعة
ويأخذها لانها مما يطلب به الربح وقد قال عليه السلام المزارع يتاجر ربه ويشتري
بذرا يزرعه ويشارك عنانا اي شركة عنان احترازا عن المفاوضة لانها تنعقد على
الوكالة والكفالة وهي لا تدخل تحت الاذن حتى لو فعلا المفاوضة صار عنانا لان فيها عنانا
مع زيادة وصحته بقدر ما يملكه المأذون وهو الوكالة ويستأجر شيئا كالاجير والبيت والحانوت
ويؤجر اقول المراد بها التقييد بغير الارض المستأجرة للمأذون لدخولها في يؤجر ولو نفسه
خلافا للشافعي ويضارب ويدفع المال مضاربة ويبضع اي يعطي رجلا قدرا من المال
ليتجر به ويكون الربح له ويعير ويقر بدين اي يصح اقراره بدين سواء كان مديونا
او لا لانه لو لم يصح لامتنع الناس عن معاملته والمراد بالدين ما حصل من التجارة لانه
لو لم يحصل به كاقراره بمهر لا يصح فلا يؤاخذ به قبل العتق وفي المحيط هذا اذا اقر قبل
ان يباع ولو اقر بعده لا يصدق في الوفاء لانه بالبيع صار محجورا واقرار المحجور
لا يصح كذا ذكره ابن فرشتة ووديعة لانها من صنيع التجار وغصب انما يصح اقراره
بالغصب لان ضمان الغصب ضمان معاوضة تملكه به وكان للتجارة ولو باع
او اشترى بغبن فاحش وهو ما لا يتغابن فيه جاز عنده خلافا لهما كما تقدم
ذكره آنفا ولو حابى المحاباة الزيادة والنقصان في البيع والشراء في مرض موته يصح من
جميع المال ان لم يكن عليه دين وان كان عليه دين محيط بماله فجميع ما بقي والمحاباة في البيع معروفة
واصلها من حبا يحبو حبوة بالفتح اعطاه والحباء بالكسر العطاء كذا في مختار
الصحاح وان لم يبق من المال شيء ادى المشتري جميع المحاباة او رد المبيع وله
ان يضيف معامله ان اراد بها الضيافة اليسيرة وهي ما لا يعدها التجار اسرافا
وهو الصحيح وانما جاز ضيافة من يعامله لان التاجر يحتاج اليها لاستجلاب قلوب

الاغنياء وكذا قالوا الشراح ويحط من الثمن بعيب قدر ما يحط التجار لانه
من صنيعهم اذ قد يكون الحط انفع من المعيب اخرته من الحط وبأذنه لم يتضمنه التجارة لا يتزوج
اي لا يتزوج المأذون او يزوج عبده اي لا يزوج مماليكه لان التزوج والتزويج ليس من
باب التجارة اي لا يكفي في تزويجه الاذن المفهوم من الاذن العام للتجارة بل يجب ان
يأذن له قصدا على حدة وفيما يجب التنبيه عليه انه لا يكون للمأذون ان يتخذ امة للتسري
وان صرح المولى بتجويزه قصدا على حدة حتى ان المولى لو سلم الى مأذونه امته المملوكة فقال
اعطيتكها ووهبتكها فتسر بها لا يحل للرجال من النساء فتبضعها ووطئها يكون زنا محضا وحراما
صرفا ولا فرق بينها وبين الاجنبيات الا في سقوط الحد فيه للشبهة كذا في التحفة والبداية
وهكذا افتى به شيخي حين استفتاه سائل في عصره لما بين كثرة الكلام في هذه المسئلة وقد
استقصينا بعضا من هذه المباحث في باب تصرف المكاتب فلينظر فيه كذا ذكره محشي الدرر
وكذا امته خلافا لابي يوسف اي وقال ابو يوسف يزوج الامة لانه تحصيل المال بمنافعها
فاشبه الاجارة ولهما انه ليس من التجارة ولا انه يكاتب اي لا يكاتب المأذون مملوكه لانه
تصرفه لا بد ان يتضمنه التجارة وهي مبادلة المال بالمال والكتابة مبادلة المال بفك الحجر
ولهذا لا يجوز له ان يأذن عبده كما صرح به الزيلعي ولا يعتق ولو بمال اي لا يعتق المأذون عبدا
لا بمال ولا بغيره لانه تبرع محض وهو لا يملكه والاول لانه يعرف بفوق الكتابة فهو لا يملك
الادنى فاولى ان لا يملك الاعلى منه قالوا ولو فعلهما اي المأذون ولم يكن مديونا فاجازه المولى
يجوز لان الامتناع كان لحقه فاذا اجازه زال المانع ولكن ليس للمأذون ان يقبض
البدل لانه نائب عن المولى وسفير عنه فلا يتعلق به حقوق العقد كالنكاح في شرح المجمع
او يقرض لانه تبرع محض وكذا الهبة او يهب ولو بعوض لان الهبة ايضا تبرع محض
في الابتداء ولا ينتظمها التجارة او يهدي الا اليسير من الطعام كالرغيف ونحوه وهو
قدر ما يتخذ به للضيافة اليسيرة لانه لا يملك اهداء الكثير منه وقيد بالطعام لان اهداء
قدر اليسير من الدراهم غير جائزة وقيل يملك التبرع بما دون درهم كذا ذكره ابن فرشتة
والمحجور لا يهدي اليسير ايضا وعن ابي يوسف اذا دفع المولى الى المحجور قوت يومه
فدعى اي المحجور بعض رفقائه للاكل معه فلا بأس به عنده بخلاف ما لو دفع اليه
اي الى المحجور قوت شهر فانه لا يدعو رفقائه للاكل معه قالوا ولا بأس للمرأة ان
تتصدق من بيت زوجها باليسير للاذن عادة كالرغيف ونحوه كما روي عنه عليه السلام
في حجة الوداع لا تخرج المرأة من بيت زوجها شيئا فقيل له عليه السلام والطعام يا رسول الله
قال الطعام افضل اموالكم والمراد به المدخر كالحنطة ودقيقها واما غيره فلها ان
تتصدق به من غير استطلاع الزوج وكذا الامة في بيت مولاها الطعم وتتصدق في العادة

بدون الاذن صريحا كذا في الدراية والتبيين وهذه المسئلة ليست من هذا الباب
لكنها ذكرت للمناسبة وما لزم المأذون من الدين بسبب تجارة او ما في معناها
كبيع وشراء واجارة واستيجار وغصب وجحد امانة وعقر امة شراها فوطئها
فاستحقت يتعلق برقبته قوله كبيع نظير قوله من الدين بسبب التجارة وقوله
واجارة واستيجار نظير قوله او ما في معناها وصورة وجوب الدين بالبيع هو
ان يبيع ويستحق المبيع وهلك الثمن في يده وصورة الدين بالاجارة ان يستعجل
الاجرة ثم هلك المستأجر قبل تمام المدة فان المستأجر يرجع بما اعطاه فهذا دين
لحقه بسبب الاجارة وذكر الامانة بعد الوديعة لان الامانة اعم منها كذا في النهاية
والكفاية فيباع رقبة المأذون ان لم يفده المولى يعني يجب على القاضي ان يبيع رقبة
المأذون في اداء دينه ان لم يوف كسبه بحقوق الغرماء ولكن لا يعجل بيعه بل ينتظر مدة
لاحتمال ان يكون له دين يقبضه وقال زفر والشافعي لا يباع هو في الدين بل يباع كسبه
لان غرض المولى حصول المال لا تفويت المال قد كان هذا اذا كان دينا بسبب التجارة
وان كان دين استهلاك يباع رقبته فيه اتفاقا لانه دين متعلق بالجناية لا بالاذن
ثم ان الاذن انما يتعلق بالكسب فلا يباع رقبته في دينه كسائر اموال المولى ولنا
انه هذا دين ظهر وجوبه في حق المولى باذنه فيتعلق برقبته كما اذا تزوج باذن مولاه
يتعلق بها دين نفقة زوجته قيدنا ببيع القاضي لان المولى محجور عن بيعه لتعلق
حقوق الغرماء به وفي المحيط حضور المولى شرط في بيع رقبته لانه هو الخصم في رقبة
عبده كما اذا ادعى رقبته انسان وحضور المأذون شرط في بيع كسبه لانه هو الخصم
فيه كما اذا ادعى كسبه انسان كذا ذكره محشي اخي ويقسم ثمنه بين الغرماء بالحصص
وقد اكتفى عن ذكره بذكر ثمن لتعميم ثمن العبد وما في يده من كسبه بالحصص سواء كسبه
قبل الدين او بعده او اتهب اي وهب له فقبل الهبة قال في التبيين يبدأ
بالكسب لانه اهون على المولى مع ايفاء حق الغرماء وعند انفداده يستوفى من
الرقبة دفعا للضرر عن الغرماء وما بقي عليه اي على المأذون يطالب به بعد عتقه
اي انه فضل شيء من الدين طولب به العبد المأذون بعد العتق في بيع المأذون
واعتاقه ولا يباع ثانيا الا في نفقة الزوجة لان النفقة تجدد فيكون دينا حادثا
بعد البيع ولا كذلك دين الغرماء وما اخذه سيده منه اي من العبد المأذون
قبل الدين لا يسترد وله اخذ غلة مثله مع وجود الدين الغلة كل ما يحصل من
ريع الارض وكرائها او اجرة غلام او نحو ذلك ومعناه له ان يأخذ الضريبة التي
ضربها عليه كل شهر بعد ما لزمه الديون كما كان يأخذها قبل ذلك وما زاد على ذلك فللغرماء

للغرماء

للغرماء ولا يأخذ اكثرها مما يأخذ قبل الدين والقياس انه لا يأخذ اصلا وان
اخذ شيئا رده لانه اخذ من كسبه وكسبه حق الغرماء لكنه استحسن فقيل
لتسبب ابقاء العقد وفعله للمولى لانه في اخذ المولى ذلك منفعة للغرماء بابقائه
على الاذن بسبب ما يصل اليه من الغلة فلو لم يكن من ذلك يحجر عليه فلا يحصل
الكسب واما الزيادة على ذلك فلا يأخذها لعدم الضرورة حيث لا يبقى ذلك
من باب تحصيل الغلة فان اخذها ردها على الغرماء ليتقوم حقهم فيها كذا في العناية
والزائد عليها للغرماء كما قلنا انفا ويحجر المأذون ان ابق عندنا وقال زفر والشافعي
لا يحجر بل يبقى مأذونا لان الاباق لا ينافي ابتداء الاذن فلا يمنع بقاءه وهو
وجه اوجه ولكنا ان دلالة الحجر قائمة لان المولى لا يرضى باستقاط عقده حال تمرده
اما اذا اذنه صريحا فهو يفوت دلالة الحجر فان عاد من الاباق فالاصح انه لا يعود
مأذونا لانقطاع ولاية المولى عن الاذن والاذن انما يبتنى عليها كذا ذكره ابن
ملك وابن الكمال او مات سيده لان اهلية الاذن قد زالت عن المولى بالموت
فبطل بقاء الاذن وكذا الصبي يحجر بموت الاب والوصي واما المأذون من جهة
القاضي لا ينعزل بموته لان اذن القاضي حكم من وجه فلا يبطل بموته كذا في المحيط
او جن المولى مطبقا اي جن سيد المأذون جنونا مطبقا وهو على ما روي
عن محمد انه مقدر بشهر وفي رواية اخرى عنه سنة وعلى قياس ابي يوسف
ينبغي ان يقدر باكثر السنة وانما قيد به لان جنونه لو كان غير مطبق وهو ما
يوجد ساعة وينعدم اخرى او يوجد يوما ويزول يوما لا يحجر به لان الاهلية
لا تزول به فاعلم ان الحجر في الاباق وموت السيد وجنونه ولحوقه بدار الحرب
حكمي لا قصدي فيحجر جميع ... ذكره محشي اخي اما السيد فجنونه فظاهر
او لحق سيد المأذون بدار الحرب مرتدا لان الولاية منقطعة بين الدارين
ولهذا يحجر ولانه موت حكمي ولهذا يعتق مدبره كذا قاله شارح المجمع اقول لكن
ان يشترط بينه لان اللحاق بدون القضاء لا يكون كالموت عندنا فتدبر
او حجر عليه وعلم به اكثر اهل سوقه اما شرط العلم به المأذون فلدفع الضرر عنه
فانه يلزمه قضاء الدين من خالص ماله بعد العتق وما رضي به واما شرط
العلم به لاكثر اهل سوقه فلدفع الغرور عن الناس وانما يشترط الشيوع اذا كان
الاذن شائعا ذكره ابن الكمال ولو علم اهل سوقه وهو ما قل لا يكون حجرا
وكذا لو علم هو ولم يعلمه اهل سوقه لا يصير محجورا كذا فهم من تقرير الزيلعي والامة ان
استولدها يعني المأذونة اذا ولدت من مولاها تحجر عندنا وقال زفر لا تحجر الامة

وان ارتد المأذون ولحق بدار الحرب صار محجورا عند الارتداد في قول ابي حنيفة
وقالا صار محجورا باللحوق بدار الحرب وان اشتراه سيده بالحق بدار الحرب
واخذه المشركون فالمولى احق به والدين الذي كان عليه فهو بحاله
عند ابي حنيفة وقالا بطلت ديونه ولا تعود عليه ابدا كذا في الينابيع

بالاستيلاد ولانه الاستيلاد ولا ينافي الاذن حتى لو اذن لام ولده صح فصار به كالو دبرها
ان كالا يحجر المأذونة بالتدبير ولكنه انه الانسان يحصن ام ولده عن العادة ويمنع عن
خروجها فصار ذلك حجرا دلالة فان قلت الاذن كان ثابتا صريحا وكيف يبطل بالدلالة
الحجر قلت بقاء الاذن بدلالة الاستصحاب ما لا يكون ثابتا بدليل فضلا عن الصريح
والحجر يثبت بدليل ثابت العادة فهو اقوى الدليل بخلاف ما اذا اذن لام ولده لانه
تصريح بعدم الحجر حتى ذكره شارح المجمع ابن فرشتة لانه دبرها اي لا ينحجر المأذونة ان
دبرها المولى وكذا لا يحجر العبد بالتدبير اما في الامة فلانها لا يتعين للفراش حتى يقصد
تحصينها واما العبد فوجهه مكشوف ذكره اخي زاده في حاشيته وليضمن اي السيد القيمة
للغرماء فيهما اي في صورة الاستيلاد والتدبير ان كان دين عليهما دين محيط غرم
السيد قيمتها ولا يغرم ما زاد على القيمة لانه لم يحبس الا الرقبة فعليه قيمتها
ذكره ابن كمال بيك لا ايتاق لانه الاعتاق ادخل منهما في الاتلاف على الغرماء فما وجهه
انه لا غرامة في اعتاق ام ولده المديونة والمدبرة على السيد وفيها الغرامة
عليه لانا نقول النكتة في وجهه بحيث لا يشتبه على متنزل ادنى تمييز لا ينفشاء
خسرانه الغرماء وهو الاستيلاد والتدبير اللذان يمنعان تعلق الدين بالرقبة
فوجوه الاعتاق وعدمه بعدهما سيان في عدم احترازهم ذكره محشيه اخي
واقراره بعد الحجر بدين عليه او بان ما في يده امانة او غصب صحيح يعني لو حجر
فاقر بدين عليه او ان ما معه امانة عنده او غصب صحيح عنده ح وقالا لا يصح فلان لها ح
وقيد بقوله بما في يده لانه لو اقر بما في يده لمولاه لا يجوز اتفاقا سواء كان عليه
دين او لا لان المولى لا يستوجب على عبده دينا وقيد بقوله بعد الحجر لانه لو اقر بما
في يده لمولاه قبل الحجر ولم يكن عليه دين يجوز اتفاقا حتى اذا لحقه دين
لا يتعلق حق الغريم به لهما ان المصحح اقراره كانه كونه مأذونا وقد زال ولهذا
لو اقر بدين لا يتعلق برقبته فلا يتعلق بكسبه وله ان المصحح حال الاذن
كونه الكل في يده ولهذا لو اخذ منه الكل لم يصح اقراره فيه لعدم يده ويده
باقية بعد الحجر فيصح اقراره كما قبل الحجر وانما لم يتعلق اقراره بالدين برقبته
لانها ليست من كسبه حتى يبقى يده عليها بل هي كسب مولاه كذا ذكره ابن ملك
اعلم ان صحة اقرار الدين بعد الحجر مشروط بوجود شيء بعده في كسبه بقدر
ما بقي باداء ما اقر به حتى لو لم يوجد معه شيء اصلا لم يصح اقراره قطعا
في قولهم جميعا وان وجد البعض فيصح في مقدار الموجود ويؤكده قول صاحب
الهداية فيقضيه مما في يده متصلا بقوله او يقر بدين عليه ذكره محشيه اخي

وانه

وانه استغرق دينه رقبته وما في يده لا يملك سيده ما في يده يعني لو شمل دينه
ماله ورقبته لم يملك سيده ما معه وقالا يملك حتى لا يصح تملكه لان الرقبة ملكه فيصح عتقه
فكذا الاكتساب وله ان ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه
عن حاجته كملك الوارث وههنا مشغول بها بقي ههنا شيء وهو انه حيث لا تقتضي
فيه ما ذكره كونه الرق مانعا عن الارث ذكره ابن الكمال فلو اعتق عبدا مما في يده
لا يصح عتقه عنده كما سبق وعندهما يملك فيصح عتقه لانه ملكه ويضمن السيد
قيمته للغرماء ان كان موسرا وان كان معسرا فلهم ان يضمنوا العبد المعتق
ويرجع العبد بها على المولى ذكره الكرماني في مختصره وان لم يستغرق دينه رقبته وماله
صح عتقه اتفاقا بين ائمتنا الثلاثة ويصح بيعه اي بيع المأذونة المديون
من سيده بمثل القيمة لعدم التهمة يعني اذا باع المأذونة المديون المستغرق من المولى
بمثل القيمة او باكثر جاز لانه المأذون بعد كونه مديونا صار كالاجنبي عن مولاه
في ماله الذي في يده حتى لو اخذ مولاه منه شيئا يؤمر برده عليه فيجوز
انه يأخذ منه بدلا كالمال المستحق في حقه اعتبر انه يكونه وذلك البدل مثل
قيمته او اكثر فان قلت كيف اجاز ابو حنيفة هذا البيع ولم يجز بيع المريض
من وارثه شيئا بمثل القيمة لحق سائر الورثة قلت حق الورثة
متعلق بعين التركة وحق الغرماء في المالية دون العين حتى جاز للمولى
ان يستخلص ما اكتسبه بقضاء الدين قيد بالسيد وبمثل القيمة لانه
لو باع من اجنبي بغبن فاحش يجوز عنده ح خلافا لهما كما سبق ولو باع
من المولى بغبن يسير لا يجوز عنده خلافا لهما كما سيجيء كذا ذكره ابن ملك
لا باقل يعني لو باع المأذونة المديون المستغرق من المولى باقل من مثل القيمة
لا يجوز لانه فيه تهمة لانه حق الغرماء تعلق بالمالية فليس له ان يبطل حقهم
وقالا انه باعه من المولى جاز البيع فاحشا كان الغبن او يسيرا ولكن يخير
بين ان يزيل الغبن وبين ان ينقض البيع لانه في المحاباة ابطال حق الغرماء
في المالية كذا ذكره ابن الكمال اقول فيه اختلاف بين العلماء فبعضهم قالوا
ان تجويز بيع المأذونة المديون باقل من القيمة مخصوص بما اذا كان الاعظم
وهو اختيار صاحب الهداية وتبعه تاج الشريعة وشيخا زاده وبعضهم قالوا باتفاق الكل
في التجويز وهو الصحيح يؤيده قول صاحب العناية وتخصيصهما بهذا الحكم اختيار من صاحب
الوقاية بقول بعض المشايخ فتبصر والصحيح انه قول الكل لانه يخلص كسب عبده
المأذونة لنفسه بالقيمة بدون البيع فلا يكونه بذلك البيع اولى فصار العبد في تصرفه

مع مولاه كالمريض المديون في تصرفه مع الاجنبي فكان صاحب التوفيق اشار الى رجحان راي القائلين بنفاذ الكل حيث لم يتعرض لخلافه مع مطالعته للمعتبرات التي كلها على الخلاف وبيع سيده منه اي يصح بيع سيد المأذون المديون المستغرق منه بمثلها او باقل لانتفاء التهمة لا باكثر لانه لو باع باكثر من مثلها لا يجوز عند ابي حنيفة لان المولى اجنبي من كسبه اذا كان عليه دين والكلام فيه وعندهما جواز البيع لعقد الفائدة وقد وجدت فان المولى يستحق اخذ الثمن والعبد المبيع فيثبت لكل منهما ما لم يكن ثابتا قبل ذلك فافاد ذكره ابن الكمال في الايضاح فلو باع باكثر يحط الزائد اي لو حابى بالاكثر حط الفضل او ينقض البيع اي يؤمر السيد بان يفعل واحدا منهما قال في النهاية هذا على اختيار صاحب المبسوط واما على رواية صاحب اللباب فان هذا البيع لا يجوز عند ابي حنيفة كما ذكر في جانب العبد كذا فهم في العناية فان سلم سيده اليه اي الى المأذون المبيع قبل نقد الثمن سقط الثمن وانما سقط لان حق المولى ثابت في العين من حيث الحبس لعدم تعلق حقه بمالية العين بعد البيع والثابت في العين من حيث الحبس يسقط بالتسليم فحق المولى سقط به فلو ثبت بقاء حقه بعد سقوطه لكان في ذلك الدين لكونه في مقابلة العين والمولى لا يستوجب على عبده حتى لو اتلف شيئا من ماله لم يضمنه ذكره محشي اخي وقيل لا يبطل الثمن وان سلم المبيع اولا لانه يجوز ان ينعقد البيع ويتراخى وجوب الثمن كما اذا كان في البيع بالخيار الى وقت سقوطه قال صاحب المحيط هذا القول هو الصحيح وفي النهاية هذا اذا كان الثمن دينا واذا كان عرضا لا يبطل لان حقه يتعلق بالعين ولا يكون دينا فللمولى ان يطالبه كما لو اودعه مالا فيكون المولى احق به من سائر الغرماء كذا ذكره ابن فرشته وله اي للمولى ان لا يسلمه حتى يأخذ ثمنه لان ملكه اليد لا يزول الا بعد ايصال الثمن اليه فله حبسه في ذلك ويضمن السيد باعتاقه المأذون مديونا الاقل من قيمته ومن الدين قال في شرح الطحاوي والغرماء بالخيار ان شاؤوا اتبعوا العبد بالدين وان شاؤوا اتبعوا المولى بالاقل من قيمته ومن الدين انتهى ثم انه تضمينهم الدين اذا كان هو الاقل لان حقهم ليس الا فيه وتضمينهم القيمة اذا كانت هي الاقل لانه تعلق حقهم بالرقبة وهو اتلفها ذكره ابن الكمال وما زاد منه دينه على قيمته طولب به معتقا من بقي من المأذون الذي اعتق ما زاد على القيمة من الدين وان باعه وهو مديون مستغرق وغيبه مشتريه فضمنوا بائعه قيمته لا تفي بديونهم بدون اذن الغرماء والدين حال وانما اعتبر التغييب لانها لا تفوت بمجرد البيع والشراء بل بتغييب ما فيه حق الغرماء وهو العبد لانهم يستغيبونه او

يبيعونه

او يبيعونه كما يريدونه وذلك انما يفوت بالتغييب لا بمجرد البيع والشراء وقيد بعدم الوفاء لان ثمن العبد اذا وفى بديونهم ووصل اليهم فليس لهم تضمينه وقيد بعدم الاذن لانه لو كان البيع باذنهم لا يثبت لهم التضمين قطعا وقيد بالحلول لان الدين لو كان مؤجلا فباعه باكثر من قيمته او باقل منها جاز بيعه وليس لهم حق المطالبة حتى يحل الدين عليهم فاذا حل ضمنوه قيمته لانه اتلف عليهم محل حقهم وهو المالكية هنا زيادة في العناية فللغرماء اجازة بيعه واخذ ثمنه اي ان شاؤوا اجازوا البيع واخذوا ثمنه وليس التضمين حقا لان الاجازة اللاحقة كالاذن السابق ولو كان البيع باذنه لم يكن هناك ضمان فكذا اذا اجاز من اخي والتضمين ان شاؤوا من السيد او المشتري قيمته اي ان شاؤوا الزموا ضمن السيد ايها البائع او المشتري ثم ان ضمنوا المشتري رجع المشتري بالثمن على البائع لانهم استردوا القيمة كما استردوا العبد لو ظفروا وان ضمنوا البائع قيمته تم البيع الاول لجرى بينه البائع والمشتري لزوال المانع كذا في الكفاية فان ضمنوا السيد ثم رد عليه بعيب رجع البائع على الغرماء عليهم اي على الغرماء بالقيمة وعاد حقهم اي حق الغرماء في العبد قائم قيل اذا باع المولى عبده الجاني بعد العلم بالجناية كان مختارا للفداء فما بال هذا لا يكون مختارا لقضاء الدين من ماله اجيب بان موجب الجناية كان الدفع على المولى فاذا تحقق تعذره عليه بالبيع طولب بما يقام الواجب عليه واما الدين فواجبه في ذمة العبد بحيث لا يسقط عنه بالبيع والاعتاق حتى لو اخذ به العتيق فلما كان كذلك كان البيع من المولى بمنزلة ان يقول انا اقضي دينه وذلك عدة منه بالتبرع فلا يلزمه ذكره محشي اخي وان باعه سيده واعلم بكونه مديونا قال في هذا القيد تظهر في المسئلة الآتية القائلة فالمشتري ليس خصما لهم ان انكر فانه دل بمفهومه على انه خصم لهم فلا بد في المسئلة من فرض العلم حتى يتيسر تصويرها لانكار الدين والاقرار الآخر فللغرماء رد البيع اي يكون للغرماء ولاية رد البيع لان فائدة هذا الاعلام انما هو سقوط خيار المشتري في الرد بعيب الدين فيكون البيع لازما بينه وبين البائع وان لم يكن لازما في حق الغرماء اذا لم يكن في الثمن وفاء بديونهم فلهم ان يردوا البيع لتعلق حقهم وهو الاستسعاء والاستيفاء من رقبته به كذا في العناية ان لم يصل ثمنه اليهم انما اعتبر هذا الشرط لانه اذا وصل اليه الثمن لا يكون له حق الرد للبيع لانه قبضه الثمن دليل الرضا بالبيع الا اذا كان فيه محاباة اذ قوله ان يقول انما قبضت الثمن لاعتقادي انه تمام القيمة وقد ظهرت المحاباة وان وصل ولا محاباة في البيع فلا حيث لم يلتفت بمجرد وصول الثمن بل ضم اليه عدم المحاباة في البيع هكذا ينبغي ان يلاحظ الكلام في هذا المقام ولا تلتفت الى ما في الشروح والحواشي

فللغرماء ح

من حيث دون الاوهام ثم ان كانت فيه محاباة فاما ان يرفع المحاباة او ينقض البيع
فان غاب البائع فالمشتري ليس خصما لهم اي للغرماء ان انكر الدين واما قيد
بالانكار لان المشتري اذا اقر بدينهم وصدقهم في الدعوى كان لهم ان يرد البيع
بلا خلاف ذكره اخي وعند ابي يوسف هو اي المشتري خصم للغرماء وينقض للغرماء
بالدين لانه يدعي الملك لنفسه فيكون خصما للكل من ينازعه فيما في يده ولهما
ان الدعوى تتضمن فسخ العقد وفي الفسخ قضاء على الغائب لان العقد قائم بكلا
العاقدين وفسخه حكم عليهما كذا فهم من تقرير الاكمل وصرح به ابن الكمال ومن قال انا
عبد فلان فاشترى وباع عبد قدم مصرا وباع واشترى فحكمه كالماذون سواء
قال انا ماذون في التجارة او سكت عن الاذن والحجر لان تصرفه دليل الاذن
ولان المقام مقام الضرورة وامر المسلم محمول على الصلاح فيحمل عليه ضرورة كذا في
شرح المجمع الصغير فلا بد في المسئلة من تقييد العبد بالمسلم ذكره ابن كمال باشا
وهذا استحسان والقياس انه لا يقبل قوله لانه اخبر عن شيئين احدهما اخباره انه مملوك
وهو اقرار منه على نفسه والثاني اخباره انه ماذون وهذا اقرار على المولى واقراره عليه
ليس بحجة وجه الاستحسان ان هذا اخبر في المعاملات وخبر الواحد فيها مقبول
الا يرى ان واحدا اذا قال انا وكيل فلان او مضاربه وليس ثمة احد يكذبه يقبل
قوله لان الظاهر انه يصدق ولا يكذب فكذا هنا لان في التجارة منفعة لمولاه فالظاهر
انه ماذون ما لم يتبين الحجر ولان للناس حاجة الى قبول قول الاحاد في هذا
الباب لان الانسان لا يبعث عبده الى الآفاق ليتجر او يضارب فلو قلنا
ان قولهم لا يقبل يفضي الى الامر على الناس لانه يحتاج العبد ان يستصحب
مولاه اناء الليل واطراف النهار او شاهدين عدلين يشهدان على الاذن
او المضاربة وما ضاق امر الا اتسع حكمه كذا في البيانية وقال المحشي اخي القياس
ان لا يجوز بيعه وشراؤه لانه يحتمل ماذونا ومحجورا فلا يثبت الاذن بالشك
وما في يده مال لمولاه فلا يباع في دينه بالشك في الاستحسان ويجوز ان يطالب
العبد بديون الغرماء لان اقدامه على المبايعة مع الناس دليل على اقراره انه
ماذون لانه عاقل دين فالظاهر انه لا يقدم على تصرفات باطلة كذا في البيانية
الا انه لا يباع في الدين ما لم يقر سيده باذنه اي لا يباع هذا العبد لدينه على الغرماء
الا اذا اقر سيده باذنه اذ الدين لا يظهر في حقه اذا لم يقر بالاذن والعاملون
لم يغتروا بقول المولى وانما اغتروا لاعتقادهم على ظاهر الحال كذا في شرح الوقاية اي بقول العبد
انه ماذون فانه يباع فان حكم الماذون ان يباع في الدين واما ان قال انه محجور فالقول

قوله

قوله لانه متمسك بالاصل وعلى الغرماء البينة لان دعوى العبد الماذونية لدعواه
الاعتاق والكتابة فلا يقبل قوله عند جحود المولى الا قوله والمولى ان يزعم اي
لم يجعل محجورا ذكره اخي تصرف الصبي ان نفع شروع لبيان
احكام اذن الصبي الفارغ عن احكام اذن العبد الا انه قدم الاول لكثرة وقوعه
ولكونه مجمعا عليه في الجواز لا يقال قد سبقت حال الصبي في كتاب الحجر لانا نقول
انما ذكرها ثمة لبيان حجره وهنا لبيان كونه ماذونا باذن وليه فلا اعتبار كذا
قالوا الشراح كالاسلام وقبول الهبة وقبول الصدقة صح تصرفه بلا اذن وليه
ولا شك في انه حينئذ ان يكون نفعا له وان ضر اي ان كان تصرفه ضررا كالطلاق والعتاق
فلا يصح ولا يجيزه لانها ضرر محض لخروجه عن يده ولو كان في ذلك التصرف الضرر باذن
من الولي وان احتملها اي النفع والضرر كالبيع والشراء صح بالاذن فان قيل اذا باع
شيئا باضعاف قيمته كان نافعا محضا كقبول الهبة فيجب نفوذه بلا تعليق
وتوقف اجيب بان المعتبر في ذلك هو الوضع لا الجزئيات الواقعة اتفاقا
والبيع في اصل الوضع متردد بينهما ذكره محشي اخي لا بدونه اي لا يصح تصرفه منهما
بدون الاذن وعند الشافعي لا يصح تصرفه باذن الولي وكذا لا يصح اسلامه مراهقا
فاذا اذن للصبي في التجارة ابوه او جده عند عدمه او وصي احدهما او القاضي فحكمه
اي حكم ذلك الصبي الماذون حكم العبد الماذون بشرط انه يعقل الصبي كونه البيع سالبا
للملك والشراء جالبا له تبع انه الشرط في كونه الصبي عاقلا ان يعرف مضمون البيع
لا ان يعرف مجرد العبارة فهذه عين عبارة البيانية فلو اقر اي الصبي الماذون
بالتجارة بما في يده من كسبه او ارث صح لانه من تمام التجارة ولو لم يصح لا يبايعه الناس
او ارث صح لان الحجر ارتفع بالاذن فصار كالبالغ فيصح اقراره بالارث ايضا هذا في
ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه لا يصح في الارث لانه يحتجه في الكسب لا لان ارثه من توابع التجارة
والارث ليس منها كذا ذكره ابن الكمال قيل وجه الظهور ان الحجر انما انفك بالاذن
التحق بالبالغين ولهذا ينفذ البيع بعد الاذن تصرفه بالغبن الفاحش كالبالغين
فكانه الارث والكسب في صحة الاقرار سواء لكونهما مالية ذكره محشي اخي والمعتوه
بمنزلة الصبي في الاحوال وصح اذن الوصي او القاضي لعبد اليتيم كذا في المتون
ثم هو في اللغة اخذ الشيء من الغير قهرا وظلما
مالا كان او غيره على سبيل التغلب وفي الشرع ما قاله المصنف بقوله ازالة يد
المحقة باثبات اليد المبطلة قال في الوقاية هو اخذ مال متقوم محترم بلا اذن من
له الاذن يزيل يده بفعل في العين انتهى انما قال الاخذ مال احترازا عن الميتة والحر

قوله ولو باع المولى دارا من عبده الماذون وانه لم يكن على العبد دين لا يكون
ذلك بيعا وان كان عليه دين فالبيع جائز وان كان الثمن مثل
قيمتها او اقل فللشفيع الشفعة وان كان اكثر من قيمتها فالبيع باطل
عند الامام ولا شفعة فيها وقالا ابو يوسف ومحمد يبطل الزيادة ويأخذها
الشفيع بالشفعة ان رضي المولى كذا في الينابيع

قوله وان سمي الغصب على ضربين احدهما يتعلق به الاثم وهو الذي يقع مع العلم
والثاني لا يتعلق به الاثم وهو الذي يقع مع الجهل كمن اتلف مال غيره وهو يظن
انه له والضمان يتعلق بهما جميعا انتهى

وقال ايضا متقوم احترازا عن خمر المسلم وقال بيده محترم احترازا عن مال الحربي وقال
بيده بلا اذن مثله الاذن احترازا عن الوديعة وان لم تقل بلا اذن مالكه لان كونه ما خوذ
ملكا ليس بشرط لوجوب الضمان فان الموقوف مضمون بالاتلاف مع ليس بمملوك اصلا
صرح به في العمادية ذكره ابن كمال باشا لا بد من قوله يزيل يده بفعل في العين على اصل
الشيخين وبدونه ينطبق الحد على قول محمد على ما ستقف عليه فان قلت هذا القيد
لا يتحقق في الغصب عن الغاصب قلت غاصب الغاصب ليس بغاصب بل ملحق به
في اجراء احكامه عليه على ما اشير اليه في المحيط واعلم ان الشيخين اعتبرا في الغصب
ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة بفعل في العين ومحمد اكتفى بازالة اليد المحقة
مطلقا والشافعي اكتفى باثبات اليد المبطلة وتتفرع على هذا مسائل منها زوائد المغصوب
لا يكون مضمونة عندنا خلافا للشافعي لتحقق اثبات اليد المبطلة دون ازالة اليد المحقة
ومنها ان العقار لا يغصب عندهما لعدم تحقق الازالة بفعل فيه لان يد المالك
لا تزول الا باخراجه عنه وهو فعل فيه لا في العقار خلافا لمحمد والشافعي لتحقق مطلق
الازالة والاثبات فيه ومنها ما ذكره بقوله فاستخدام العبد وحمل الدابة غصب
لا الجلوس على البساط اذ في الاولين اثبت فيه اليد المتصرفة ومن ضرورته
ازالة يد المالك بخلاف الاخير فان الجلوس عليه ليس بتصرف فيه فان قلت اليس يصدق
الحد المذكور على السرقة قلت نعم الان في السرقة خصوصية بها كانت من جملة
اسباب الحد تدخل مسائلها باعتبار تلك الخصوصية في الحدود وذلك لا ينافي دخولها
باعتبار اصلها في الغصب كالشراء من الفضولي مع انه مذكور في باب الفضولي
من كتاب البيوع باعتبار ما فيه من خصوصية بها صارت من مسائلها ومن ذهب على
هذه الدقيقة تصدى لاخراجها عن الحد المذكور بزيادة قوله لا على سبيل الخفية ولم يدر
انه حينئذ يخرج عنه بعض افراد الغصب كاخذ مال غير محرز على سبيل الخفية صرح به ابن الكمال
ابن كمال باشا وحكمه الاثم لمن علم ووجوب رد عينه اي عين المغصوبة ما دامت
باقية في مكان غصبه لتفاوت القيمة باختلاف الاماكن ان كانت باقية في يده
ومعنى المسألة ان الغصب ان كان مع علم الغاصب بانه ملك المغصوب منه فحكمه
الاثم ورد العين ان كانت قائمة والضمان ان كانت هالكة وان لم يكن مع علمه بان ظن
ان المأخوذ ماله نفسه مثلا كانت المسألة بحالها في جميع ما ذكر سوى الاثم فانه حينئذ
مرفوع عنه لقوله تعالى وليس عليكم جناح فيما اخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم وقوله
عليه السلام رفع عن امتي الخطاء والنسيان والمراد الاثم به هذا زبدة ما في الكفاية
والضمان لو هلكت اي العين المغصوبة اطلق الهلاك ليتناول ما اذا هلك بفعل

الغاصب او غيره فني المثلي كالمكيل والموزون والعددي المتقارب كالجوز والبيض
يجب مثله اي مثل مثله الى كان المغصوب هالكا لهلاك مثليا لان فيه رعاية
حق المالك صورة ومعنى فان قلت يشكل هذا بما اذا غصب المسلم خمر الذمي
واتلف فان الواجب قيمتها مع انها من ذوات الامثال قلت بل الواجب
فيه ايضا المثل كالا ان طرق الاحتياس لو اتلف المسلم على الذمي خمرا عليه
قيمتها ومعناه بالقيمة يسقط ما وجب عليه بالاتلاف فالمسلم اذا اتلف على الذمي
خمرا الواجب هو المثل ذكره في السير الكبير من اتلف على آخر جبنة فعليه قيمته فلم يجعل
الجبن مثليا مع انه موزون لانه تتفاوت في نفسه تفاوتا فاحشا وما كان بهذه
الصفة لا يجعل مثليا في الضمان وانه اعتبر مثليا في حق جواز السلم وغيره من
الاحكام من الذخيرة والمراد بالموزون ما لا يضره التبعيض غير بيعه بحسب الوزن
بان يكون مقابلته بالثمن مبنيا على الوزن فخرج المصنوع والقيد ليس منه وقد قال
ان اي الاخير في المكيل والعددي ايضا كذلك فقد ارتكب ما لا حاجة اليه ولم يدر انه
في يصح قيد المتقارب لانه ما يكون مقابلته بالثمن مبنيا على العدد لا يكون متفاوتا
كذا ذكره ابن الكمال في شرح الوقاية فان انقطع المثل يجب قيمته اي ان لم يكن له
مثل يجب قيمته رعاية لجانب المعنى وهو المالية يوم الخصومة لان القيمة تجب
يوم الخصومة عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يوم الغصب فانه اذا انقطع المثل
كان لا مثل له لانه الحجر عن اداء المثل تحقق بالانقطاع حينئذ وعند محمد يوم الانقطاع
اي يوم الانقطاع حينئذ لانه الحجر عن اداء المثل تحقق به بيان في تضعيفات قوله ح
انه لم يبق شيء من نوعه في يوم الخصومة والقيمة تعتبر بكثرة الرغبات وقلتها
وهي في المعدوم متعذرا ومتعسر ولكنه ضعيف لان حد الانقطاع على ما ذكره
ان لا يوجد في السوق الذي يباع فيه وان كان يوجد في البيوت
واما ما قيل انه ينتقل الى القيمة في يوم الانقطاع اذا لم يوجد حتى المالك
طلب فهو صواب لا يصح تمامه بمحمد مذكور في الهداية وفي القيمي كالعددي
المتفاوت كالرمان والبطيخ والسفرجل وكالثياب والدواب والبر المخلوط
بالشعير يجب قيمته اجماعا يوم الغصب اتفاقا بين ائمتنا الثلاثة فان ادعى الغاصب
الهلاك اي هلاك العين المغصوبة هذا مرتبط بما تقدم من وجوب رد العين قائمة حبس
حتى يعلم انه لو كان باقيا لاظهره لان الاصل هو البقاء فلا يعتبر قوله فيه ثم تقضى عليه
اي على الغاصب بالبدل من المثل والقيمة لسقوط رد العين عنه كما لو علم هلاكها عليه
فاذا ادى الغاصب البدل بعد القضاء عليه يحكم بانه صار ملكا للغاصب من الظاهر المغصوب

فائدة صدر الشريعة تم منه

صار الغاصب احق به وقال الشافعي لا يصير ملكا له لان الغصب عدوان محض فلا يكون
سببا للملك الذي هو نعمة كما ان المدبر لا يصير مملوكا بالغصب ولنا ان المغصوب منه
ملك بدل المغصوب وهو الضمان فوجب ان يملك الغاصب ذات المغصوب تحقيقا
للعدل كما في سائر المبادلات والملك بالغصب لم يثبت مقصودا بل يثبت في ضمن
الضمان واما المدبر فلم يكن قابلا للنقل فجعل البدل مقابلا للفوات يد المالك عليه
فقط ذكره ابن فرشته في شرح المجمع والغصب انما هو فيما ينقل اي شرطه كون المغصوب
منقولا وان كان الامر كذلك فلو غصب غاصب عقارا وهو كل ما له اصل كالدار
والضيعة فخراش وهلك في يده بان غلب السيل على الارض فبقيت تحت الماء او
غصب دارا فهدمت بآفة سماوية او جاء السيل فذهب بناؤها واشجارها كذا في الكفاية
لا يضمنه قدر اصل هذا وما فيه من خلاف محمد والشافعي والاشارة الى الشاء
بخلاف علاوتها فانه خلافا لمحمد فانه عنده يضمنه كالمنقول وما نقص منه اي من العقار
المغصوب بفعله اي بفعل الغاصب كسكناه وزرعه كما اذا نقل ترابه ولم يصلح
للزراعة لانه فعل في العين او انهدم الدار بسكناه لانه اتلاف وبه يضمن العقار
اتفاقا وانه لم يضمن بالغصب عندهما فيضمن ضمانه ويأخذ رأس ماله ويتصدق
بالفضل وعند ابي يوسف لا يتصدق به اي بالفضل وكذا لو استغل الغاصب
العبد المغصوب فنقصه اي العبد الاستغلال ضمنه او آجر المستعار ونقص
بالاستعارة يضمن النقصان اعتبارا للبعض بالكل هذا اذا كان النقصان في عين
المغصوب وكان غير ربوي حتى لو كان النقصان بتراجع السعر لا يضمن بعد رده
الى مكانه او كان النقصان فيما يجري فيه الربا لا يضمنه لانه لو ضمنه مع استرداد
الاصل كان اعتبارا لعين الصياغة ولا قيمة لها في الاموال الربوية وما فضل من الغلة
والاجرة تصدق به خلافا له اي لابي يوسف وان تصرف الغاصب في الغصب
او تصرف المودع في الوديعة فربح اي يحصل بالتصرف في مغصوبه او مودعه وهما
يتعينان بالتعيين تصدق بالربح خلافا له اي لابي يوسف ايضا اي كالخلاف الذي قبله
وان كانا اي ما كان مغصوبه ومودعه لا يتعينان بالتعيين فان اشار اليهما ونقدهما
فكذلك اي الخلاف كذلك وان اشار الى غيرهما ونقدهما او اشار اليهما ونقد غيرهما
او اطلق اي لم يشر الى شيء بل قال اشتريت بالف درهم ونقدهما طاب له الربح اتفاقا
اعلم ان حاصل المسئلة على اربعة اوجه الاول ان يشير اليها وينقد منها ويجب عليه التصدق
بالربح والثاني ان يشير اليه وينقد من غيرها الثالث ان يشير الى غيرها وينقد منها الرابع
ان يطلق وينقد منها ولا يجب في شيء من هذه الثلثة لانه لا عبرة للاشارة والنقد لا يفيد

اليقين

اليقين ما لم يتأكد احدهما بضم الآخر اليه فيتمكن الخبث في الاول فقط
كما لا يخفى من اخي چلبي قيل وبه نفتي هذا قول الكرخي وموافق
لما في المحيط حيث قال الفتوى على قول ابي الحسن الكرخي لكثرة الحرام دفعا
للحرج عن الناس والمختار انه لا يطيب مطلقا اي بكل حال وقال
ابن الكمال ايضا وهو المختار واطلاق الجوابين في الجامعين والمضاربة
يدل على ذلك هذا الكل على قولهما وعند ابي يوسف لا يتصدق بشيء
منها انتهى وكذا قال فخر الاسلام قال مشايخنا لا يطيب وكذا في
الهداية ايضا نقله يعقوب باشا في حاشيته على الصدر الشريعة
ولو اشترى بالف الغصب اي بالف درهم الذي هو الغصب او
بالف درهم الذي هو الوديعة جارية مفعول اشترى تعدل صفتها
الفين فوهبها اي تلك الجارية او اشترى طعاما فاكله لا يتصدق
بشيء عندهم كما في لان الربح لا يتبين الا عند اتحاد الجنس
لان الربح اسم الفضل والفضل انما يكون بعد المساواة والمساواة
انما يتحقق عند التجانس ولا تجانس هنا فلا تساوي فلا فضل
فلا يتصدق وان غير ما الغاصب ما غصبه اي
فزال اسمه وعظم منافعه ضمنه وملكه اي اذا تغيرت العين المغصوبة
بفعل الغاصب حتى زال اسمها وعظم منافعها ملكه اياها ولكن ضمنه
عندنا خلافا للشافعي فان عنده لا يملكها لان المالك صاحب اصل وهو
العين والغاصب صاحب وصف وهو الصنعة فيرجح صاحب الاصل
فلا يزول حقه عنه ولنا ان الغاصب احدث والمغصوب صنعة
متقومة محققة قائم فيها من كل وجه فيرجح عن الاصل الذي فات
من وجه لفوات اسمه وعظم منافعه ذكره ابن فرشته في شرح المجمع
ولا يحل للغاصب انتفاعه به اي بذلك العين قبل اداء
الضمان اي لا يحل له انتفاعه به حتى يؤدي بدلها او تراضيا على مقدار
او ابراء المالك عنه او يحكم الحاكم بالقيمة اذ المبادلة تكون
حاصلة بهذه الاشياء وانما لم يجز الانتفاع قبلها لان في اباحة
الانتفاع بها فتح لباب الغصب فيحرم الانتفاع لكن جاز للغاصب
بيعها وهبتها لانها مملوكة له بجهة محظورة كالمقبوض بالبيع الفاسد
وهذا وجه الاستحسان والقياس الحل وهو رواية عن ابي حنيفة

اي تعدل قيمة الجارية التي اشتريها بالف درهم من الغصب

بكسر العين وفتح الظاء المعجمة بمعنى عظيم

وقول الحسن وقول زفر لان الغاصب ملكه باحداث صنعة وهو
في نفسه مشروع وانما حرم هنا لوجوده في اموال الغير فاشبه
الاصطياد بقوس الغير فيحل انتفاعه بها والتصرف فيها ولهذا
لو وهبها او باعها جاز من شرح المجمع لابن ملك كشاة ذبحها وطبخها
او شواها او قطعها وبر معطوف على كشاة طحنه او زرعه
على الارض لينبتها ودقيق مجرور معطوف على قوله وبر خبزه
بفتح الخاء المعجمة والباء الموحدة والزاء وعنب او زيتون عصره
وقطن غزله وغزل نسجه وحديد جعله سيفا وصفر جعله
آنية بمد الهمزة جمع اناء وساجة خشبة عظيمة صلبة تجلب
من بلاد الهند وتستعمل في ابواب الدور وبنائها اساسها ذكره في غاية
البيان او لبنة بنى الغاصب عليهما اي على ساجة او لبنة
وهذه الاشياء تمثيلات للاعيان المغصوبة المتغيرة بفعل الغاصب
تغيرها ظاهر فيما عدا الساجة واما تغيرها فيها فلانها كانت
نقلية والآن صارت من العقار ولهذا استحق بالشفعة فيكون
هالكا من وجه ومتغيرا من وجه والتغيير يوجب انقطاع حق المالك
وهو يملكها بهذه التصرفات كذا ذكره ابن ملك ثم اعلم ان هذا الحكم
الذي ذكر في الساجة فيما اذا كانت قيمة البناء اكثر من قيمة الساجة
واما اذا كانت قيمة الساجة اكثر من قيمة البناء فلم يزل ملك
مالكها كذا في الذخيرة وان جعل الغاصب الفضة المغصوبة
او الذهب المغصوب دراهم او دنانير او جعل آنية لا يملكه
وهو المالك بلا شيء عند ابي حنيفة رح وعندهما يملكه الغاصب
وعليه اي على الغاصب مثله لانه احدث فيه صنعة متقومة
كما سبق بيانه قريبا ولابي حنيفة ان اسم الذهب والفضة
لم يزل عنهما وكذا لا يزول معناهما وهو الثمنية فلا يكون في حكم
الهالك على ان الصنعة غير متقومة في الاموال الربوية ولهذا
لو غصب حليا فكسره ثم رده الى المالك لا يضمن من شرح المجمع
فان ذبح الشاة فالمالك ان شاء طرحها اي الشاة عليه اي على
الغاصب وضمنه قيمتها او اخذها اي الشاة وضمنه نقصانها
لانه في الذبح اتلافا لبعض الاغراض من الشاة وهو الدر والنسل

وابقاء

وابقاء لبعضها وهو اللحم وفي ذكر الشاة اشارة الى ان هذا الحكم في
ماكولة اللحم واما اذا لم يكن كذلك يضمن جميع قيمتها الا اذا قطع طرف
العبد المغصوب فللمالك ان يأخذه مع ارش المقطوع لان الآدمي
ينتفع به بعد قطع عضوه ولا كذلك الدابة الغير الماكولة كذا في
شرح المجمع لابن فرشته وكذا لو قطع الغاصب يدها اي يد الشاة
او قطع طرف دابة غير ماكولة كما نقلناه انفا او حرق الثوب
حرقا فاحشا وفي المحيط الحرق الفاحش هو ما يستنكف اوساط
الناس عن لبسه مع ذلك الحرق واليسير ضده وفي الهداية الصحيح
ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة بان كان
يصلح للقباء قبله وبعده لا يصلح له ويصلح للقميص واشار المص
بقوله فوت بعض بفتح الفاء وتشديد الواو بعض العين وبعض
نفعه فان فوت كل نفعه ضمن كل القيمة لانه استهلاك معنى ولو
اخذه المالك وضمن نقصانه فله ذلك لان عينه مع بعض المنافع
قائم وفي حرق يسير نقصه اي ان كان الحرق يسيرا ضمن نقصانه
لان الغاصب ادخل فيه عيبا وهكذا الحكم في كل عين من الاعيان
الا في الاموال الربوية فان تضمين النقصان يتعذر فيها لانه يؤدي
الى الربوا فان المالك يتخير فيها بين ان يمسك العين ولا يرجع بشيء
ضمان نقصان
على الغاصب وبين ان يسلم العين اليه ويضمنه مثله او قيمته وفي
الذخيرة هذا اذا لم يحدث فيه صنعة وان جددها بان خاطه قميصا
يضمن قيمته لانقطاع حق المالك عنه ولم يفوت شيئا من النفع
يضمن نقصانه وانما دخل فيه النقصان من حيث المالية بسبب
فوات الجودة ومن بنى في ارض غيره بغير اذنه او غرس الاشجار
في ارض غيره امر بالقلع اي بقلع البناء والشجر والرد اي رد
الارض لصاحبها فارغة لانه شغل ملك الغير ببنائه او غرسه
بغير اذنه وذا غير جائز وفي النهاية هذا اذا كانت قيمة البناء
اقل من قيمة الارض واما اذا كانت اكثر منها يضمن الغاصب
ولا يؤمر بقلعه كما اذا ابتلع دجاجة زيد لؤلؤة عمرو فاذا كان
قيمة الدجاجة اكثر يضمن زيد قيمة لؤلؤة عمرو واذا كان بالعكس
يضمن عمرو قيمة الدجاجة ذكره ابن ملك في شرحه على المجمع البحرين

ان كانت الارض تنقص بسبب التفريغ فللمالك ان يغرم له
قيمتها مامورا بقلعها ثم بيّن طريق معرفة قيمة ذلك فقال
فتقوّم الارض بلا شجر او بناء وتقوّم مع احدهما مستحق القلع
فيضمن الفضل قيمة المستحق بالقلع بناء كان او شجرا اقل من قيمته
مقلوعا مقدار اجرة القلع فيضمن الفضل وان صبغ الثوب احمر
او اصفر اولتّ السويق بسمن فالمالك مخير ان شاء ضمنه قيمة
ثوبه ابيض ومثل سويقه او اخذهما وضمن ما زاد الصبغ والسمن
وان صبغه اي الثوب المغصوب اسود ضمنه قيمته ابيض او اخذه بلا رد
شيء لانه نقص هذا عنده وعندهما يضمن الاسود كغيره وهو اختلاف
زمان وعصر وقيل ان كان ثوبا ينقصه السواد فهو نقصان
وان كان ثوبا يزيد فيه السواد فهو كالحمرة وقال الشافعي في الثوب
لصاحبه ان يمسكه ويامر الغاصب بقلع الصبغ بالقدر الممكن
اعتبارا بفصل الساحة لان التمييز ممكن بخلاف السمن في السويق
لان التمييز متعذر ولنا ان فيه رعاية الجانبين والخيرة لصاحب
الثوب لكونه صاحب الاصل بخلاف الساحة لان الاصل لبعد النقض
اما الصبغ فيتلاشى ذكره ابن كمال باشا في شرحه على الوقاية
وان غيّب الغاصب ما غصبه وضمنه المالك
قيمته ملكه صورة المسئلة رجل غصب عبدا فغيبه بان ابق منه
فاقام المغصوب منه بينة بقيمة العبد وقضى القاضي بها فاخذها
ملك الغاصب العبد ثم ظهر العبد فهو للغاصب فان لم تقم بينة على
القيمة وحلف عليها الغاصب ثم ظهر العبد فان شاء المولى رد القيمة
واخذ العبد وان شاء سلمت له القيمة واصله ان المضمونات
تملك عند اداء الضمان مستندا الى وقت الغصب وقال الشافعي
لا تملك لان الغصب عدوان محض فلا يصلح سببا للملك كما في المدبر
ولنا انه ملك البدل بكماله والمبدل قابل للنقل من ملك الى ملك
فيملكه دفعا للضرر عنه بخلاف المدبر لانه غير قابل للنقل حق المدبر
نعم قد يفسخ التدبير بالقضاء ولكن الشيء يعدم بصادف الحق
مستندا الى وقت الغصب وتسلم له الاكساب دون الاولاد
والقول في القيمة للغاصب لان الغاصب لا يملك المغصوب بالملك الحقيقي

الثابت

الثابت من كل وجه ما لم يضمن فيكون تملكه قبل الضمان ملكا ثابتا من
وجه دون وجه لانه ثابت بطريق الاستناد وهو لا يكون الا
ناقصا غير حقيقي والناقص هو ثابت لدفع ضرورة اجتماع البدلين
في ملك واحد وما هو كذلك لا يكون الا ناقصا والملك الناقص
يكفي لصحة البيع لا الاعتاق لانه لا ينفذ الا في الملك الحقيقي الثابت
من كل وجه بالنص وهو قوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم
والبيع ينفذ في الحقيقي المذكور والحكم الثابت من وجه جميعا بالنص
ايضا كالمكاتب والماذون فانه ملك ناقص ان لكل واحد
منهما ان يبيع عبده وليس له ان يعتقه وبالجملة ان مآل كل في
النفاذ في البيع وعدمه في الاعتاق النص كما نص عليه في العناية
ذكره اخي چلبي وتسلم له الاكساب جمع كسب دون الاولاد
فالقول في القيمة للغاصب فله الخيار لانه لم يتم رضاه بهذا المقدار
حيث يدعي الزيادة مع يمينه ان لم يبرهن المالك على الزيادة فان
ظهر وقيمته اكثر وقد ضمنه اي الغاصب بقول المالك او ببرهانه
او بالنكول فهو للغاصب ولا خيار للمالك لانه قد تم له الملك بسبب
اتصل به رضا المالك حيث ادعى هذا المقدار وان ضمنه بقوله
اي بقول الغاصب فالمالك مخير ان شاء امضى الضمان لعدم رضائه
كذا في الغرر لان الرضاء شرط لزوم المبادلة وقد انعدم الرضاء او اخذه
ورد عوضه الى الغاصب ولو برهن كل من المالك والغاصب في الهلاك
عند الآخر فبينة الغاصب اولى من بينة المالك خلافا لابي يوسف
اي اقام الغاصب البينة على انه رد المغصوب الى المالك ثم هلك عنده
واقام المالك بينة على انه هلك عند الغاصب فبينة الغاصب اولى
عند محمد رح وهذا ظاهر المذهب كما في الجمع لان الضمان ثابت بنفس الغصب
فلا حاجة الى اثباته لان الغاصب يدعي زواله والمالك ينكر فبينة الغاصب
يكون اولى خلافا لابي يوسف فان عند ابي يوسف بينة المالك اولى
لانها مثبتة للضمان ومن غصب عبدا فباعه فضمنه اي ضمن المولى
قيمته نفذ بيعه اي بيع الغاصب وان اعتقه اي ان اعتق الغاصب
العبد المغصوب فضمنه القيمة لا ينفذ عتقه اي عتق الغاصب
لان الملك الثابت بالغصب ناقص لثبوته مستندا او ضرورة

ولهذا انظهر في حق الاكساب دون الاولاد والناقص يكفي لنفوذ البيع
دون العتق كملك المكاتب كذا في الهداية ولان البيع يحتمل الفسخ
والنقض والعتق لا يحتمل ولان العتق لا يقبل التوقف كذا قالوا
وزوائد المغصوب غير مضمونة عندنا الا ان يكون وقفا او مال
يتيم فان منافعهما تضمن كذا في القولين ذكره اخي جلبي وقال الشافعي
مضمونة ذكره ابن الكمال ما لم يتعد فيها يعني زوائد الغصب متصلة
كالسمن والحسن ومنفصلة كالولد والثمر لا تضمن الا بالتعدي فيه
او يمنعها بعد طلب المالك اياها اي يمنع الغاصب مالكها عنها بعد
طلبه اياها سواء كانت الزوائد متصلة كالحسن والسمن
او منفصلة عنه كالولد والثمرة وغيره وحاصله ان ما زاد عند
الغاصب على المغصوب اذا هلك لا تضمنه عندنا مطلقا الا باحد شيئين
وقال الشافعي عليه الضمان مطلقا لان الغصب عنده اثبات اليد
على ملك الغير بغير اذنه وهو صادق على الزوائد فيكون مضمونة ولنا
ما بيناه من ان الغصب ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة
على الشيء وذا غير صادق على الزوائد لانها لم يكن في يد المالك حتى
يزيلها فتكون امانة فلا تضمن الا بالتعدي ذكره ابن فرشتة على المجمع
وان نقصت الجارية بالولادة في يد الغاصب ضمن نقصانها
ويجبر بقيمة الولد او بالغرة بضم الغين المعجمة ان وفت اي ان
وفت الولد يجبر نقصانها يعني يكون في قيمة الولد وفاء يجبر نقصانها
خلافا لزفر والشافعي فان الولد ملكه فلا يصلح جابرا لملكه ولنا
ان سبب الزيادة والنقصان شيء واحد وهو الولادة او العلوق
وعند ذلك لا يعد نقصانا فلا يوجب ضمانا ذكره ابن كمال باشا
وذلك لان السبب الواحد لما اثر في الزيادة والنقصان كانت
خلفا عن النقصان كالبيع لما ازال المبيع من ملك البائع ادخل الثمن
خلفا عن مالية المبيع لاتحاد السبب حتى ان الشاهدين اذا شهدا
على رجل ببيع شيء بمثل قيمته فقضى القاضي به ثم رجعا لم يضمنا شيئا
وهذا لان الفوات الى خلف كلا فوات وصار كما اذا غصب جارية
سمينة فهزلت ثم سمنت او سقطت سنها ثم نبتت كذا في الكفاية
ولو زنى الغاصب بامة غصبها فردها حاملا فولدت فماتت الجارية

بها

بها اي بالولادة ثم في نفاسها ضمن الغاصب قيمتها يوم علوقها فان
قلت اذا غصب ما لا مثل له يضمن قيمته يوم الغصب بالاتفاق فلم قيل
يوم علوقها قلت لان سبب الضمان اذا تعدد يضاف الى آخرها
والاعلاق آخرها كذا في شرح الهداية بخلاف الحرة صورته اذا زنى
بالحرة رجل كرها فحبلت فماتت في نفاسها لا تضمن هذا عنده وعندهما
لا تضمن في الامة ايضا كما لا تضمن في الحرة لان الرد قد صح مع الحبل
ولكنها معيبة بعيب الحبل وذلك موجب ضمان النقصان عليه وهلاكها
بعد الرد بسبب حادث في يد المالك وهو الولادة فلا يبطل به حكم
الرد فلا يضمن الغاصب كما لو حمت عند الغاصب ثم ردها فهلكت
او زنت عند الغاصب ثم ردها فجلدت وماتت من ذلك فانه لم يضمن
الغاصب الا النقصان بعيب الزنى كذا ذكره في الكافي ولابي حنيفة
ان الرد لم يصح لان الاخذ وجد وليس بها سبب يفضي الى التلف
والرد وجد وبها ذلك فلم يكن الرد مثل الاخذ فلا يصح بخلاف
الحرة لانها لا تضمن بالغصب ليبقى ضمان الاخذ عند فساد الرد
ولو ردها اي لو رد الجارية المغصوبة محمومة فماتت منها لا تضمن الغاصب
وكذا لا تضمن لو زنت الجارية المغصوبة عنده اي عند الغاصب
فردها فجلدت فماتت منه اي من الجلدة لان الزنا كان سببا
لجلد غير متلف شرعا والجلد الواقع غيره ولا تضمن منافع ما غصبه
يعني منافع المغصوب غير مضمونة عندنا سواء سكنه كما اذا غصبه
دارا فسكن فيها شهرا او عطله كما اذا امسكها شهرا او لم يسكنها
وقال الشافعي هي مضمونة في الحالين فعليه اجر المثل لان المنافع متقومة
في العقود الجائزة والفاسدة فتكون مضمونة في المغصوب ولنا
ان الغصب غير متحقق في منافع الغصب لانها حادثة في يد الغاصب
فلم يوجد ازالة يد المالك عنها فلا تكون مضمونة ذكره ابن ملك
الا في الوقف او في مال اليتيم فان منافعهما يضمن كذا في القولين
ولا تضمن خمر المسلم او خنزيره بالاتلاف لانها غير متقوم عنده
وضمن القيمة فيهما اي في الخمر والخنزير لو كانا للذمي لانه مال متقوم
عنده وان اتلف ذمي خمر ذمي ضمن مثلها اي مثل الخمر وكذا ان
اتلف خنزيره ضمن قيمته وقال الشافعي لا يضمنها ذكره ابن فرشتة

اي القيمة بل يضمن ما نقصت
بالحبل

ولا ضمان باتلاف الميتة ولو للوصل لزقي اتفاقا ولا يضمن باتلاف متروك التسمية عمدا لانه ميتة ايضا لانه لم يوكل ولو للوصل لمن يبيحه كالمجوسي فانه يوكل عندهم وان غصب خمر مسلم فخللها اي جعلها خلا بما لا قيمة له اي بشيء يسير من الملح بحيث لا قيمة له او لم يكن كما اذا شمس ذكره في المحيط اخذها المالك بلا شيء فلو اتلفها اي لو اتلف الغاصب الخل الذي صيره من الخمر المغصوب ضمنها اي ضمن مثل الخل لانه اتلفه مالا متقوما حاصلا للمالك مثليا لا لو تلفت اي لا يضمن لو تلفت الخل بنفسها وان خللها بالقاء ملح ملكها ولا شيء عليه عند ابي حنيفة وعندهما يأخذها المالك ان شاء ويرد الى المعطي قدر وزن الملح من الخل ان كان التخليل بالملح وان كان بالخل فكذا عند ابي يوسف وعند محمد ان كان خلا حمض ساعته يصير ملكا للغاصب ولا شيء عليه وان كان خلا لا يحمض زمان فهو بينهما على قدر كيلهما قال ابو الليث وبه نأخذ ذكره في الخانية فلو اتلفها الغاصب لا يضمن عنده خلافا لهما اي وقالا يضمن وان خللها بالقاء خل ملكها ولا شيء للمالك عند الامام وكذا عند محمد ان تخلل التخص ساعتها والا اي وان لم تخلل ساعتها فالخل بينهما على قدر حلكهما وان غصب جلد ميتة فدبغه بما لا قيمة له كالتراب والشمس اخذه المالك بلا شيء ~~ومن غصب جلد ميتة ودبغه~~ فلو اتلفه الغاصب ضمن قيمته مدبوغا وقيل طاهرا غير مدبوغ وان الغاصب دبغه بما له قيمة كالقرظ والعفص يأخذه المالك ويرد ما زاد الدبغ لان الدباغ لما كان بمنزلة الفعل صار بمنزلة الزكي في حق الزيادة فنظرنا الى قيمته ذكيا والى قيمته ما زاد عليه فضمنا الزيادة بان يقوم مدبوغا وذكيا غير مدبوغ ويرد فضل ما بينهما وللغاصب ان يحبسه حتى يستوفي كحق حبس المبيع للبائع لاجل الثمن فان هلك في يده سقط عن المالك قيمة الزيادة كذا في الحقائق وان اتلفه لا يضمن قيمة الجلد للمالك عند ابي حنيفة وعندهما يضمنه مدبوغا ويعطيه المالك ما زاد الدباغ فيه لهما انه باق على ملك المالك حتى كان له ان يأخذه وهو مال متقوم فيضمنه مدبوغا بالاستهلاك ويعطيه ما زاد الدباغ وله ان التقوم حصل بصنع

الغاصب

الغاصب وصنعته متقومة لاستعماله مالا متقوما فيه ولهذا كان له ان يحبسه حتى يستوفي ما زاد الدباغ فكان حقا له والجلد تبع له في حق التقوم ذكره ابن كمال باشا الا انه يرد ما زاد الدبغ ثم الاصل وهو الصنعة غير مضمون عليه فكذا التابع اذ هلك في غير صنعه وتركه له والحاصل ابدا وان تلف لا يضمن اتفاقا ومن كسر لمسلم بربطا هو من آلات اللهو او طبلا واما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس فمضمون بالاتفاق ذكره ابن الكمال او مزمارا او دفا او اراق له سكرا او منصفا بفتح الصاد المهملة المشددة ما ذهب نصفه بالطبخ كذا في الهداية والفتاح ضمن قيمته لغير لهو وتصح بيع هذه الاشياء عنده خلافا لهما وقالا لا يضمن ولا يجوز بيعها وعليه اي على قولهما الفتوى ومن غصب مدبرة فماتت ضمن قيمتها لان المدبر متقوم ولو ام ولد فلا ضمان هذا عنده خلافا لهما لتقومها ولو شق الزق لاراقة الخمر لا يضمن عند ابي يوسف اي لا يضمنه ابو يوسف المسلم المتلف زق خمر لمسلم شقه لاراقتها نهيا عن المنكر خلافا لمحمد قيد بالزق لان الضمان لا يجب في الخمر اتفاقا لابي يوسف انه كان مأذونا في الاراقة وقد لا يتيسر ذلك الا بالشق فيكون مأذونا فيه ولمحمد ان الاراقة ممكنة بدون الشق فيضمن الزق لانه مال متقوم الفتوى على قول ابي يوسف رحمه كذا ذكره ابن ملك في شرح المجمع ولا ضمان على من حل قيد عبد غيره او رباط بكسر الراء المهملة ما يشد به الدابة وغيرها كذا في الصحاح دابته او فتح اصطبلها او فتح قفص طير فذهب خلافا لمحمد رحمه لان الطائر مجبول على النفاذ ولهما انه توسط فعل المختار في الدابة والطير ولا ضمان على من سعى الى السلطان بمن يؤذيه ولا يندفع الا بالسعي او بمن يفسق ولا يمتنع بنهيه ولا ضمان على من قال للسلطان قد يغرم وقد لا يغرم ان قال انا وجدت مالا فغرمه شيئا وان كان عادته اي يغرم البتة ضمن وكذا الوسعي بغير حق عند محمد زجرا له وبه يفتى وعندهما لا يضمن الساعي لانه توسط فعل فاعل مختار ذكره ابن الكمال ولو اطعم الغاصب المغصوب مالكه برئ وان للوصل لم يعلم والله اعلم

مناسبتها بالغصب كون كل منها بطلب الشيء ... مال غيره بلا رضاه وتصح اخيرا عنه مع كونها مشروعة دونه ...

الاراقة الصب والاسالة والسكر بفتحتين السين المهملة والكاف المخففة والراء المهملة هو من ماء الرطب اذا اشتد

للاحتراز عنه وسببها اتصال الملكين وشرطها كون المبيع عقارا وهو كل مال
له اصل وقرار من دار وضيعة كذا في المغرب وعند حكمه كالعلو فانه يستحق
بالشفعة ويستحق به الشفعة في السفل وان لم يكن طريق العلو في السفل لانه
يستحق بالعقار بماله من حق القرار كذا في الكافي ذكره اخي في حاشيته
هي اي الشفعة في الشرع تمليك العقار هو كل مال له اصل وقرار من دار وضيعة
على مشتريه بما قام عليه جبرا يعني لا يعتبر اختياره والاولى ترك قوله على مشتريه
لانه قد يكون على بائعه كما اذا اقر البائع بالبيع وانكر المشتري وفي الفتاوى
الصغرى ان الشفعة يعتمد زوال الملك عن البائع لا على ثبوته للمشتري
ولهذا يثبت اذا باع بشرط الخيار للمشتري وتجب اي تثبت للشريك
اعلم ان الشفعة تجب بعد البيع وبعد ما في معنى البيع كالصلح على مال والهبة
بالعوض كذا في شرح المجمع وتم نقل بالبيع لانه شرط والسبب هو الاتصال
سواء كان الشفيع مكاتبا او ماذونا او ذميا عملا باطلاق الحديث وهو قوله
عليه الصلاة والسلام الشفعة لشريك لم يقاسم كذا في حاشية اخي چلبي
وتستقر الشفعة بالاشهاد اراد بالاشهاد طلب المواثبة وانما
قال تستقر لان حق الشفعة قبل هذا متزلزل بحيث لو اخر تبطل واذا
لم يؤخر استقر اي لا تبطل بعد ذلك ذكره ابن الكمال وتملك بالاخذ بقضاء
قاضي في التحفة قالوا ان حق الشفعة يجب عند البيع ويتأكد بالطلب
ويثبت الملك بقضاء القاضي او بالتراضي من الخصمين او رضاء وفائدة
هذين القيدين ان الشفيع اذا مات بعد الطلب قبل الاخذ والحكم
لم يورث عنه الدار المشفوعة ولو باعها لا يجوز وانما تجب اي تثبت
للشريك الذي لم يقاسم للخليط في نفس المبيع وهذا مقدم على غيره
بلا خلاف لانه اقوى لتعلق شركته باجزاء الملك وفي التبيين الشريك
في البناء دون الارض لا يكون خليطا في المبيع فان لم يكن او سلم
فللخليط في حق المبيع يعني اذا سلم الخليط في المبيع الشفعة تجب للخليط
في حق المبيع لانه شريك في مرافق الملك ثم لو كان الخليط في المبيع غائبا
تقضى بالشفعة للخليط في حقه اذا طلب لان الغائب يحتمل ان لا يطلب
فلا يؤخر حق الحاضر بالشك ثم اذا حضر وطلب الشفعة تقضى له بها
وبعد القضاء له لو ترك شفعته ليس للخليط في حقه ان يأخذها لانه بالقضاء
للشريك انقطع حقه وبطل ولو لم يطلب الخليط في حال غيبة الشريك

وفي التبيين هذه صورة تجمع هذه المسائل كلها فنقول وبالله التوفيق
دار فيها منازل وباب الدار الى زقاق غير نافذة وابواب المنازل
كلها الى هذه الدار وكل منزل منها لرجل الا منزلا واحدا بين رجلين
وله جار ملاصق والى ظهره فباع احد الشريكين نصيبه
فالشفعة لشريكه لانه خليط في نفس المبيع فان سلم الشفعة
او بطلت بوجه من الوجوه فالشفعة لاصحاب المنازل كلها لانهم
شركاء في حق المبيع وهو الطريق وانما كان هؤلاء اصحاب من اهل
الزقاق لان خلطتهم اخص من خلطة اهل ذلك الزقاق فان سلم
اهل المنازل شفعتهم او بطلت فالشفعة لاهل الزقاق كلهم
يستوي فيها الملاصق وغير الملاصق لانهم شركاء في الطريق بوجه
من الوجوه فان سلم الشفعة هؤلاء ايضا اخذها الجار
الملاصق وراء ظهره وقال ابو يوسف في دار بين رجلين
ولاحدهما بئر بينه وبين رجل اخر فباع الذي له الشركة
في البئر نصيبه من الدار والبئر فالشريك في الدار
احق بشفعة الدار والشريك في البئر في الدار وله الشفعة في البئر

فاذا حضر وسلم ليس للخليط ان يأخذها كذا في القنية وفي شرح الوقاية لمولانا
علاء الدين اعلم ان في كل موضع سلم الشريك الشفعة انما تثبت للجار حق
الشفعة اذا كان الجار قد طلب الشفعة حين سمع البيع ان لم يكن له حق
الاخذ في الحال واما اذا لم يطلب الشفعة حتى سلم الشريك الشفعة
فلا شفعة له كذا ذكره في شرح المجمع لابن فرشته كالشرب بكسر الشين المعجمة
والطريق الخاصين قيد بهما لانهما اذا كانا عامين لم يستحق بهما الشفعة
كنهر لا تجري فيه السفن وقيل ما نقل ماؤه الى اخر الاراضي المستقية
منه وطريق لا ينفذ يعني الطريق الخاص ما يكون غير نافذ ثم تجب الشفعة
للجار الملاصق اي الملازق وهو الذي على ظهر الدار المشفوعة وبابه في سكة
اخرى ذكره ابن ملك خلافا للشافعي وفي الحقائق كذا الخلاف في الجار المقابل
في السكة الغير النافذة واما الجار المقابل في السكة النافذة لا شفعة له
اتفاقا له قوله عليه الصلاة والسلام اذا قسمت الدار وحددت لا شفعة
ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الجار احق بشفعته كذا في شرح المجمع لابن فرشته
ولو كان الملاصق بابه في سكة اخرى فهذا دفع وهم يتوهم انه اذا كان بابه
في سكة اخرى لم يكن شفيعا ومن له جذوع على حائطها انما ذكره ليعلم انه جار لا خليط
او شركة في خشبة عليه جار وانه في نفس الجدار شريك وهي شفعة على
عدد الرؤوس لا السهام يعني الشفعة تثبت عندنا على قدر رؤوس
الشفعاء دون مقادير الاملاك وعند الشافعي على قدر سهامهم
مثلا اذا كان دار بين ثلاثة لاحدهم نصفها وللاخر ثلثها وللاخر سدسها
فباع صاحب النصف نصيبه تقضى بالشفعة بين الاخرين ثلثا عنده
على قدر ملكهما ونصفين عندنا على قدر رؤوسهما وان باع صاحب الثلث
نصيبه يكون الشفعة بينهما ارباعا عنده وان باع صاحب السدس
نصيبه يكون الشفعة بينهما اخماسا لصاحب النصف ثلاثة اخماسها ولصاحب
النصف ثلاثة الاخماس كذا في المصفى كذا اثر الشفعة من مرافق الملك
فتثبت بقدره كالربح والكسب ولنا ان سببها اتصال الملك وقليل
الملك ككثيره ولهذا لو تفرد صاحب القليل فله كل الشفعة بخلاف الربح
والكسب لانهما من نتائج الملك فيكونان بقدره اعلم ان كل واحد من الشفعاء
قبل القضاء بالشفعة لهم مستحق لمجموع الدار المشفوعة والقسمة
بينهم الى المزاحمة فينبغي ان يطلب كذا كذا صح لو طلب واحد منهم بعضها بطلت

الشفعة عند محمد كما سيجي كذا ذكره ابن ملك في شرح المجمع البحرين
فاذا علم الشفيع بالبيع يشهد من الافعال في مجلس علمه انه يطلبها قال
شيخ الاسلام الشفيع انما يحتاج الى الطلب الاشهاد وبعد طلب المواثبة
اذا سمع الشراء حال غيبته من المشتري والبايع والدار اما اذا سمع
الشراء بحضرة احد هولاء وطلب المواثبة واشهد على ذلك فهو يكفيه
ويقوم مقام الطالبين كذا ذكره محشي اخي ويسمى اي ذلك الطلب
طلب مواثبة اخذوه من قوله عليه السلام الشفعة لمن واثبها اي
طلبها على سبيل المبادرة والمسارعة ذكره ابن الكمال ثم يشهد
من الافعال ايضا عند العقار لتعلق الحق به او يشهد على المشتري
ان لم يكن المبيع في يد البايع لانه مالك المبيع او يشهد على البايع
لكونه خصما فيه ان كان المبيع في يده بان لم يسلم الى المشتري
في التحفة ان كان المبيع لم يقبض بعد فالشفيع بالخيار بين مطالبة
البايع والمشتري والطلب عند المبيع او الاشهاد عليه لان المشتري
مالك والبايع صاحب يد فيصح من الشفيع المخاصمة معهما لينتقل الملك
واليد فاما المبيع تعلق الشفعة به فيقوم الطلب عنده مقام الطلب
منهما باعتبار الحاجة كذا ذكره ابن كمال باشا فيقول اشترى فلان
هذه الدار وقد كنت طلبت الشفعة وانا اطلبها الان فاشهدوا
على ذلك قال شيخ الاسلام لو علم البيع عند هذه الثلثة فطلب واشهد
عليه يكفيه فلا حاجة الى طلب الاشهاد ثانيا ومدة هذا الطلب مقدرة بالتمكن
من الاشهاد مع قدرته على احد هذه الثلثة فان ترك الاقرب من هولاء و
طلب الابعد في مكان آخر بطل شفعته الان يكونوا في مصر وعن محمد انها
مقدرة بثلاثة ايام وعن الشافعي ان له الطلب في جميع عمره كذا ذكره ابن ملك
ويسمى ذلك الطلب طلب تقرير واشهاد هذا الطلب انما يجب
عند التمكن من الاشهاد عند الدار وعند صاحب الملك او صاحب اليد
حتى لو تمكن ولم يشهد بطلت شفعته واذا كان في مصر آخر له الاجل بمقدار
المسافة التي بينه وبين المصر الذي وقع فيه البيع من المتعاقدين حتى
يذهب اليه بنفسه او يبعث وكيلا لطلب الشفعة والاشهاد عليه
وذلك الاجل من وقت العلم بالبيع وطلب المواثبة فاذا مضى الاجل
ولم يذهب بنفسه ولم يبعث وكيلا لمطالبة الشفعة بطلت شفعته كذا

في التحفة

في التحفة وفي الذخيرة ان لم يجد وكيلا يرسل رسولا او كتابا فان لم يجد
فهو على شفعته كذا ذكره ابن كمال باشا ثم يطلب الشفيع عند قاضي
فيقول الشفيع اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها بسبب كذا
هذا اذا لم يكن الشفيع شريكا في نفس المبيع وان كان شريكا فيه فصورته
طلبه عن هذه ممزوجة بالتسليم لكن هذا اذا قبض المشتري المبيع وطلب الخصومة
لا يتوقف عليه ويسمى طلب خصومة وتمليك ولا تبطل الشفعة بتاخيره
مطلقا وقال محمد وزفر معه ذكره في الهداية والمحيط في ظاهر المذهب هذا
عند ابي حنيفة وفي رواية عن ابي يوسف وفي رواية اخرى تبطل بتاخيره ثلثة
ايام والتقدير بثلثة ايام او بشهر عند عدم العذر واما معه فلا يسقط
ما دام العذر باقيا ذكره محشي يعقوب باشا وعليه الفتوى وقيل يفتى
بقول محمد انه اذا اخره شهرا لان الشهر ادنى الآجال وما دونه عاجل
كما سيجي في الايمان بلا عذر بطلت الشفعة قيد به لانه لو كان بعذر
كمرض او سفر او عدم قاضي يرى الشفعة بالجوار في بلده لا يسقط اتفاقا وفي الجامع
الخاني الفتوى اليوم على قول محمد لتغير احوال الناس في قصد الاضرار ذكره
ابن ملك بطلت الشفعة واذا ادعى الشراء وطلب الشفعة يعني
اذا ادعى الشفيع ان المشتري اشترى الدار المشفوعة وطلب الشفعة سأل
القاضي المدعى عليه اي عن مالكية الشفيع الدار المشفوع بها بان يقول الدار
التي يشفع بها هل هي ملكه وانما احتيج الى هذا السؤال لانه بمجرد كونها في يده
لا يستحق الشفعة فان انكر حلف فان اقر بملك ما يشفع به او نكل عن الحلف
على العلم بملكية بانه مالك كذا او برهن الشفيع سأله عن الشراء فان صح
اقربه اي بالشراء او نكل عن اليمين على الحاصل او السبب قد مر في
كتاب الدعوى ان في دعوى شفعة الجوار يحلف على السبب انه ابتاع
اي يقول في حلفه بالله ما اشتريت الدار المشفوعة وهذا يمين على السبب
او ما يستحق عليه هذه الشفعة اي يقول في حلفه بالله ما يستحق الشفيع
هذه الشفعة على وهذا يمين على الحاصل وهو قول ابي حنيفة ومحمد لان في الاستحلاف
على السبب اضرار للمدعى عليه لجواز ان يكون قد فسخ العقد واذا استحلف
على الحاصل يكون رعاية لحقهما الا ان يدعي الشفيع الشفعة على من
لا يراها بالجوار فيستحلف على السبب بان يحلف ما اشتريت دار
في جوار المدعي لانه لو حلف فيه على الحاصل يصدق في يمينه في اعتقاده

فيفوت النظر في حق المدعي كذا ذكره ابن فرشتة في شرحه على مجمع البحرين
او برهن الشفيع فقضى له بها هذا اذا لم ينكر المشتري طلب الشفيع واذا
انكر فالقول قوله مع يمينه ذكره ابن الكمال ولا يشترط احضار الثمن
وقت الدعوى اي لا يلزم الشفيع احضار الثمن الى مجلس القاضي
وقت خصومته الا فاذا قضي له لزم احضاره اي الثمن لان الثمن
لا يجب عليه قبل القضاء بها فلا يجب احضاره وللمشتري حبس
الدار المشفوعة لقبضه اي لقبض الثمن ولا تبطل شفعته
بتاخير الثمن بعد ما امر باداءه اي لو قيل للشفيع اد الثمن فاخر لا تبطل
شفعته وللشفيع ان يخاصم البايع ان كان المبيع في يده ولا يسمع
القاضي البينة اي بينة الشفيع عليه اي على البايع حتى يحضر المشتري
لان للبايع يدا وللمشتري ملكا فلا بد من اجتماعهما ولو قضى بها قبل حضور
المشتري يكون به قضاء على الغايب وانه لا يجوز بخلاف ما بعد القبض
حيث لا يشترط حضور البايع لان العقد قد انتهى بالتسليم الى المشتري
فصار البايع اجنبيا فيفسخ البيع بحضرته اي بحضرة البايع ويقضي
بالشفعة على البايع ويجعل العهدة على البايع قبل تسليم المبيع الى
المشتري واما بعده فلا ريبة في ان العهدة على المشتري كما صرح به في
الهداية وقال الشافعي العهدة على المشتري بكل حال سواء اخذها من يد
البايع او من يد المشتري لان عنده حقوق العقد ترجع الى المالك كذا في
الكفاية من اخي والمراد بالعهدة الضمان الثمن عند الاستحقاق حتى يجب
تسليم الدار عليه وعند الاستحقاق يرجع بالثمن عليه ذكره ابن كمال بحث
والوكيل بالشراء خصم للشفيع ما لم يسلم الى الموكل وللشفيع خيار
الرؤية وخيار العيب فان رده بعيب بعد القبض بغير قضاء وجبت
الشفعة لان ذلك فسخ في حقهما وعقد جديد في حق الشفيع اذ
لا ولاية لهما على غيرهما فيكون معاوضة مالية في حقه وان للوصل
شرط المشتري البراءة منه اي من الخيار لان الخيار حق للشفيع فلا يسقط
باسقاط المشتري وان اختلف الشفيع والمشتري
في الثمن فالقول للمشتري اي صدق المشتري مع يمينه لان الشفيع
يدعي استحقاق الدار عليه عند نقد الاقل والمشتري ينكره وان برهنا
فالقول للشفيع اي فالشفيع احق لما مر ولامكان صدق البينتين

بجريان

بجريان العقد مرتين فيأخذ الشفيع بالاقل هذا عندهما وعند ابي يوسف
فالقول للمشتري اي بينة المشتري احق عنده لانها اكثر اثباتا
وان ادعى المشتري ثمنا والبايع يدعي اقل منه بلا قبض الثمن
اخذه الشفيع بما قاله البايع قبل قبض الثمن و اخذه الشفيع
بما قال المشتري بعده اي بعد القبض وان عكسا اي ان ادعى المشتري
ثمنا اقل مما قال البايع فبعد قبض الثمن يعتبر قول المشتري وقبله
اي قبل القبض يتحالفان واي من البايع والمشتري نكل اعتبر قول
صاحبه وان حلفا فسخ البيع ويأخذه الشفيع بما قال البايع وان حط
اي البايع عن المشتري بعض الثمن يأخذ الشفيع بالباقي وان حط الكل
يأخذ بالكل مسئلة حط البعض قد مر في باب المرابحة وان حط النصف
ثم النصف يأخذ بالنصف الاخير وان زاد المشتري في الثمن لا يلزم
الشفيع الزيادة فيأخذه بالثمن الاول لان في اعتبار الزيادة اضرار
للشفيع وان كان الثمن مثليا حقيقة او حكما لزم الشفيع مثله
وذلك لان المثلي ما التحق بغير المثلي كالخمر في حق المسلم وان قيميا فقيمته
وان كان الثمن مؤجلا اخذ بثمن حال لكن للبايع رجوع على المشتري
بالثمن المؤجل لان شرط التأجيل بينهما لم يبطل ذكره ابن ملك او طلب
في الحال ثم يأخذها وهذا الانتظار ليس في طلب الشفعة لانه على الفور
بل في اخذها ويأخذ بعد مضي الاجل قال زفر والشافعي في قوله القديم
له ان يأخذه في الحال بالثمن المؤجل ولا يتعجل وفي بعض النسخ ولا يستعجل
ما على المشتري لو اخذ الشفيع بالحال ولو سكت الشفيع عن الطلب
ليحل الاجل وصبر حتى يطلب عند الاجل بطلت شفعته خلافا لابي يوسف
وقد روى ابن ابي مالك عن ابي يوسف انه كان يقول اولا كقولهما وهو ما ذكر
في الصدر الشريعة ثم رجع وقال ان يأخذها عند حلول الاجل وان لم يطلب في
الحال لان الطلب انما هو للاخذ وهو في الحال لا يتمكن منه على الوجه الذي
يطلبه لانه انما يريد الاخذ بعد حلول الاجل او بثمن مؤجل في الحال ولا يتمكن
من ذلك فلا فائدة في الحال لكونه في طلبه لعدم الفائدة في الطلب الا لاعراضه
عن الاخذ كذا ذكره محشي اخي ولو اشترى ذمي من ذمي لا بد ان يكون
البايع ذميا ايضا والا يفسد البيع فلا يثبت الشفعة صرح به في المبسوط
بخمر او خنزير يأخذه الشفيع الذمي بمثل الخمر وقيمة الخنزير قال في العناية

هذا احتراز عما اذا كان مرتدا فانه لا شفعة له سواء قتل على ردته او مات
او لحق بدار الحرب ولا لورثته لانها لا تورث ومثل الخمر وقيمة الخنزير
اعترض عليه بان قيمتها لها حكم عين الخنزير ولهذا اجيب بان مراعات
حق الشفيع واجبة بقدر الامكان وضرورته ذلك دفع قيمة الخنزير بخلاف
ما اذا امر على العاشر وطريق معرفة قيمة الخنزير المرجوع الى من اسلم من اهل
الذمة او من ارباب فسقة المسلمين فان وقع الاختلاف في ذلك
فالقول فيه قول المشتري مثل ما اختلف الشفيع والمشتري في مقدار
الثمن و يأخذ المسلم بالقيمة فيهما قيمة الخنزير هنا تقوم مقام الدار
لا مقام الخنزير فلذلك لا يحرم تملكها ولو بنى المشتري بالشراء الصحيح
او غرس ثم قضي بالشفعة للشفيع اخذها الشفيع بالثمن وقيمتهما
اي البناء والغرس مقلوعين اي مستحقي القلع كما في الغصب او كلف
الشفيع المشتري قلعهما وعن ابي يوسف انه لا يكلفه بالقلع ولكنه
بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس وان شاء ترك وبه
قال الشافعي ومالك لانه ليس بمتعد في البناء والغرس لثبوت ملكه
بالشراء فلا يعامل باحكام العدوان وفي ظاهر الرواية انه بنى او غرس
في محل تعلق به حق متأكد للغير من غير تسليط من جهة من له الحق فينقض
ذكره ابن الكمال قوله من غير تسليط من جهة من له الحق وهو الشفيع ههنا
احتراز عن الموهوب له والمشتري بالشراء الفاسد فان بناءه وقع حصل
بتسليط الواهب والبائع كما في الكافي ولو استحقت بعد ما بنى الشفيع
او غرس رجع الشفيع على المشتري بالثمن فقط اما لا رجوع بقيمة البناء
او الغرس على احد لانه اخذ جبرا لانه لا يتمشى فيما اخذ بالتراضي وقيل
لانه ليس بمغرور والمشتري انما رجع على البائع لانه مغرور من جهته
وان جف الشجر او انهدم البناء عند المشتري يأخذها الشفيع بكل الثمن
ان شاء اي اشترى دارا فخربت من غير صنع احد او بستانا فجف الشجر
فالشفيع ان اراد ان يأخذ بالشفعة يأخذ بجميع الثمن وان هدم المشتري
البناء اخذ الشفيع العرصة بحصتها انما يأخذ بالحصة لان المشتري
قصد الاتلاف وفي الاول تلف بآفة سماوية وليس له اخذ النقض
لانه لم يبق تبعا طريق معرفة الحصة ان تقوم الارض والنخل وحدهما
وتقوم الثمر وحده ثم تقسم الثمن عليها فما اصاب الثمار سقط عن الشفيع

وما اصاب

وما اصاب الارض والنخل اخذه الشفيع كما في الكافي وان شرى المشتري
الارض مع شجر مثمر او غير مثمر فاثمر في يده اخذها الشفيع مع الثمر فيهما
وان جزه المشتري فليس للشفيع اخذه ويأخذ ما سواه بالحصة في الاول
وبكل في الثاني لان الثمر لم يكن موجودا وقت العقد فلا يقابله شيء

انما تجب الشفعة قصدا انما قال هذا لانها تجب تبعا في غير العقار كالثمر والشجر
في عقار ملك بعوض هو اي العوض مال وان لم يمكن قسمته
قال الشافعي لا تثبت الشفعة فيها وهذا الخلاف مبني على ان الشفعة لدفع ضرر
القسمة عنده ولدفع ضرر الجوار على الدوام عندنا كذا ذكره ابن الكمال وابن ملك
قال في الكفاية في تفسير ما لا يقسم اي لو قسم قسمة حسية لا ينتفع بها
كرحى يعني بيت الرحى مع الرحى وحمام وبئر لانها لا تقبل القسمة
الحسية فانه اذا اقسم لم ينتفع بها فلا تجب الشفعة في عرض
العرض هو ما عدا وزن الفلس المتاع وكل شيء عرض الا الدراهم والدنانير
فانها عين قال ابو عبيد العروض الامتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن
ولا يكون حيوانا ولا عقارا كذا في الصحاح وفي فلك اي في السفينة
وبناء وشجر بيعا بدون الارض هذا اذا بيع للقلع لانه اذا بيع مع حق القرار
يلتحق البناء بالعقار ذكره ابن الكمال ولا تجب في ارث وصدقة وهبة
بلا عوض مشروط فان كان بعوض مشروط تجب فيه الشفعة وما بيع
بخيار البائع او بيعا فاسدا ما لم يسقط حق الفسخ اسباب سقوطه
كثيرة منها بناء المشتري فيها ولا تجب الشفعة فيما قسم بين الشركاء
او جعل اجرة او بدل خلع او بدل عتق او صلح عن دم عمد او مهرا لانها
ليست باموال ولا مثل لها حتى يأخذ الشفيع به فلا يمكن مراعات الشرط
وعند الشافعي تجب فيها الشفعة لان هذه الاعواض متقومة عنده فيأخذ
بقيمتها عند تعذر الاخذ بمثلها ولنا ان تقوم المنافع ضروري فلا يظهر في
حق الشفعة وكذا الدم والعتق ذكره ابن كمال باشا وان بدل قوبل
ببعضه مال كما اذا تزوجها على دار على ان ترد عليه الفا وعندهما تجب
في حصة المال اذ فيها مبادلة مالية وله ان معنى البيع تابع فيه ولهذا
ينعقد بلفظ النكاح ولا يفسد بشرط النكاح ولا شفعة في الاصل فكذا
في التبع ولا تجب الشفعة فيما صولح عنه بانكار او سكوت وتجب فيما صولح

صورته من ادعى دارا في يد رجل وانكر صاحبها او سكت ثم صالح عن تلك
الدار على مال لا شفعة فيها اما في صورة الانكار فلان صاحبها يزعم
ان الدار لم يزل عن ملكه واما في السكوت فلزعمه ان ما اعطاه افتداء
بيمينه فلم يثبت المبادلة المالية ولو صالح عنها بعد اقراره بها يثبت
الشفعة لان الصلح بعد الاعتراف يكون معاوضة المال ذكره ابن ملك
ولا تجب ايضا فيما سلمت شفعته ثم رد بخيار رؤية او شرط
او بخيار عيب بقضاء متعلق بالاخير فقط يعني لا يثبت الشفعة
للجار اذا رد المشتري بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء القاضي
بعد تسليم الجار الشفعة وقت الشرى لان الرد فسخ من الاصل لا بيع
وما رد به بلا قضاء اي ان رده بعيب بعد القبض بغير قضاء او بالاقالة
تجب الشفعة فيه لان الاقالة فسخ في حقهما وعقد جديد في حق
الشفيع اذا اولاية لهما على غيرهما فيكون معاوضة مالية في حقه وانما
قلنا بعيب بعد القبض لان الرد بالعيب قبل القبض ولو بلا قضاء فسخ
من الاصل وتجب ايضا في العلو وحده وفي السفل وحده
ولو انهدم علو فبيع السفل لا يجب لصاحب العلو الشفعة بل يكون
لمن يجاور السفل عند ابي يوسف وقال محمد الشفعة لصاحب العلو
ولو بيعت دار متضمنة الجانب عرصة السفل فطلب صاحب العلو
والسفل الشفعة فانهدم العلو والسفل قبل الاخذ قال ابو يوسف
الشفعة لصاحب السفل وقال محمد الشفعة لهما لابي يوسف
في المسئلتين ان حق الشفعة زال بانعدام العلو ولمحمد ان صاحب
العلو له اعادة علوه اذا بنى صاحب السفل وله ان يرفع الامر الى
القاضي ليامره ببناء السفل فيبني عليه علوه واذا كان حقه قائما
استحق الشفعة في السفل وفي الدار المجاورة لهما وفي المحيط لو بنى
السفل صاحب العلو لا يكون متبرعا فيمنع صاحب السفل ان يعطيه
قيمته لانه كان مضطرا في البناء لاحياء حقه فصار له ماذونا شرعا
ولو بنى احد الشريكين حماما منهدما لم يرجع على شريكه بشيء لانه غير مضطر
في البناء فانه يمكنه ان يرفع الامر الى القاضي حتى تقسم الساحة
كذا ذكره ابن فرشته في شرح المجمع وتجب فيما بيع بخيار المشتري
لكونه مالكا للمبيع وقت الشراء ولثبوت حق التملك له وهذا كاف لثبوت

الشفعة

ويجب بحاصول عليه بلا قضاء اي بانكار او سكوت

الشفعة كما جاز للمكاتب الشفعة وان بيعت دار بجنب المبيعة بالخيار
فالشفعة لمن له الخيار بائعا كان او مشتريا وتكون اجازة من المشتري
والشفيع الاولى اخذها منه لا الاخذ الثانية وان بيعت دار بجنب ما بيعت
فاسدا فشفيعها البائع ان بيعت قبل قبض المشتري فاذا اقتبض بعد
الحكم له بها لا تبطل وان بيعت بعد قبض المشتري فالشفعة للمشتري
فان استرد البائع هذه المبيعة قبل الحكم له بالشفعة بطلت شفعته
وان بعد الحكم بقيت الثانية على ملكه والمسلم والذمي في الشفعة سواء
وكذا الحر والعبد الماذون والمكاتب ولو في بيع السيد كالعكس
وتبطل الشفعة بتسليم الكل او البعض ولو للوكيل
كان التسليم من الوكيل وتبطل ايضا بترك طلب المواثبة بتركه بان
لا يطلب في مجلس اخبر فيه بالبيع او التقرير وبالصلح عن الشفعة على عوض
وعليه رده وكذا لو باع الشفيع شفعته بمال تبطل وكذا لو قال
للمخيرة اختاري اي اذا صالح منها على عوض بطلت الشفعة ورد العوض
لان حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل بل هو مجرد حق التملك فلا يصح
الاعتياض عنه ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط فبالفاسد اولى
فيبطل الشرط ويصح الاسقاط ويرد العوض ان كان ماخوذا والا لا يجب
تسليمه وكذا لو باع الشفيع شفعته بمال وكذا تبطل لو قال للمخيرة
اختاريني بالف او قال العنين لامرأته ذلك اي قول اختاريني بالف
فاختارته بطل خيارها ولا يجب العوض وتبطل الشفعة ببيع ما
يشفع به قبل الحكم له بها لزوال سبب الاستحقاق قبل التملك وهو
الاتصال بملكه الا اذا باع بشرط الخيار لنفسه لانه يمنع الزوال فبقي الاتصال
وتبطل ايضا بموت الشفيع يعني اذا مات الشفيع بطل الشفعة لا
تبطل بموت المشتري ولا تورث عنه لانها ليست بمال خلافا للشافعي
وهذا اذا مات بعد البيع قبل القضاء بالشفعة اما اذا مات بعد قضاء القاضي
قبل نقد الثمن وقبضه فالبيع لازم لورثته ذكره ابن الكمال ولا شفعة
لمن باع سواء كان اصيلا او وكيلا او بيع له اي وكل بالبيع ومدار الفرق
على ان الشفعة تبطل باظهار الرغبة عن الدار لا باظهار الرغبة فيها ثم ان
البائع لغيره في حكم العقد كالبائع لنفسه فلذلك لا يفارق الوكيل الاصيل
او ضمن الدرك لو في شفعة من ضمن للمشتري عن البائع الدرك وهو تبعة

بيعًا

اي بتسليم كل الشفوعة

تبطل الشفعة

اي اذا صالح

تبطل الشفعة

الاستحقاق ان كان شفيعا فلا شفعة له لان ضمان الدرك تقرير للبيع
ففي اخذه بالشفعة ابطال ذلك فلم تصح او ساوم المشتري بيعا او اجارة
اي طلب المشتري من المشتري اي طلب الشفيع ان يشتري منه بيعا
او اجارة ويجب لمن ابتاع او ابتيع له ولو قيل للشفيع انها اي الدار
بيعت بالف فسلم ثم بان اي ظهر انها بيعت باقل من الالف
فله الشفعة لان تسليمه كان لاستكثاره الالف او ظهر انها
بيعت بكيلي او وزني او عددي متقارب قيمته الف او اكثر فله
الشفعة في هذه الصور لان هذه الاشياء من ذوات الامثال
وربما يكون الاخذ بها ايسر له وان كان قيمتها اكثر فيكون له حق الشفعة
وفي المحيط هذا اذا كان التفاوت في الثمن ولو كان في المبيع فقط
كما اذا سمع انه بيع كل الدار بالف فسلم ثم علم انه بيع بعضها بالف
بطلت الشفعة لان من رغب عن شراء الكل وليس فيه عيب الشركة
كان ارغب عن شراء النصف وفيه عيب الشركة ولو كان بالعكس لا تبطل
لان الرغبة عن شراء النصف المعيب لا يكون رغبة عن شراء الكل السليم
كذا ذكره ابن ملك وابن الكمال ولو بان انها بيعت بعرض يعني لو اخبر
انها بيعت بالف فسلم ثم علم انها بيعت بعرض قيمته الف او لا بان
قيمتها الف فلا شفعة له وكان صح تسليمه لان الواجب في الغالب
القيمة فلم يظهر فيه اختلاف الجنس واما ان كان قيمة العوض اقل من
الالف لم يبطل شفعته لان تسليمه كان لاستكثاره الالف
ولو قيل له المشتري فلان فسلم الشفيع الشفعة فبان انه غيره
اي غير فلان فله الشفعة لان تسليمه حين سمع ان المشتري فلان
كان لرضائه لجواره واذا بان ان المشتري غيره فله الاخذ حذرا عن
اضراره ولو بان انه اي الفلان هو مع غيره فله الشفعة في حصة
الغير ولو بلغه بيع النصف فسلم فظهر بيع الكل فله الشفعة وان
باعها الا ذراعا منها في طول جانب الشفيع فلا شفعة له لعدم اتصال
الملك وكذا لو وهبه وسلمه اليه وان شرى منها سهما بثمن قليلا
من العقار بثمن كثير بحيث لا يرغب اليه الجار اصلا ثم شرى باقيها
فالشفعة في السهم فقط دون بيع الباقي لان مشتري سهم كان
صار شريكا للبايع في الباقي والشفيع جار له والشريك مقدم عليه وهذه

الحيلة لدفع الجار عن الشفعة ذكره ابن ملك

الحيلة لدفع الجار عن الشفعة ذكره ابن ملك وان ابتاعها بثمن ثم دفع
عنه ثوبا اخذها الشفيع بالثمن لا بقيمة الثوب لان الثمن هو العوض
عن العقار والتعويض بالثوب عقد آخر وهذه حيلة تعم دفع الجار
والشريك الا ان فيها اضرارا للبايع عند الاستحقاق لانه باع الثوب
من البايع بالف ووقع المقاصة بينهما فاذا استحق العقار بطل ثمنه
ولا تكره الحيلة في اسقاطها عند ابي يوسف لان ثبوتها لدفع الضرر فاذا
أبيحت الحيلة في اسقاطها يكون ابقاء الضرر للجار فيكون جائزا قبل
وجوبها وبه يفتى وعند محمد تكره لان هذه امتناع عن اثبات الحق وهو
مشروع واما قال في اسقاطها لان الحيلة في ابطالها مكروهة اتفاقا
كما اذا قال المشتري للشفيع بعدما ثبت حقه انا ابيعها منك بما اخذت
وقال الشفيع نعم بطل الشفعة كذا في النهاية لكن قال شمس الائمة
لا بأس بالحيلة لابطال حق الشفعة اذا كان قصده الدفع عن نفسه
لان في اخذ داره بغير رضاه ضررا عليه واضرار الغير بتضمنه فلا يعتبر
كذا في شرح المجمع والشفيع اخذ حصة بعض المشترين لا حصة بعض
البائعين صورته اذا اشترى جماعة من واحد فللشفيع ان يأخذ نصيب
احدهم وان باع جماعة من واحد فلا يأخذ حصة احد البائعين
لانه يتحقق في الاول دفع ضرر الجار لا في الثاني ولان هذا تفرق الصفقة
على المشتري فيتضرر به زيادة الضرر لان الشركة عيب في الاعيان
المجتمعة وفي الوجه الاول يقوم الشفيع مقام احدهم فلا يتفرق الصفقة
وللجار اخذ بعض مشاع قسم اي اذا اشترى نصف دار غير مقسوم
دار فقسم البايع والمشتري فالشفيع يأخذ النصف مفرزا لان
القسمة من تمام القبض فان الانتفاع في الشايع لا يتم الا بالقسمة
وان وقع في غير جانبه وللعبد المأذون المديون الشفعة في مبيع سيده
وبالعكس بناء على ان ما في يده ليس ملك المولى اذا كان مديونا
وصح تسليم الاب والوصي شفعة الصغير فلا يأخذها الصغير بعد البلوغ خلافا
لمحمد فيما بيع بقيمته او اقل يعني اذا بيعت بمثل قيمتها او باقل فله ان
يأخذها بعد البلوغ وعلى هذا الخلاف اذا بلغهما شراء دار بجوار دار الصبي
فلم يطلبا قيد بالتسليم لانه لو لم يكن له ولي لا توقف على بلوغه اتفاقا لقوله
عليه السلام لا ينتظر للشفيع اذا كان غائبا وكذا اذا كان عاجزا كذا في المحيط

وفي التاتارخانية والحيلة في اسقاط الشفعة مكروه عند محمد وقال ابو يوسف
لا يكره وقيل الاختلاف قبل البيع اما بعده فهو مكروه بالاجماع
وجه قول محمد ان الشارع جعل الشفعة سببا لاسقاط الضرر
عن الشفيع لسوء الجوار فلو اوجبنا التوسل الى اسقاطها لم تجب
الشفعة ابدا فيؤدي الى سد باب الشفعة وهو قبيح ووجه
قول ابي يوسف ان هذا امتناع عن الايجاب فلا يكره كمن يكتسب مالا
ويتصدق به مخافة ان يجب عليه الحج الا ان الاقوال ثلاثة وقد بدت لك
ضعفها فاضرب به ولا تحنث انه توسل الى الاسقاط الحنث
مع كون الفهم لا يسبق الا الضعف عند المخالف فعلم انه غير مكروه
وكذا تقولهم لعامله خيبر بيعوا تمركم واشتروا به هذا وهذا
ايضا توسل الى الامتناع عن لزوم ما يلزم ولولم يفعل السبب
انتهى منه

لـه انه حق ثابت فلا يملك ابطاله كالعفو عن القصاص ولهما ان حق الشفعة
انما يملك بالثمن فصار في معنى البيع وهما يملكان الامتناع عنه بخلاف العفو
عن القصاص لانه تبرع وهما لا يملكان التبرع وفي المحيط يثبت الشفعة
للحمل بدار ة النحو ورثها من ابيه وان وضعت لاقل من ستة اشهر منذ
البيع فله شفعة وقوله اي قول محمد رواية عن الامام الاعظم رحمه
في الاقل من قيمتها الذي لا يتغابن فيه الناس

وهو اسم للاقتسام كالقدرة للاقتدار ثبت بالكتاب وهو قوله تعالى ونبئهم
ان الماء قسمة بينهم وبالسنة لانه عليه السلام باشرها في المغانم والمواريث
وعليه انعقد الاجماع هي اي القسمة في الشرع جمع نصيب شايع في معين
لا تعيينه لحصوله قبل القسمة وتشتمل اي القسمة على الافراز و
المبادلة والافراز اغلب في المثليات اراد به ما يعم الذي في حكمه وهو
العددي المتقارب فان معنى الافراز غالب فيه ايضا ذكره في الكافي
اعلم ان معنى الافراز الذي هو عبارة عن قبض عين الحق ظاهر في المكيلات
والموزونات لعدم التفاوت فكان ما اخذه احدهما من نصيبه مثل ما
ترك عليه يقينا واخذ المثل كذلك بمنزلة اخذ العين حتى كان لكل
فيأخذ الشريك حظه منها حال غيبة صاحبه ولو اشترياه اي الشريكان
فاقتسماه فلكل من الشريكين ان يبيع حصته مرابحة بحصة ثمنه و
المبادلة اغلب في غيرها اي في غير المثليات فلا يأخذه اي فلا يأخذ
الشريك حظه منها حال غيبته ولا يبيع مرابحة بعد الشراء والقسمة
ويجبر عليها فيه بطلب الشريك في متحد الجنس لامكان المعادلة
فيها من جهة المالية والمنفعة فيملك القاضي الاجبار عليها لا في غيره
لانعدام الاختلاط بينهما فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة فيكون
بالتراضي لا بالجبر لانه مختلفة الجنس ويندب للقاضي نصب قاسم
للناس يقسم بينهم رزقه اي رزق القاسم من بيت المال لان
القسمة يشبه بالقضاء في قطع المنازعة فيرزق منه كما يرزق القاضي
منه وليست بقضاء حقيقة لان مباشرتها ليست بفرض على القاضي
ومباشرة القاضي القضاء فرض عليه حتى جاز للقاضي ان يأخذ الاجر
على القسمة ولم يجز على القضاء الا ان القسمة لما اشبه بالقضاء من
حيث انها يستفاد بولاية القضاء حتى ملك القاضي جبر الآبي ولم يملك

الاجنبي

كتاب القسمة

القسمة في الاملاك المشتركة نوعان قسمة اعيان وقسمة
منافع وهي المهاياة وقد مر في كتاب الصلح وهنا في بيان قسمة
الاعيان والاصل فيه قسمة النبي عليه السلام خيبر بين الغانمين وقسمة
تواريث الامة ثم الاعيان تكون تارة تكون لا تنتقل كالدور
والعقار وتارة تكون مما ينتقل كالعروض والحيوان والمكيل
من المكيل والموزون وغير ذلك وقد تكون القسمة بتراضي الشركاء
كلهم وقد تكون برضاء البعض دون البعض وذلك الى القاضي وامينه
فان رفعوا الامر الى القاضي ولهم في ذلك منفعة قسمها بينهم وان كانت
في القسمة ضررا ولا حاجة لهم الى القسمة لا يجيبهم الى ذلك وان كان
برضاء الجميع ويخلي بينها وبينهم حتى تقتسموها بانفسهم وذلك
مثل الحمام والبيت الصغير والحجر الرحى والجوهر الواحد والثوب
الواحد وان كان احدهما ينتفع بنصيبه لكثرته والآخر يستضر
لقلته فطلب احدهما القسمة ان كان الطالب صاحب القليل
لم يقسمها وان كان صاحب الكثير قسمها وقال ابن ابي ليلى لم يقسمها
في الوجهين جميعا فان طلبوا من القاضي ان يقسم العقار بينهم ان
لم يدعوا بانها انتقلت اليهم من جهة الغير وانما ادعوها ملكا مطلقا
قسمها بينهم باعترافهم بالاجماع وكذلك ان كان العروض او شيئا من
المنقولات كذا في التاتارخانية

لانه ارفق بالناس حيث لم يصرف الا الى القسام
مال القسمين والعبد عن التهمة لانه مبني بعيد
الى اجرة على الدوام لا يميل الى البعض طمعا للرشوة
مجمع

الاجنبي ومن هذه الجهة يستحب ان لا يأخذ الاجر عليها كذا في الكفاية
ليقسم القاسم بلا اجر وهو احب فان لم يفعل نصب القاضي
قاسما يقسم باجر يقدره له القاضي اي ان لم يرزق من بيت المال
نصب القاضي قاسما يقسم باجرة ويقدر القاضي اجرته كيلا يتحكم عليهم
بالزيادة وهو صحيح لان الاجرة على المقتسمين والنفع لهم ايضا على الخصوص
وليست بقضاء حقيقة حتى يجب نفسها او اجرتها على القاضي حتى ان
ما اخذ الاجرة على القسمة وان لم يجز له اخذ على القضاء ذكره اخي
وهو اي اجرة القسام يجب على المتقاسمين على عدد الرؤس عند
ابي حنيفة وعندهما على قدر السهام اي على قدر الانصباء حتى لو كان
المال بين ثلثة لاحد سدسه وللآخر ثلثه وللثالث نصفه فالاجرة عليهم
يكون اثلاثا عنده على قدر رؤسهم وعندهما اسداسا على قدر انصبائهم
فاجرة الكيل والوزن على قدر السهام اجماعا ان لم يكن للقسمة وان
كان لها ففيه الخلاف ويجب كونه اي كون القسام عدلا امينا كيثبت
للاعتماد على قوله عالما بالقسمة لان من لا يعلمها لا يقدر عليها ولا يجبر
القاضي الناس على قاسم واحد اي على ان يستاجروه لانه لو تعين
يتحكم بالزيادة على اجر مثله ويكون ضررا لهم وان اصطلحوا فاقتسموا
جاز لانه في القسمة معنى المبادلة فيجوز بالتراضي كسائر المعاوضات
الا اذا كان فيهم صغير لا يجوز لان تصرفه لا ينفذ ولا ولاية لهم عليه فيحتاج
الى القاضي ولا يترك القسام ليشتركوا اي يمنع القاضي القاسمين
على اشتراكهم كيلا يتواضعوا على تكثير الاجر فيؤدي الى اضرار الناس واذا
لم يشتركوا يتسارعون الى القسمة بالاجر اليسير حذرا عن الفوت فيرخص
الاجر وصح الاقتسام بانفسهم بلا امر القاضي ولا يقسم على الصبي
وليه او وصيه فان لم يكن له ولي او وصيه فلا بد من امر القاضي
ولا يقسم عقار بين الورثة باقرارهم ما لم يبرهنوا على الموت وعدد الورثة
صورة المسئلة اذا حضر عند القاضي شركاء في ايديهم عقار ادعوا انه ارث
بينهم من فلان وطلبوا القسمة فهي موقوفة على البينة بالموت وعدد الورثة
عند ابي حنيفة وعندهما يقسم باعترافهم ليعلم ان حكم القسمة مقتصر عليهم
غير متعد الى شريك آخر لو ظهر وكما يعتق امهات اولاده ومدبريه لعدم ثبوت
موته في حقهم وغير العقار يقسم باعترافهم اجماعا وكذا العقار المشتري

يريد به انه لا يتركهم ان يشتركوا في الاجر الذي يأخذونه من الناس
بالقسمة والمعنى فيه انهم اذا اشتركوا في الاجرة فطولب بعض
القسام لا يجيب الطالب الا باجر زايد لعلمه بعدم المزاحم
فيلحق الضرر بالناس كذا في الينابيع

ويكتب القاضي في صكه انه قسمها باعترافهم

اي كذا يقسم باعترافهم العقار الذي ادعوا شراءه والمذكور مطلق ملكه
اي يقسم باعترافهم ايضا ملكه مطلقة وان برهنا ان العقار في ايديهما
لا يقسم حتى يبرهنا انه لهما لانهما اذا برهنا انه معهما كان القسمة قسمة
الحفظ والعقار غير محتاج اليها فلا بد من اقامة البينة على الملك فقيل
هذا قول البعض والاصح انه قول الكل ذكره ابن ملك وان برهنوا على الموت
وعلى عدد الورثة والعقار في ايديهم ومعهم وارث غائب او صبي
قسم ونصب وكيل للغائب او وصي للصبي ليقبض حصة الغائب
او حصة الصبي لان في ذلك نظرا لهما ولو كان العقار في يد الغائب
او شيء منه او في يد مودعه او في يد الصبي لا يقسم اي في هذه المسائل
وكذا لو حضر وارث واحد لان الواحد لا يصلح ان يكون خصما ومخاصما لانه
يحتاج الى اقامة البينة او كانوا مشترين وغاب احدهم واذا انتفع
كل من الشركاء بنصيبه بعد القسمة قسم بطلب احدهم لان في تلك
القسمة تكميل المنفعة فيجيبه القاضي وان تضرر الكل لا يقسم الا برضاهم
يعني ان تضرر كل من الشركاء اذا قسم مثل الرحى والحمام لا يقسم القاضي
وان طلبوا القسمة لانها لتكميل المنفعة وفي هذا التقسيم تفويتها بل
استبدال بما يضر ويجوز قسمتهم بالتراضي لان الحق لهم وهم اعرف بحاجتهم
ولا يمنعهم القاضي من ذلك وان انتفع البعض دون البعض قسم بطلب
ذي النفع لان القاضي نصب لايصال الحق الى مستحقه فلا يعتبر بضرر الاخر
لانه من قلة نصيبه لا من صاحب الكثير لا بطلب الاخر هو الاصح لانه
متعنت في طلب الضرر على نفسه فلا يجيبه القاضي لانه اشتغال بما لا يفيد
ويقسم العروض من جنس واحد اي يقسم العروض المتحدة الجنس
لامكان المعادلة فيها من جهة المالية والمنفعة فيملك القاضي الاجبار عليها
ولا يقسم الجنسين بعضها في بعض ولا يقسم الجواهر لفحش التفاوت
بينها بخلاف تفاوت الابل والغنم في الانتفاع لانه يسير وبخلاف قسمة
الغنائم لان حق الغانمين تعلق بالمالية دون العين حتى كان للامام ان
يبيع الغنائم ويقسم الثمن بينهم ولا الحمام ولا البئر ولا الرحى لضرر
المنفعة ولا الثوب الواحد ولا الحائط بين الدارين الا برضاهم متعلق
لجميع ما تقدم من قوله الجنسين الخ وكذا الرقيق لا يقسم بطلب احدهما
هنا فيما اذا كان الرقيق وحدهم وليس معهم شيء آخر من العروض لانهم اذا كان

معهم شيء آخر

معهم شيء آخر مما يقسم جازت القسمة فيهم تبعا لغيرهم اتفاقا وفيما
اذا كانوا ذكورا فقط او اناثا فقط لانهم اذا كانوا ذكورا او اناثا
مختلطين لا يقسم اتفاقا لانهما جنسان لاختلاف المقاصد حتى
لو اشترى على انه عبد فظهر امة لم ينعقد البيع لهما ان الجنس متحد والتفاوت
في القيم لا يمنع صحة القسمة كما صحت في الابل والغنم ورقيق المغنم وله
ان التفاوت فيه فاحش من جهة الاغراض والمعاني الباطنة كالفهم
والكتابة فالتحق بالاجناس المختلفة فلا يقسم كالجواهر خلافا لهما
فان عندهما يقسم الرقيق بشرط ان يكون الكل ذكورا او اناثا ذكره في
الخانية والدور جميعا في مصر واحد تقسم كل دار منها على حدته
يعني اذا كان للشركاء دور مشتركة في مصر واحد فطلبوا من القاضي قسمتها
يقسم كل دار منها على انفرادها ولا يقسمها قسمة واحدة عند ابي حنيفة
وقالا ان كان الاصلح قسمة بعضها في بعض جاز يعني ان رأى القاضي
ان الاصلح لهم قسمة بعضها في بعض قسمها وتفريع الدور ان البيوت
في محلة تقسم قسمة واحدة اتفاقا لان التفاوت فيها يسير لهما
ان الدور جنس واحد اسما وصورة نظرا الى اصل السكنى واجناس
نظرا الى وجه السكنى من قرب الماء والمسجد وصلاح الجيران وغيرها
فيكون الترجيح مفوضا الى رأي القاضي وله ان العبرة للمقاصد فالدار
ان جنسان لفحش تفاوتهما نظرا الى وجوه السكنى ولهذا لا يجوز التوكيل
بشراء دار غير معينة كما في الثوب فامتنع التعويل في القسمة ويقسم
البيوت قسمة واحدة لقلة التفاوت والمنازل الملازقة كالبيوت
والمتباينة كالدور من شرح المجمع لابن فرشته وفي رقم ابن نجيم كل من الدور
على حدته اتفاقا وكذا دار وضيعة او دار وحانوت والبيوت في محلة واحدة
او في محلات تجوز قسمة بعضها في بعض والمنازل الملاصقة كالبيوت
والمنازل المتباينة كالدور وينبغي للقاسم ان يصور
ما يقسمه ليتمكن من حفظه ويعدله اي يسويه على سهام القسمة
ويذرعه ليعرف مقداره ويقوم بناءه لان التقويم يحتاج اليه في الاخرة
ويفرز كل نصيب من الانصباء بطريقه وشربه لينقطع تعلقه بالآخر وتقع
المنازعة هذا بيان الافضل فان لم يفعل جاز ذكره في الكافي ويلقب الانصباء
بالاول والثاني والثالث وهلم وكيفيته ان ينظر الى اقل الانصباء فيقدر

لان البيوت في محلة تقسم قسمة واحدة اتفاقا لان التفاوت فيها يسير

به اجزاء السهام مثلا اذا كان العقار مشتركا بين ثلثة لاحدهم النصف
وللاخر الثلث وللاخر السدس جعله اسداسا لان السدس اقل فيكون لصاحب
النصف ثلث اسداس ولصاحب الثلث سدسان ويقرع ليطيب
قلوبهم ويزول عن القاسم تهمة الميل لاحدهم ولو قسم بلا قرعة جاز لان
القسمة في معنى القضاء فيملك القاسم الالزام فقيل هذا استحسان
وفي القياس لا يستقيم لانه في معنى القمار ذكره في المبسوط فالاول لمن
خرج اسمه اولا والثاني لمن خرج ثانيا والثالث لمن خرج ثالثا اي يصور
الدار المقسومة على قرطاس ليمكنه حفظه ويعدلها اي يسويها على سهام القسمة
ويذرعها ويصور الذرعان على ذلك القرطاس بقلم الجدول فيكون كل ذراع
في ذراع بشكل لبنته ويقدر البيوت والصفة وغيرهما تلك الذرعان
ويقوم البناء ويبدأ القسمة من اي طرق كان فان جعل الجانب الغربي
اولا يجعل ما يليه ثانيا ثم ما يليه ثالثا وهكذا ويكتب اصحاب السهام اي
على القرعة او غيرها فمن خرج اسمه اولا يعطى نصيبه من الجانب الغربي
جملة من الوهدة والبناء الى ان يتم نصيبه ثم من خرج نصيبه ثانيا يعطى نصيبه
متصلا بالاول وهكذا الى ان يتم سواء كانت الانصباء متساوية او
متفاوتة ولا يدخل القاسم الدراهم في القسمة اي في قسمة العقار
الا برضاهم مثلا اذا قال احدهم انا اعطي القيمة البناء الدراهم لا يقسم
كذا اجبرا بل يجعل القسمة في ارض الوهدة لان الدراهم غير مشتركة فاذا
لم يجبر على قسمة الجنسين المشتركين فما لا يملك عند عدم الاشتراك ذكره
ابن ملك فان وقع مسيل او طريق لاحدهم في نصيب اخر ولم يشترط
في القسمة صرف عنه ان امكن اي صرف الطريق والمسيل على ملكه والا
اي ان لم يمكن فسخت القسمة لان المقصود منها تكميل التمييز وقطع
تعلق كل منهم بنصيب غيره واذا لم يحصل تعين الفسخ ولتقسم سهمين
من العلو بسهم يعني ان كان سفل مشترك بين رجلين وعلو رجل اخر او علو
مشترك وسفله لرجل اخر فطلبا القسمة يجعل عند ابي يوسف بمقابلة
ذراع من سفل مجرد بذراعين من علو مجرد وعند ابي يوسف سهما بسهم
اي يجعل ابو يوسف ذراعا من سفل بذراع من علو وعند محمد يقسم بالقيمة
وعليه الفتوى قيل هذا الاختلاف بحسب الزمان فحكم الامام به على عادة
اهل الكوفة من اختيار السفل على العلو وابو يوسف على عادة اهل بغداد في التسوية

بينهما

بينهما ومحمد على ما شاهده من اختلاف العادة في البلدان وقيل هذا
اختلاف بحسب البرهان وجه قول الامام ان العلو يفوت بفوات السفل
ولا يفوت السفل بفواته فيكون منفعة السفل ضعف منفعة العلو وجه
قول ابي يوسف ان المقصود منهما السكنى وهما متساويان فيه وجه قول
محمد ان منفعة العلو والسفل متفاوتة بحسب الاوقات وفي الصيف
يختار العلو وفي الشتاء يختار السفل فلا يمكن التعديل فيقسم بالقيمة
ذكره ابن ملك فان اقر احد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى ان بعض
نصيبه في يد صاحبه لا يصدق الا بحجة قال في الهداية ينبغي ان لا تقبل دعواه
اصلا لتناقضه وفي المبسوط والخانية ما يؤيد هذا وما ذكره الصدر الشريعة
انما يرد على ما رواه حيث قال لا يصدق الا ببينة واما ما ذكره في الوقاية فيمكن
توفيقه لما في المبسوط والخانية بحمل الحجة على الاقرار ووجه ما رواه وما في المتن
على تقدير تعميم الحجة للبينة ايضا كما وقع في الكافي هو انه اعتمد على فعل القاسم في اقراره
باستيفاء حقه كذا ذكره ابن كمال باشا بيرلته ما باشا ويقبل اي اذا اختلف
المتقاسمون وشهد المقاسمان قبلت شهادة القاسمين فيها باستيفاء
بعض الورثة ورد بها يعني اذا انكر بعض الشركاء باستيفاء نصيبه بعد القسمة
فشهد القاسمان على قبضه تقبل عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد والشافعي
فان عندهما لا تقبل لانها شهادة على فعل انفسهما ولهما انهما شهدا على فعل
انفسهما معنى فلا تقبل كمن علق عتق عبده بفعل رجلين فشهدا على فعلهما ولهما
انهما شهدا على فعل غيرهما وهو القبض لا على فعل انفسهما وهو التمييز وقيل هذا
اذا اقتسما بلا اجر اذ لو اقتسما به لا تقبل شهادتهما اتفاقا لانهما يدعيان
ايفاء ما استوجر عليه من العمل والاصح انها تقبل مطلقا لانهما عدلان ولهذا
اطلق في المتن لفظ القاسمين كذا ذكره في شرح المجمع لابن ملك
وان قال قبضته ثم اخذ بعضه حلف خصمه لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر
وان قال قبل ان يقر بالاستيفاء اصابني كذا في القسمة الى موضع كذا ولم
يسلمه الي وكذبه الاخر ولم يقر بالاستيفاء تحالفا وفسخت لانهما
اختلفا في مقدار ما حصل بالقسمة فصار كالاختلاف في مقدار المبيع والله اعلم
ولو ادعى غبنا لا يعتبر كالبيع الا اذا كانت القسمة بقضاء والغبن فاحش فتفسخ
ولو استحق بعض معين من نصيب البعض لا تفسخ بل يرجع بحصته في النصيب
لو ظهر غبن فاحش في القسمة ينظر ان كان بقضاء القاضي تفسخ لان تقرفه

معتد بالعدل ولم يوجد وان كانت بالتراضي فقيل لا تنقض الى قول من يدعي
الغبن لوجود التراضي كما في البيع وقيل تنقض وهو الصحيح لانه شرط جواز القسمة
هو المعادلة فاذا ظهر غبن فاحش في القسمة فقد فات شرط فيجب نقضها
بخلاف البيع فانه غير مبني على معادلة كذا ذكره ابن فرشته ولو استحق بعض معين
من نصيب البعض لا تنقض ورجع بقسطه في حظ شريكه وكذا في الشايع وعند
ابي يوسف تنقض ولو في بعض شايع في الكل تنقض اجماعا اعلم انه اذا استحق
بعض شايع في نصيب احدهما لم تنقض القسمة عند ابي ح ورجع بحصة ذلك
في نصيب صاحبه وقال ابو يوسف تنقض القسمة ولم يذكر قول محمد وذكره ابو سليمان
مع ابي يوسف وابو حفص مع ابي ح وهو الاصح ولو استحق بعض شايع في الكل تنقض
بالاتفاق ولو استحق بعض معين لا تنقض بالاتفاق بقي ههنا احتمال آخر وهو ان
يستحق بعض من نصيب كل واحد فان كان شايعا فسخت القسمة لانه لو بقيت
القسمة لتضرر المستحق بتفرق نصيبه في النصيبين بخلاف ما اذا كان الاستحقاق
في نصيب احدهما كذا في الهداية وان كان معينا فاما ان يكونا متساويين فالامر
ظاهر وان كان في احدهما زايدا فالعبرة لذلك الزايد فيرجع الى المسئلة السابقة
وانما اهمل الشارح لعدم افرادهم هذه الصورة بالذكر ولو ظهر بعد القسمة دين
محيط على الميت نقضت القسمة وكذا نقضت لو كان الدين غير محيط
الا اذا بقي بلا قسمة ما يفي به فانه حينئذ لا تنقض ولو ابراء الغرماء او اداه
الورثة من مالهم لا تنقض القسمة مطلقا سواء كانت الدين محيطا او غير محيط صر
وتجوز المهايات هي مفاعلة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة
للمتهيي للشيء والتهايؤ تفاعل منها وهو ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته
ان كلا منهم يرضى بهيئة واحدة ويختارها وهي في الشرع عبارة عن قسمة المنافع بلغ
وهي جائزة استحسانا والقياس ان لا تجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها
ولكن ترك ذلك بالكتاب والسنة والاجماع ذكره ابن كمال باشا في شرح الوقاية
ويجبر عليها اي على المهاياة في دار واحد فيسكن هذا بعضا وهذا بعضا او هذا
علوها وهذا سفلها او يجبر على المهاياة في بيت صغير يسكنه هذا شهرا وهذا
شهرا ولهما الاجارة واخذ الغلة في نوبته او يجبر عليها في عبد يخدم هذا
يوما وهذا يوما او في عبدين يخدم احدهما هذا والآخر الآخر ولو اتفقا على
ان نفقة كل عبد على من يخدمه جاز استحسانا بخلاف الكسوة وفي دارين
يسكن هذا هذه وهذا الاخرى ولا يجوز ذلك في دابة او دابتين الا برضاهما

خلافا لهما

خلافا لهما ويجوز المهاياة في استغلال دار او دارين هذا هذه وهذا الاخرى
لا تجوز المهاياة في استغلال عبد او دابة وما ذا في نوبة احدهما في الدار
الواحدة مشترك لا في الدارين وفي استغلال عبدين هذا هذا والآخر لا يجوز
خلافا لهما وعلى هذا الدابتان ولا يجوز في ثمر شجر او لبن غنم او اولادها ويجوز
في عبد ودار على السكنى والخدمة وكذا في كل مختلفي المنفعة ولا تبطل المهاياة
بموت احدهما ولا بموتهما ولو طلب احدهما القسمة بطلت المهاياة

كتاب المزارعة

وهي عقد على الزرع ببعض الخارج وهي فاسدة
عند ابي ح لما روي انه عليه السلام نهى عن المخابرة وهي المزارعة على لغة اهل المدينة
ولانها في معنى قفيز الطحان قال في الحقائق كان ابو حنيفة يقضي بفسادها من
غير جحد وتشدد كان لا ينهى عنها اشد النهي قال محمد بن الحسن لم ير ابو حنيفة
المعاملة والمزارعة جائزتين ولكنه فرع عليهما وقال لو جوزتها لكان يجوز
في كذا وانا فيهما فارس ولم يجوز ابو الوفيه ولم نفرع عليه وانا على صرفه راجل
كذا ذكره ابن كمال وعندهما جائزة لما روي انه عليه السلام عامل اهل خيبر
على نصف ما يخرج من ثمر او زرع وتأويل ما روي ان النبي عليه السلام نهى عن المخابرة
والمحاقلة وهي المزارعة ومعاملته عليه السلام اهل خيبر كان خراج مقاسمة
بطريق المن والصلح وهو جائز كذا ذكره ابن فرشته وبه يفتى للاحتياج
اليها وتعامل الامة بها والقياس يترك به كما في الاستصناع قال صاحب
المجمع في شرحه انما صرح بقولهما وان كان يفهم من اطلاق الجملة الاسمية لانه لما
اعتقده باختيار الفتوى فذكره صريحا او يضع ضميرا يدل على المختار بالالتزام
قال الحصيري وابو حنيفة هو الذي فرع هذه المسايل على اصوله لعلمه ان
الناس لا يأخذون بقوله ويشترط فيها اي في المزارعة صلاحية الارض
للزرع لان ما هو المقصود من الزرع انما يحصل به واهلية العاقدين
لان العقد انما يصح من اهله وتعيين المدة لانها عقد على منافع الارض
او العامل وهي لا تعرف الا بالمدة وعند محمد بن سلمة لا يشترط بيان المدة ويقع
على سنة واحدة ورب البذر وجنسه لان المعقود عليه يختلف باختلافه
فان البذر ان كان من قبل العامل فالمعقود عليه منفعة الارض وان كان
من قبل الارض فالمعقود عليه منفعة العامل فلا بد من بيان المعقود عليه اذ الجهالة
تؤدي الى النزاع بينهما ونصيب الآخر والتخلية بين الارض والعامل حتى
لو شرط فيها العمل لرب الارض فسدت لانعدام التخلية والشركة في الخارج اي عند

ببعض الخارج وفي جامع المحبوبي المزارعة بالثلث والربع باطلة
قال في الينابيع انما ذكر هكذا تبركا بلفظ رسول الله صلى الله عليه وسلم حين نهى عن المخابرة
فقال له زيد بن ثابت وما المخابرة يا رسول الله فقال ان تأخذ ارضا بثلث
او ربع او نصف ولانه في الغالب لا تشترط المزارعة على الاقل من ذلك
ابو ح جواز المزارعة والمساقاة لانهما في معنى الاجارة وكان القياس
في الاجارة ان لا تجوز وانما جوزناها استحسانا في موضع كانت الاجرة معلومة
والمنافع معلومة وهذا المعنى معدوم ههنا فبقي على اصل القياس وهي عندهما
على اربعة اوجه احدها باطل والثلاثة جائزة فنقول ان كانت الارض والبذر والعمل
والبقر والآلة فان كانت الارض والبذر من احد الجانبين والباقي من الجانب الآخر
جازت المزارعة وكذا ان كانت الارض او العمل من جانب والباقي من جانب آخر
وان كانت البقر والعمل من جانب والباقي من آخر فهي باطلة وههنا وجهان آخران
احدهما ان يكون البذر من جانب والباقي من آخر والثاني ان يكون البذر والبقر
من جانب والباقي من آخر فهذان الوجهان باطلان ايضا وفي الخارج لمن يكون فيه
روايتان في رواية يكون لصاحب البذر وفي رواية لصاحب الارض انتهى منه
وهي اي المزارعة فاسدة عند ابي ح الخ

عند حصوله لانه هو المقصود بها فينعقد اجارة في الابتداء ويتم شركة في الانتهاء
يقطع هذه الشركة كان مفسدا للعقد فتبطل في الخارج على الشيوع اراد به
ما يخرج مقصودا لانهما لو شرطا التبن نصفين والحب لاحدهما لا يجوز لان المقصود
من الزرع هو الحب لا التبن ذكره ابن الكمال فتفسد اي المزارعة ان شرط
لاحدهما قفزان معينة لاحتمال ان لا يخرج الا مقدار ما شرطه اراد بالمعينة ان
يكون متعينة بالعدد لانها لو كانت مجهولة بالعدد ومتعينة من حيث السهم كما اذا
شرط صاحب البذر عشر الخارج لنفسه لا تفسد او ما يخرج من موضع معين
كالماذيانات جمع الماذيان وهو نهر اعظم من الجدول اسمى به لانه يتولد منه
انهار صغار وهو فارسي معرب والسواقي وهي الانهار الصغار تفسد
المزارعة بهذا الشرط ايضا وهو ان يشترط ان ما ينبت على جوانب الانهار
يكون لاحدهما لاحتمال ان لا ينبت الا على ما عينه من المواضع وان رفع قدر
البذر والخراج وتقسيم ما بقي او يكون التبن لاحدهما والحب للاخر او يكون
الحب بينهما والتبن لغير رب البذر لانه خلاف مقتضى العقد وان يكون
التبن بينهما والحب لاحدهما لقطع الشركة فيهما وهو المقصود فان شرط
كون الحب بينهما والتبن لرب البذر او شرط رفع العشر صحت اي المزارعة
لانه نماء ملكه وهذا الشرط يلايم حكم العقد وان لم يتعرض للتبن فهو بينهما
وقيل لرب البذر لانه تابع للحب فيدخل في شرطه واجر الحصاد والرفاع
اي رفع ما حصد من موضعه وجمعه في مكانه والدوس هو ادارة البقار
بالوطي عليه ليصلح للتذرية وهي تمييز الحبوب عن تبنها بالريح والتذرية
وهي تمييز الحبوب عن تبنها بالريح عليهما بالحصص وهذا الحكم غير مختص
بما اذا انقضت مدة الزراعة قبل الادراك بل عام في جميع المزارعات
لان الواجب على العامل قبل الادراك ما لا بد منه للزرع كالسقي والحفظ
واما بعد الادراك فالعقد انتهى بانتهاء الزرع فيكون عليهما ما لا بد له
من العمل فان شرط على العامل فسدت اي ان شرط العمل الذي يكون
بعد انتهاء الزرع كالحصاد وغيره على العامل فسدت لانه شرط لا يقتضيه
العقد وفيه منفعة لاحدهما فهم منه انهما ان شرطا عملا يقتضيه المزارعة
وهو كل عمل ينبت وينمي ويزيد في الخارج لا يفسد فقيد بقوله على العامل
لانهما لو شرطا شيئا من الاعمال المذكورة على رب الارض تفسد اتفاقا
وعن ابي يوسف انه اي ذلك الشرط يصح وجيز ابو يوسف اشتراط الحصاد عليه

ما في النهاية يريد بالماذيانات ما ينبت على ما فتح السواقي وهو الموضع المرتفع بتراب السواقي ويريد بالسواقي ما ينبت في جانبي السواقي بين بطن الساقية وبين الماذيانات انتهى

على العامل لانه

على العامل لان الناس تعارفوا ذلك فتعاملوا عليه كالاستصناع وهو مختار
لفضل المشايخ للفتوى ولذا قال وهو الاصح وعليه الفتوى وشرطه على رب
الارض مفسد اتفاقا وما قبل الادراك كالسقي والحفظ فهو على المزارع
وان لم يشترط واذا كان البذر والارض لاحدهما والعمل والبقر
للاخر او الارض لاحدهما والبقية للاخر او العمل لاحدهما والبقية للاخر
صحت المزارعة لان في الصورة الاولى يقع الاستيجار على العمل والبقر آلته
فصار كما استاجر خياطا ليخيط بابرته كان الاجر كله بازاء خياطته لا ابرته
وفي الصورة الثانية وهي ان يكون الارض لواحد والعمل والبقر والبذر من الاخر
يقع الاستيجار على الارض ببعض معلوم من الخارج فيجوز كما اذا استاجرها بدراهم
معلومة وفي الصورة الثالثة وهي ان يكون العمل من واحد والارض والبقر والبذر
من الاخر يقع الاستيجار على العمل بالة المستاجر فصار كما لو استاجر خياطا
ليخيط بابرة المستاجر وان كانت الارض والبقر لاحدهما والبذر والعمل
للاخر بطلت المزارعة لان صاحب البذر استاجر الارض واشترط
البقر على صاحب الارض مفسد للاجارة لان منفعة الارض الانبات ومنفعة
البقر الشق فلا تجانس بينهما حتى يجعل تبعا للارض فيقع الاستيجار على البقر
ببعض الخارج وانه باطل لان الشرع انما ورد باستيجار الارض والعامل
ببعض الخارج لا غير فيبقى ما وراءه على البطلان اذ استيجار الشيء باجرة غير
مشار اليها لا في الذمة لا يجوز ولا اثر ورد في استيجار العامل او الارض
فيقتصر عليهما وكذا لو كان البذر والبقر لاحدهما والارض والعمل للاخر او البذر
لاحدهما والباقي للاخر فسدت المزارعة اعلم انها بالتقسيم العقلي على سبعة
اوجه لانه اما ان يكون الواحد من احدهما والثلاثة من الاخر وهذا على اربعة
اوجه وهو ان يكون الارض او العمل او البذر او البقر من احدهما والباقي من الاخر
والاولان جائزان والثالث لا لاحتمال الربوا لان ما ياخذه رب البذر
نماء ملكه فلا مبادلة اصلا اما في جانبه فظاهر واما في جانب شريكه فلان ما
ياخذه الاجرة فلا احتمال للربوا ولان الشرع لم يرد بتعميم الشركة بين البذر
والعمل والرابع غير مذكور في الهداية وهو غير جائز لانه استيجار البقر باجر
مجهول واما ان يكون اثنان من احدهما واثنان من الاخر وهو على ثلثة اوجه
وذلك ان يكون الارض مع البذر او مع البقر او مع العمل من احدهما والباقيان
من الاخر والاول جائز دون الاخرين اذ لا مناسبة بين الارض والبقر
وكذا بين الارض والعمل وعن ابي يوسف جوازهما واذا صحت المزارعة

فالخارج من الارض على الشرط من النصف او الثلث او غيرهما وان لم يخرج شيء من الارض ولم يحصل فلا شيء للعامل لان اجرته كانت مسماة بان يكون من الخارج فاذا لم يخرج لا يستحق شيئا بخلاف المزارعة الفاسدة لان اجر المثل كان في الذمة وبفوت الخارج لا يفوت الذمة ومن ابى عن المضي وفي بعض النسخ عن العامل بعد العقد اجبر الا رب البذر اي يجبر من ابى عن المضي الا رب البذر لان المضي عليه لا يخلو عن ضرر وهو اهلاك البذر هذا شروع لبيان عقد المزارعة بكونه لازما او غير لازم وهو لازم في حال دون حال اما بعد القاء البذر في الارض فانه لازم من الجانبين ليس لاحدهما فسخه الا بعذر واما قبله فلازم من جهة من ليس البذر منه وغير لازم من جهة من هو منه فلو امتنع صاحب البذر لم يجبر عليه لانه لا يمكنه المضي على العقد الا بضرر يلزمه وهو استهلاك البذر في الحال ولم يعد انه خارج ام لا فصار كمن استاجر رجلا ليهدم داره فندم قبل فعله ان يرضى به لانه امتناع عن اتلاف ملكه وان امتنع غيره اجبره الحاكم على العمل لانه لا يلحق بالوفاء بالعقد ضرر سوى ما التزمه بالعقد وهو اقامة العمل وهو قادر عليه كما التزمه فان قيل اليس الحال في جانب صاحب البذر كذلك قلت نعم لانه في التزام موجب العقد اياه ضرر فيما لم يتناوله العقد لان البذر ليس بمعقود عليه بخلاف العمل هذا زبدة ما في العناية والكفاية وذكره محشي اخي وان فسدت المزارعة فالخارج لرب البذر وللآخر اجر مثله عمله او ارضه لانه نماء ملكه فلا يستحقه الآخر لان تسميته فسدت ولا يزاد على ما شرط اي لا يزاد اجر المثل على قيمة ما شرط له من نصف الخارج او غيره لانه رضي به خلافا لمحمد يعني اجاز محمد الزيادة على المسمى بالغا ما بلغ لانه استوفى المنافع بعقد فاسد فيجب عليه اجر مثلها كاملا وان فسدت لكون الارض والبقر فقط لزم اجر مثلهما هو الصحيح واذا فسدت والبذر لرب الارض فالخارج كله حل له لانه نماء ملكه وان للعامل تصدق بما فضل عن قدر بذره واجرة الارض واذا ابى رب الارض البذر عن المضي وقد كرب العامل يقال كربت الارض اذا قلبتها للحرث الارض فلا شيء له حكما ويسترضى ديانة وتبطل المزارعة بموت احدهما اعتبارا بالاجارة وفي التبيين هذا على اطلاق جواب القياس وفي الاستحسان اذا مات احدهما وقد نبت الزرع يبقى على عقد الاجارة حتى يستحصد ذلك الزرع من الارض ثم يبطل في الباقي لان في ابقاء العقد حتى يستحصد

مراعاة للحقين

مراعاة للحقين فيعمل العامل او ورثته فاذا حصد يقسم على ما شرطا ولا ضرورة في الباقي فيبطل ولو مات رب الارض قبل الزراعة بعد كرب الارض قبل المزارعة ولا شيء للعامل لان المنافع انما يتقوم بالعقد وتقومها بالخارج فاذا انعدم الخارج لم يجب شيء ذكره ابن فرشته وتفسخ بالاعذار كالاجارة فانها تفسخ بالاعذار واذا كان كذلك فتفسخ ان لزم دين محوج الى بيع الارض هذا قبل ان ينبت الزرع ولا يجب له شيء لانه لا قيمة للمنافع وتقومها بالخارج وقد بطل بسبب الاستحقاق بالفسخ هذا في الحكم ويجب ديانة ان يسترضي العامل اما ان نبت الزرع ولم يحصد لا يباع الارض لتعلق حق المزارع ذكره ابن الكمال قبل نبات الزرع لا بعده ما لم يحصد ولا شيء للعامل انه كان كرب الارض او حفر النهر وان تمت اي اذا انقضت مدتها قبل ادراك الزرع فعلى العامل اي على المزارع يعني يعطي المزارع صاحب البذر اجر مثل حصته من الارض حتى يدرك رعاية للجانبين ونفقة الزرع مثل اجرة السقي وغيره من العمل عليهما بقدر حصصهما اي بقدر حصة كل واحد منهما لان العقد انتهى بانتهاء الاجارة المضروبة وبقي الزرع وهو مال مشترك بينهما فيكون مؤنته عليهما بخلاف ما اذا مات رب الارض والزرع حيث يكون العمل على العامل لان مدتها لم تنقض والعقد باق في مدته وايهما انفق بغير اذن الآخر ولا امر قاض فهو متبرع وليس لرب الارض اخذ الزرع بقلا واذا اراد المزارع ذلك قيل لرب الارض اقلع الزرع ليكون بينكما او اعطه قيمة نصيبه او انفق انت على الزرع وارجع في حصته ولو مات رب الارض والزرع بقل فعلى العامل العمل الى ان يدرك وان مات العامل فقال وارثه انا اعمل الى ان يستحصد فله ذلك لانه لا ضرر في هذا الوقت وان للوصل اجر رب الارض والله اعلم بالصواب

هي مفاعلة من السقي وهي عبارة عن المعاملة بلغة اهل المدينة وفي الشرع ما قاله المصنف بقوله دفع الشجر ولو ضم اليه غيره بعطفه كان اشار بالمعنى ابهام التخصيص المخالف لما سيجيء من قوله وتصح في النخل والكرم وايضا ان ما خصه بالذكر بناء على انه اصل في هذا الباب فان النص انما ورد فيه وغيره ملحق به بحاجة الناس فلا يخالف الى من يصلحه بجزء من ثمره ولو بدل التمر الخارج لادى دخول المزارعة في حد المساقاة وهي كالمزارعة حكما وخلافا فان حكم المساقاة حكم المزارعة في ان الفتوى على صحتهما وفي انهما باطلة عنده خلافا لهما وشروطا اراد الشرط الذي يمكن وجوده في المساقاة كاهلية العاقدين

تفورته رجل دفع الى آخر ارضا مزارعة الى ستة اشهر مثلا فزرعها وانقضت المدة ويحتاج الى وقت ادراك الزرع شهرين فانه ينظر الى اجر مثل الشهرين فيقسم الاجر بينهما على ما شرطا في الاحاب الذي يجيء في قبله الارض في نوع المنتخب الارض سماينا سع عليهما بقدر حصصهما ان كانت النفقة على الزرع قبل التناهي وهي ما يصلح به الزرع فهو على العامل لانه من جملة العمل وان كان بعد التناهي قبل القسمة كالحصاد والرفاع والدياس والتذرية والنفقة فهو عليهما على قدر حقوقهما وان شرطا ذلك على العامل فسدت المزارعة وعن ابي يوسف انه شرط الحصاد والرفاع والدياس والتذرية على العامل جاز لتعامل الناس به وهو اختيار مشايخ خراسان قال الفقيه وبه ناخذ وذكر في بعض كتب انه اذا شرط على العامل كري الانهار واصلاح المسناة وسقي الارض وعمارتها فسدت المزارعة وقد غلطها على الحصاد والرفاع والدياس قاله في النتائج

كتاب المساقاة

وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار وبين العامل والشركة في الخارج
واما بيان البذر ونحوه فلا يمكن في المساقاة وعند الشافعي ومالك المساقاة جائزة
والمزارعة انما تجوز في ضمن المساقاة لان الاصل هو المضاربة والمساقاة
اشبه بها لان الشركة في الربح فقط وفي المزارعة لا تجوز الشركة في مجرد الربح
وهو ما زاد على البذر ذكره ابن كمال باشا الا المدة فانها تصح بلا ذكرها اي
بلا ذكره المدة استحسانا لان لادراك الثمر وقتا معلوما عادة والثابت
عادة كالثابت شرطا بخلاف الزرع فان من الناس من يزرع في الخريف ومنهم
من يزرع في الربيع ومنهم من يزرع في الصيف واذا كان ابتداء العمل ما يتقدم
ويتأخر كان الانتهاء كذلك فكانت المدة مجهولة فلا تجوز كذا في الكفاية
قال الزيلعي هي كالمزارعة في جميع ما ذكرنا الا في اربعة اشياء احدها اذا امتنع
احدهما يجبر عليه لانه لا ضرر عليه في المضي بخلاف المزارعة حيث لا يجبر صاحب
البذر اذا امتنع والثاني اذا انقضت المدة يترك بلا اجر ويعمل بلا اجر وفي
المزارعة باجر على ما بينا والثالث اذا استحق النخيل يرجع العامل باجر
مثله والمزارع والرابع المدة وهو مذكورة في هذا الكتاب ايضا ذكره محشي اخي
وتقع على اول ثمرة تخرج وفي الرطبة على ادراك بذرها الرطبة بالفارسية سبست تر
يعني اذا دفعها مساقاة لا يشترط بيان المدة فيمتد الى ادراك بذرها لانه
كادراك الثمر في الشجر قال في العناية هذا اذا كان البذر مما يرغب فيه وحده
لانه يصير بمعنى الثمر للشجر وفي الكافي لو دفع اليه اصول رطبة ثابتة في الارض
معاملة ولم يسم الوقت فهو فاسد لان الرطبة ليست لها غاية ينتهي اليها نموها
ولكنها تنمو ما تركت في الارض بخلاف الثمر واذا تحققت هذا فقد وقفت
على فساد ما قيل الغالب ان البذر فيها غير مقصود بل تحصد في كل سنة
ست مرات او اكثر وان اريد البذر تحصد مرة وتترك في المرة الثانية
الى ان يدرك البذر فيها لاجل اخذ البذر ينبغي ان تقع على السنة الاولى
ولو دفع نخيلا او اصول رطبة ليقوم عليها او اطلق في رطبة فسدت
المساقاة وتفسد بذكر مدة لا تخرج الثمر فيها اي في تلك المدة المذكورة
وان احتمل خروجها وعدمه جازت المساقاة فان خرج فيها اي في تلك المدة
فعلى الشرط وان تأخر خروجها عنها اي عن تلك المدة فسدت وللعامل اجر مثله
لانه بمعنى الاجارة الفاسدة وكذا لو لم يخرج فسدت فيه وان لم يخرج شيء
فلا شيء له وتقع المساقاة في النخل والكرم والشجر والرطاب ذكر الشجر بعد النخل

وذكر في شرح الطحاوي انه ينبغي ان يشترط المدة وان لم يشترط جاز
فان سمي مدة معلومة فهو صحيح على ما شرط وان لم يسم مدة معلومة
جاز ويقع على اول ثمر تخرج في تلك السنة استحسانا لانها متعينة
كذا في النتائج

وتقع المساقاة على اول ثمرة تخرج في تلك السنة اه وان لم يتم المساقاة
تقع على الاشجار المثمرة كالنخل والرمان والكرم وغيرها من الاشجار المثمرة فان
شرط على المساقي ما لا تبقى منفعته بعد المدة المشروطة كالتلقيح والابار
وسقي الكروم والاشجار ونحو ذلك فان المساقاة جائزة وان كانت تبقى
منفعته بعد المدة كالقاء السرقين ونصب العرائش وغرس الاشجار
ونحو ذلك فان المساقاة فاسدة والثمر لصاحب الاشجار وللعامل اجر
مثل عمله فان لم يشترط في المعاملة تلقيح نخلها وابارها وحفظها على
المساقي ان كان مما يحتاج اليه المساقاة يحتاج الى ذلك فسدت المساقاة
وان كان لا يحتاج اليه كانت المساقاة جائزة انتهى ما في النتائج

مما سبق

مما سبق ثم ذكر النخل مع دخوله في الشجر لان الشافعي ينكر صحتها فيما عدا الكرم
والنخل لانه انما تصح فيهما بالحديث خيبر ففي غيرهما بقي على القياس وعندنا
تصح فيما ذكر لحاجة الناس والرطاب يعني البقول كالكراث والاسفاناخ
ونحوهما وهو المشهور واصول الباذنجان فان كان في الشجر ثمر ان كان يزيد
بالعمل صحت قيد بقوله ان كان يزيد بالعمل لان الثمر لو كان متناهيا بحيث
لا يزيد بالعمل لم يجز العقد لانه اذا لم يكن للعمل اثر فيه لا يستحق الاجر والا فلا
وكذا في المزارعة لو دفع ارضا فيها بقل وما قبل الادراك كالسقي والتلقيح
والحفظ فعلى العامل وما بعده اي ما بعد الادراك كالجذاذ والحفظ فعليهما
ولو شرط على العامل فسدت اتفاقا وتبطل المساقاة بموت احدهما
كما تبطل الاجارة هذا هو القياس ولكن قالوا لا تبطل استحسانا واما اذا مات
رب الارض والخارج بسر فللعامل ان يقوم عليه حتى يدرك الثمر وان مات
العامل فلورثته ان يقوموا حتى يدرك ذكره ابن ملك فان كان الثمر خاما
عند الموت او تمام المدة يقوم العامل او وارثه عليه استحسانا رفعا للضرر
وان للوصل اي الدافع او ورثته هذا على تقدير قيام الورثة العامل عليه
او ورثته هذا على تقدير قيام العامل نفسه ففي الكلام لف ونشر على ترتيب
اللف ثم انه مخصوص بصورة الموت لا يتمشى في صورة انقضاء المدة
فان اراد العامل او وارثه صرمه بسرا خير الآخر او وارثه بين ان يقسموه
على الشرط او يدفعوا قيمة نصيبه او ينفقوا ويرجعوا على العامل كما مر في المزارعة
ولا تفسخ بلا عذر ومرض العامل اذا عجز عن العمل وكذا كونه سارقا يخاف منه
على الثمر لان المزارعة تنعقد اجارة ثم تتم شركة وكذا المساقاة فتفسخ
بالعذر كالاجارة والسعف السعفة غصن النخل والجمع سعف ذكره
في المغرب فما ذكر في كتاب الزكوة من العناية من ان السعف ورق الجريد
الذي تتخذ منه المراوح ليس بذاك وكذا قال محشي اخي وقد يطلق على الغصن
الغصن الذي يتخذ منه الزنبيل والمراوح وهو المراد هنا ذكره المنح ولو دفع
فضاء مدة معلومة ليغرس لتكون الارض والشجر بينهما لا تصح لاشتراط
الشركة فيما هو حاصل قبل الشركة وهو الارض والشجر لرب الارض
لانه غرس برضائه ورضا صاحب الارض فصار تبعا للارض وللغارس
قيمة غرسه واجر عمله لانه في معنى قفيز الطحان لانه استيجار ببعض ما يخرج
من عمله وهو نصف الارض وحيلته لجوازه ان يبيع نصف الاغراس بنصف الارض ويستأجر

بفتح الفاء اي ارض بيضاء خالية
عن الاشجار وغيرها منح

صاحب الارض العامل بثلاث سنين مثلا بشئ قليل ليعمل في نصيبه ذكره في الكمال
حتى جمع ذبيحة وهو اسم ما يذبح كالذبح بالكسر
والذبح بالفتح مصدر ذبح اذا قطع الاوداج الذبيحة اسم لما يذبح والذبح
قطع الاوداج وتحل ذبيحة مسلم وكتابي ذمي او حربي انما حل ذبيحة
الكتابي ذميا كان او حربيا لقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد
به مذكاهم لان الطعام الغير المذكى يحل من اي كافر كان وحرم ذبيحة المجوسي
لقوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم
وكذا لا يحل ذبيحة المرتد لانعدام ملته لانه ترك الملة التي كان عليها والتي
انتقل اليها لا يقر عليها ولهذا لا يجوز نكاحه ذكره ابن فرشته في شرح المجمع
ولو للوصل امراة او صبيا او مجنونا يعقلان التسمية اي يعلم ان حل
الذبيحة بها او اخرس او اقلف قيل انما ذكر الاقلف احترازا عن قول ابن عباس
بانه يقول بشهادة الاقلف وذبيحته لا يجوز ذكره يعقوب باشا لا يحل ذبيحة
وثني او مجوسي او مرتد او تارك التسمية عمدا لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر
اسم الله عليه ولان التسمية في الذبح شرط عندنا وعند الشافعي هي مستحبة
اذ لو كانت شرطا لما سقطت بالنسيان ولنا قوله تعالى ولا تاكلوا الاية والنهي
يقتضي الحرمة فان تركها اي التسمية ناسيا تحل بعذر النسيان لقوله
عليه السلام تسمية المؤمن في قلبه وكره الذبح ان يذكر مع اسم الله غيره كما اذا
قال بسم الله محمد رسول الله بالرفع انما كره لوجود الوصل صورة ولم يحرم لانتفاء
الاشتراك بالعطف قيد بقوله مع اسم الله لانه لو ذكر غير اسمه تعالى قبل التسمية او
بعد الذبح لا يكره لقوله عليه السلام بعد الذبح اللهم تقبل هذا عن امة محمد ثم قال بعض
العلماء من اعتقد اباحة متروك التسمية عامدا يكفر لان حرمته ثابتة بدليل
مقطوع وهو الكتاب واجماع السلف قال نجم الائمة الزاهدي لا نا لا نكفرهم
لانهم يقولون بتاويل والكفر يدرا بما يدرا به الحدود وفي ان السكران اذا ذبح او سرق
يحد ولو ارتد لا يكفر وقال علماؤنا القاضي لو قضى بجواز بيعها لا ينفذ قضاؤه
من الحقائق وفي الخلاصة لو سمى وحد الشفرة اذا انفلتت الشاة وقامت
من مضجعها ثم اعادها الى مضجعها انقطعت التسمية ولا تاكل ذكره
ابن فرشته وصلا دون عطف كان يقول بسم الله اللهم تقبل من فلان
فان قال قبل الاضجاع او قبل التسمية او بعد الذبح لا يكره وان
عطف حرمت لوجود الشركة بالعطف في ذكر الله ومحمد رسول الله

بالجر قيل يحرم

قوله وفي الذخيرة وان كان الذابح لا يقدر على الذبح ولا يضبط التسمية فذبيحته ميتة لا تؤكل ولا تؤكل ذبيحة الصبي الذي لا يعقل والمجنون والسكران الذي لا يعقل وذبيحة الاخرس بمنزلة ذبيحة الفصيح اما ذبيحة الكتابي ان وجده المسلم كما اظهر حل اكله وان كان عند الذبح حاضرا فسمى الله فلا باس به ايضا وان سمى المسيح فذبيحته ميتة ولا تؤكل ذبيحة المرتد عن الاسلام وكذلك ذبيحة الكتابي المرتد الى دين غير دين اهل الكتاب انتهى

بالجر قيل يحرم ولو رفع يحل لانه مبتدأ لكن الاوجه ان لا يعتبر الاعراب
بل يحرم مطلقا بالعطف لان كلام الناس اليوم لا يجري عليه قواعد ملك
نحو بسم الله وفلان بالجر وكذا ان اضجع شاة وسمى وذبح غيرها
بتلك التسمية وان ذبحها بشفرة اخرى حلت وان رمى الى صيد وسمى
واصاب غيره اكل وان سمى على سهم ورمى بغيره لا يؤكل لان الارسال كالرمي
والشرط الذكر الخالص فلو قال اللهم اغفر لي لا تحل وبالحمد لله وسبحان الله تحل
لا يحل لو عطس وحمد له يعني لو عطس وقال الحمد لله لا تحل في الاصح لانه يريد
به الشكر على النعمة والسنة نحر الابل وهو قطع العروق في اسفل العنق
عند الصدر وذبح البقر والغنم وكره العكس اي نحر البقر وذبح الابل لمخالفة
السنة لغير ضرورة ولكن يحل العكس ولا يحرم بغير ضرورة وقال مالك
الذبيحة بالعكس حرام لوقوع المخالفة للسنة المتواترة ولنا قوله عليه السلام
ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل لان العجز عن الاصل اذا ثبت عدل الى بدله
وهو الجرح كما اذا وقع البعير في البئر واما الذبيحة للعكس لضرورة فحلال
اتفاقا ذكره ابن فرشته والذبح اي الذبح الاختياري بين الحلق واللبة
هي المنحر من الصدر يعني فيما بينهما لقوله عليه السلام الزكوة ما بين اللبة واللحيين
اراد به موضع الزكوة وهي قطع عروق معلومة ستاتي بيانه سواء كان الذبح
في اعلى الحلق او اسفله او وسطه ولذا قال في الذخيرة اذا وقع الذبح اعلى
من الحلقوم يحل لكونه ما بين اللبة واللحيين وقيل لا يجوز الذبح فوق
العقدة وافتى بعضهم بالجواز لقوله عليه السلام الزكاة بين اللبة واللحيين
ويساعده رواية المبسوط وعبارة الجامع الصغير وهي لا باس بالذبح في الحلق
كله وسطه واعلاه واسفله ذكره ابن كمال باشا العقدة هي الموضع المرتفع
في اعلى العنق والا لم يجز لانه لا يوجد فيه قطع الحلقوم والمري ذكره اخي
والعروق جمع عرق التي تقطع في الزكوة الحلقوم هو مجرى العلف والماء
من اللهاة والمري مجرى النفس والودجان هما عرقان الدم فيهما
ثم اعلم ان اقصى الفم فضاء هو الحلق وفيه مجريان الاول موضوع في قدام
وهو الحلقوم ويسمى المشرحون قصبة الرئة وهي مجرى النفس والثاني
موضوع في خلف ناحية القفاء على جرز العنق ويسمى المري ومنه
ينفذ الطعام والشراب هذا ما في كتب الطب وتوافقه ما في المغرب والجمهرة
وديوان الادب من كتب اللغة وما في شرح مختصر الكرخي للقدوري وقال صاحب

قوله ابن مسعود رضي جردوا التسمية

قوله واللحيين ... بين الصدر والذقن

تساءلت من الاستاذ مولانا حافظ الدين وقت قوله الذبح بين الحلق واللبة تقتضي حل الحلق اذا وقع العقدة في جانب الصدر فقال نعم فحكي بالموافقة هذا اجازه وقال كنا قد خرجنا مع الاصحاب للتفرج الى البستان وقد كان يتقنا جمع من الضان فذبح واتفق وقوع العقدة في جانب الصدر فوقع التنازع بين الاصحاب حتى اتفقوا على الاستفتاء فاستفتينا من فقيه منه فهذا وقد تاج الدين فافتى بان حل الاكل هكذا وجدته في اطراف الينابيع بعلامة نقلت عنه

قوله العروق التي تقطع في الزكوة اربعة في الزكوة اربعة الحلقوم وهو مجرى النفس والمري وهو مجرى الطعام والودجان وهما عرقان في جانبي الرقبة يجري فيهما الدم فان قطع كل الاربعة حلت الذبيحة وكذلك ان قطع الثلاثة منها عند الامام اي ثلاثة كانت وقال محمد ان قطع من كل واحد منها اكثره اكل والا فلا وعن ابي يوسف شرط قطع الحلقوم وفي رواية لابد ان يقطع الحلقوم والمري واحد الودجين كذا في الينابيع

الهداية الحلقوم مجرى العلف والماء والمرئ مجرى النفس ولو لغة ما في
مبسوط شيخ الاسلام من ان المرئ عرق احمر هو مجرى النفس وما في تفسير
سورة الاحزاب من الكشاف من ان الحلقوم مدخل الطعام والشراب
ذكره ابن الكمال في شرح الوقاية ويكفي قطع ثلثة منها اي من العروق الاربعة
ايا كانت من العروق اقامة للاكثر مقام الكل فاذا قطع اثنين لا يكفي
في الذبح عندنا وقال الشافعي يكفي لان الحيوة يزول بذلك وهو المقصود
من الذبح ولنا قوله عليه السلام افر الاوداج بما شئت انما جمع الودج تغليبا
على الحلقوم والمرئ ولو ذبح شاة ولم يسل الدم منها ولم يتحرك لا يحل
اكله وان وجد احدهما حل هذا اذا لم يعلم حيوته وقت الذبح وان
علم حل وان لم يتحرك ولم يسل منها دم من النوازل وعند محمد لا بد من
قطع اكثر كل واحد منها اي من العروق الاربعة لان كل واحد منها منفصل
عن الاخر والامر بقطعه فقام الاكثر مقام الكل وفي خلاصة الفتاوى
لا باس بالذبح في الحلق اعلاه او اسفله او اوسطه وهو رواية عن
الامام الاعظم وعند ابي يوسف لا بد من قطع الحلقوم والمرئ و
احد الودجين يعني كل منها معتبر مخالف للاخر فلا بد من قطعهما واما
الودجان فالمقصود من قطعهما انهار الدم فينوب احدهما عن الاخر وقيل
محمد مع ابي يوسف ويجوز الذبح بكل ما افرى يقال افرى الشيء بالفاء
والراء المهملة قطعه للافساد يقال افرى الذئب بطن الشاة قال الكسائي
افرى الاديم قطعه على جهة الافساد وفراه قطعه على جهة الاصلاح كذا في الموجبة
اي حل الذبح بكل ما قطع الاوداج وانهر اي اسال الدم لان المراد من
الاوداج هنا كل العروق الاربعة تغليبا فانهر بمعنى اسال من نهر الماء جرى
في الارض حتى جلد وليطة ومروة قد صححها بعض شراح الوقاية
بكسر الميم ولم نجده في المعتبرات من اللغات وقد اوردها صاحب الدستور
في الميم المفتوحة ولم نجده في المعتبرات من اللغات وهي حجر ابيض كالسكين
يذبح بها كذا في المستصفى وتبعه ما في الصحاح او ليطة وهي قشر
القصب الا سنا او ظفرا قائمين ويكره ذكره في الحقائق والمجمع
وقال الشافعي لا يجوز لانه فعل غير مشروع فلا يكون ذكاة كما لو ذبح بهما قائمين
ولنا انه المنزوع آلة جارحة فيجوز الذبح به كما لو ذبح بحجر محدد وانما كره
لانعدام احسان الذبح واما المذبوح بالقائمين فانما لم يجز لاحتمال ان يحصل الموت

فيه الثقل فيشبه المخنقة ذكره ابن فرشتة لا بالقائمين اي لا يجوز الذبح
بالسن والظفر القائمين لما روي انه عليه السلام قال كل ما انهر الدم
وذكر اسم الله تعالى عليه فكل ما لم يكن سنا او ظفرا فانهما مدى الحبشة فانهم كانوا
يذبحون بالقائمين اظهارا للجلادة من ابن ملك وندب احداد الاحداد جعل
الشيء سريع القطع الشفرة بفتح الشين المعجمة وسكون الفاء وبالراء
المهملة سكين عظيم وفي المغرب هي السكين العريضة التي استعملها القصاب
والمراد هنا المعنى الاخير من اخي جلبي وقبل الاضجاع اي القاء المذبوح
وكره بعده اي بعد الاضجاع استدل عليه صاحب الهداية بما روي انه عليه السلام
راى رجلا اضجع شاة وهو يحد شفرتها فقال لقد اردت ان تميتها موتات
هلا حددتها قبل ان تضجعها قيل عليه هذا انما يستقيم اذا كان المذبوح
من ذوي العقول يعقل ان التحديد لذبحه والامر بخلافه اجيب بان هذا السؤال
الذي اورد على حديث زمرة الكوفيين مع كونه سوء ادب لا يتوجه اصلا
لان الوهم كاف في ادراك الخوف والالم والعقل انما يحتاج اليه في ادراك
الكليات وما نحن فيه ليس منها وكذا يكره جرها برجلها الى المذبح و
ضمير جرها ورجلها راجعة الى الذبيحة المذكورة في اول الباب والنخع
اي الذبح الشديد حتى يبلغ النخاع وهو بالفارسية حرام مغز وفسر صاحب
الهداية النخاع بانه عرق ابيض في عظم الرقبة ونسب صاحب النهاية
الى السهو وقال هو خيط ابيض في جوف عظم الرقبة ممتد الى الصلب
ورد بان الحيوان مركب من عظام واعصاب وعروق وهي شرايين و
اوتار وما ثمة شيء يسمى بالخيط اصلا ثم ذكر في الهداية الاصل الجامع و
افادة معنى الكراهية وهو ان كل ما فيه زيادة الم لا يحتاج اليه في الزكوة
مكروه وقطع الراس والسلخ قبل ان تبرد اي قبل ان تسكن عن
الاضطراب والذبح من القفاء ويحل ان بقيت حية قطعت العروق
اي يبتدئ في القطع من القفا وهي حية الى قطع العروق والا فلا اي
ان لم تبق حية ومات قبل قطع العروق فلا يحل لانها تكون ميتة ولزم
ذبح صيد استأنس وجاز جرح نعم بفتح النون والعين وكسر الميم
بمعنى ذوي القوائم الاربعة من الحيوانات توحش ولم يستأنس
او تردى ببئر تردى في البئر اذا سقط فيها اذا لم يمكن ذبحه اما
لو امكن ذبحه فلا يجوز الجرح ولا يحل الجنين بزكوة امه اشعر او لا عند ابي ح

واختلفوا فيه قال بعضهم هو عظم العنق وقال بعضهم هو كسر العنق قبل ان يبرد موته
وقال بعضهم هو العرق الابيض الذي في عظم العنق [illegible]

وقالا يحل ان تم خلقه لانه جزء امه يتغذ بغذائها فتنذكي بذكوتها وله انه يحتمل ان يكون ميتا بذبح امه وان يكون ميتا قبله فلا يحل بالشك

فصل

ويحرم اكل كل ذي ناب المراد من ذي الناب الذي يصيد بنابه لا كل ذي ناب فان البعير له ناب والبقر كذلك كذا في المبسوط للبزدوي او مخلب اي ظفر وكذلك المراد منه الذي يصيد بمخلبه لا كل ذي مخلب فان الحمامة لها مخلب والمراد هنا البازي والنسر وغيرهما من سبع هو كل مختطف منتهب جارح قاتل عاد عادة ذكره في الهداية او طير وكره الضبع او ثعلبا وقال الشافعي يحل اكلهما لما روي انه عليه السلام احل هذه الحيوانات حين سئل عنها ولنا ما روي انه عليه السلام نهى عايشة عن اكل الضب حين سألته وعن اكل الضبع والثعلب من السباع وفي الحقايق الخطاف والبوم يؤكل والخفاش يؤكل وقيل لا ولو ان جديا غذي بلبن الخنزير لا بأس باكله وكذا الدجاجة المخلاة ثلاثة ايام والابل الجلالة تحبس شهرا والبقر عشرون يوما والشاة عشرة محمولة على انها لا تؤكل الا الجيف ووجد منها رايحة منتنة ولا يشرب لبنها ولا تاكل لحمها وتلك حالها ويكره بيعها ودفعها تجس كل من ابن ملك والحمر بضم الحاء المهملة وبضم الميم والراء المهملة جمع حمار الاهلية والبغال لنهيه عليه السلام يوم خيبر عن لحوم الحمر الاهلية والبغال متولد منها وكان في حكمها ولو كان البغل متولدا من الرمكة يكون لحمه كلحم الفرس على الخلاف والفيل والضب واليربوع موش دشتي وهو حلال عند الشافعي ذكره ابن الكمال وابن عرس راسو والزنبور والسلحفات سنك پشت والحشرات وهي صغار دواب الارض واحدها حشر كذا في البنايه كالذباب والفار سوى الفارة ونحوها لانها من الخبائث قال الله تعالى ويحرم عليهم الخبائث ويكره الغراب الابقع بالباء الموحدة والغاف هو الذي ياكل الجيف واعلم ان الغراب اربعة انواع نوع ياكل الحبوب فقط يقال له غراب الزرع وهو حلال اتفاقا لانها ليس من سباع الطير ولا ياكل الجيف ونوع ياكل الجيف فحسب فهو حرام اتفاقا ونوع معدود في سباع الطير فهو حرام اتفاقا ايضا ونوع يجمع بين الحب والجيفة وهو حلال عند الاعظم وهو الذي يقال له بالفارسية عكه لانه كالدجاج وعن الثاني انه يكره لانه غالب اكله الجيف والاول اصح كذا في التبيين وفيه نوع مخالفة للعناية ذكره محشي في حاشيته على الصدر الشريعة

والغداف

فروع وفي الينابيع ولو اخذ سكينا وسمى ليذبح الشاة ثم رمى به واخذ سكينا اخر فذبحها او لم يسم اكل ولو اخذ سهما وسمى ثم رمى بغيره لم يوكل والتهليل والتكبير والتسبيح والتحميد كل ذلك بمنزلة التسمية عند الحج والابي يوسف علما كان بالتسمية او جاهلا بها ولو ذبح شاة فسمي ثم ذبح اخرى فظن ان التسمية الاولى تجزي عنها لم يوكل ولو رمى بسهم فقتل من الصيد اثنين ثلاثا بسهم اكلها ولو ارسل كلبه فاخذ من الصيد اثنين وكره النبي عم من الشاة سبعة اشياء الذكر والانثيين والقبل والوبر والغدة والمرارة والمثانة والدم قال الوجيه اما الدم فهو حرام بالنص واما الستة الباقية فاني اكرهها فانه ليس فيها نص قاطع وان وجد في بطن الذبيحة جنين ميت لم يوكل عند الحج سواء نبت الشعر او لم ينبت وقالا ان كان خلقه تاما اكل اشعر او لم يشعر وان لم يتم خلقه لم يوكل انتهى ما في الينابيع

او ذي مخلب من سبع او طير وفي الينابيع فذو الناب من السباع ما يصلح للاصطياد كالاسد والنمر والفهد والضبع والكلب والثعلب والسنور برياكان او اهليا وذو المخلب من الطيور كالصقر والنسر والعقاب والشاهين والباشق وكل ما يصطاد بمخلبه انتهى ما فيه

والغداف بالتركي قوزقون والزخم بفتح الراء المهملة والخاء المعجمة يقال له بالتركي قرتل والنغاث وهو طاير صغير يشبه العصفور والخيل تحريما في الاصح يعني يحرم اكل لحمه عند الحج في الاصح والمفهوم من الجمع الحرمة ومن الهداية كراهة تحريم فقيل في الفرق بين الحرام والمكروه التحريمي ان فاعل الاول معاقب في العقبي دون الثاني وقيل الصحيح انه مكروه كراهة تنزيه كذا في الشروح من اخي چلبي وعندهما لا يكره الخيل ولا يحرم لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اذن في لحم الخيل يوم خيبر وله قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها امتن الله عباده بركوبها ولو كانت ماكولة لامتن به لانه الحكيم لا يمتن بادنى النعم مع وجود اعلاها وحل العقعق بالتركي سقصقان وغراب الزرع والارنب لما روي انه عليه السلام اكل الارنب حين اهدي اليه مشويا ولا يوكل من حيوان الماء الا السمك بانواعه كالجريث بالتركي قلقان بالغين ولا رماهي يقال له بالتركي ايلان بلق وقال الشافعي جميع حيوانات البحر حلال لقوله تعالى احل لكم صيد البحر ولنا قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث والطباع السليمة يستخبث غير السمك وما روي انه عم نهى عن بيع السرطان والخلاف في الاكل والبيع واحد والمراد بالصيد في الاية الاصطياد ولا يلزم منه حل الاكل من ابن ملك ولا يوكل الطافي منه اي الذي مات بغير افة معلومة من السمك وقال الشافعي لا يكره لاطلاق ما تمسك به من الاية ولنا ما روي انه عليه السلام قال ما لفظه البحر اي رماه فكل وما انحسر عنه الماء اي ذهب وتعذر فكل وما طفا فلا تاكل والضابط فيه ان ما كان سبب موته معلوما من رمي البحر او انكشافه يوكل والا فلا وان مات من شدة حر الماء او برده فقيل يوكل لانه سبب معلوم وقيل لا يوكل لان الماء لا يقتل السمك حارا كان او باردا كذا في التبيين وفي الحقايق سمكة بعضها في الماء وبعضها في الارض ميتة ان كان الراس خارج الماء اكل وان كان في الماء وكان ما على الارض مقدار النصف او اقل لم يوكل وان كان ما على الارض اكثر من النصف اكل من شرح المجمع وان مات بحر او برد ففيه روايتان كما سبق انفا وحل بلا ذكوة اي السمك والجراد لما روي انه عليه السلام قال احلت لنا ميتتان السمك والجرادة ولو ذبح شاة لم تعلم حياتها فتحركت او خرج منها دم حلت والا فلا يحل

فطلب الفرق بين الحرام وبين المكروه التحريمية

قال الامام الاسبيجابي حكي عن عبد الرحيم الكرماني انه قال كنت مترددا في هذه المسئلة فرايت ابا حنيفة في المنام يقول لي الكراهة التحريم كذا في الحقايق

وحل العقعق وفي الينابيع ولا بأس باكل العقعق والهدهد واللقلق والخطاف ولا يوكل الرخم عند الحج وقال ابو يوسف ان كان ياكل الزرع والجيف لم يوكل وكذلك كل غراب يخلط اكل الزرع والجيف وان كان ياكل الزرع ولا ياكل الجيف اكل وقال الوجيه كل غراب يخلط الحب بالجيف فانه بمنزلة الدجاجة انتهى

وفي الينابيع ويكره اكل السمك الطافي وهو الذي مات حتف انفه من غير افة حلت به وان مات بمعالجة ادمي فهو حلال فان وجد بعضه في الماء وبعضه خارج الماء ان كان راسه خارج الماء اكل وان كان داخل الماء ان كان نصفه او اكثره على الارض لا يوكل وان كان اكثره في الماء اكل وعن محمد ان كان راسه على الارض والباقي في الماء اكل وان كان راسه في الماء او اكثره لم يوكل وعنه في النوادر يوكل اللحم الذي في صدف اللؤلؤ كيف ما كان انتهى

وان علمت حياتها حلت مطلقا سواء تحركت او خرج منها دم ام لا

كتاب الاضحية

وهي بتشديد الياء اسم لما يذبح ايام النحر بنية القربة لله تعالى والتضحية اضحاى هي واجبة وعن ابي يوسف سنة وعند الشافعي هي سنة مؤكدة وهو احد قوليه وفي قوله الآخر تطوع وروى ابن زياد عن ابي ح وابن رستم عن محمد انها فريضة فرض على حر وقيل هو اي القول بالسنة قولهما اي قول الامامين وانما تجب على حر مسلم مقيم موسر عن نفسه لا عن طفله وقيل تجب عنه اي عن طفله ايضا كما تجب عن نفسه وقيل يضحى عنه ابوه ان كان او وصيه ان لم يوجد ابوه من ماله اي من مال الطفل صح والاصل فيها ان لا تجب على احد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر لان سببها راس يمونه ويلي عليه ولهذا يجب على المولى عن عبده الصدقة دون الاضحية ذكره ابن فرشتة فيطعم منها ما امكن ويستبدل بالباقي ما ينتفع به مع بقائه كالثوب والخف لا بما ينتفع به بالاستهلاك كالخبز ونحوه وذلك لان الواجب هو الاراقة واما التصدق باللحم تبرع ومال الصبي لا يحتمل التبرع فينبغي ان يطعم الصغير ويدخره ويستبدل لحمه بالاشياء التي ينتفع بها الصغير مع بقاء اعيانها كما في جلد الاضحية كذا في التحفة وهي اي الاضحية شاة او بدنة او سبع بضم السين المهملة وسكون الباء الموحدة بدنة فرد الشاة افضل من سبع البقرة اذا استويا في القيمة واللحم وان كان سبع البقرة اكثر قيمة كان افضل والكبش افضل من النعجة وان كان النعجة اكثر قيمة او لحما فهي افضل الانثى من المعز افضل من التيس اذا استويا قيمة والانثى من الابل والبقر افضل من الذكور اذا استويا في القيمة كذا في خزانة المفتي بان اشترك فيها ستة رجل في بقرة او بعير وكل من السبعة يريد القربة اي العبادة لله تعالى لانه لو كان واحدا من السبعة لو اراد بنصيبه اللحم لا القربة لا يجزئ واحدا منهم لان الدم لا يتجزى فاذا لم يجز عن البعض لم يجز عن الكل كما اذا مات وترك امراة وابنا وبقرة فضحيا بها يوم العيد لم يجز لان نصيب المراة اقل من السبع فلم يجز نصيبها ولا نصيب الابن ايضا وفي شرح القدوري يجوز الناقة والبعير عن عشرة وهو القياس لفضلها عن البقرة كما تركناه لظاهر النصوص وصح اي ولكل من السبعة من اهلها اي من اهل الاضحية ولم ينقص نصيب احدهم عن سبع فلو اراد احدهم بنصيبه اللحم او كان كافرا او نصيبه

اقل من سبع

اقل من سبع لا يجوز عن واحد منهم لان الدم لا يتجزى ويجوز اشتراك اقل من سبعة رجل ولو للوصل من اثنين ولو عن واحد ويقسم وزنا اي يقسم لحمها وزنا لا تخمينا وقال زفر وهو القياس لا يجزئ عنهم لانه لما ذبحها للقربة فلا يجب بيعها وفي الشركة بيعها ولكنا ان المضحي وقت شراء البدنة قد لا يجد من يشركه فيها فيجد شراءها ويجد شركاء فيجوزناه للحاجة فتقيد بقوله وزنا لانهم لو اقتسموها جزافا لا يجوز وهذا معنى قوله لا جزافا الا اذا اخلط به اي باللحم من اكارعه او جلده سواء كان في كل جانب شيء من اللحم وشيء من الاكارع او يكون في كل جانب شيء من اللحم وبعض الجلد او يكون في جانب لحم واكارع وفي الآخر لحم وجلد وانما يجوز صرفا للجنس الى خلاف الجنس ولو اشترى واحد بدنة للاضحية ثم اشترك فيها ستة من رجل فيكون سبعة جاز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد الشركاء وقت البيع فكانت الحاجة ماسة الى هذا من اصلاح الفتاح لابن كمال باشا والاشتراك قبل الشراء احب وبعدها يكره عند ابي ح وبه اخذ زفر واول وقتها اي الاضحية بعد فجر النحر ولا تذبح في المصر قبل صلوة العيد واما سكان البوادي فيجوز لهم اذا انشق الفجر والمعتبر في ذلك مكان التضحية حتى لو كان المضحي في المصر والضحية في البادية يجوز قبل الصلوة وبالعكس لا يجوز لقوله عليه السلام من ذبح قبل الصلوة فليعد ذبيحته وفي الخلاصة لو فاتت الصلوة يوم النحر يجوز التضحية قبل صلوة الامام في الغد وبعد الغد وان لم يصل في بلاده صلاة العيد لفتنة لعدم وال فضحى بعد طلوع الفجر جاز وهو المختار وفي المحيط واذا ترك الامام الصلاة يوم النحر لعذر او غيره لا يجوز التضحية حتى تزول الشمس لان الصلوة مرجوة ويجوز التضحية بعد الغد قبل الصلوة لانه فات وقت الصلوة بزوال الشمس في اليوم الاول والصلوة في الغد قضاء لا اداء فلا يظهر في حق التضحية كذا ذكره ابن ملك واخره اي واخر وقت الاضحية قبيل غروب اليوم الثالث وعند الشافعي يجوز في اربعة ايام ذكره ابن الكمال والمعتبر آخره للفقر وضده اي اذا كان غنيا في اول الايام فقيرا في آخرها لا يجب عليه وفي عكسه يجب ذكره ابن الكمال والولادة والموت اي لو ولد في اليوم الآخر يجب عليه وان مات فيه لا يجب عليه ذكره ايضا واولها

اقل من سبع

لا تزوج وفي التاتارخانية وقال اصحابنا في جدي ارتضع بلبن خنزير حتى كبر لا بأس باكله وعن محمد في الناقة الجلالة والشاة والبقرة انما تكون جلالة اذا انتن وتغير ووجد منه ريح منتنة فاذا كانت كذلك لا يشرب لبنها ولا يؤكل لحمها وكان ابو ح لا يوقت في حبسها وانما كان يقول انه يحبس حتى يطيب لحمها وهو قولهما وقد سبق ذكره وقال محمد في البعير والبقر اذا ند في المصر او في الصحراء فذكوتها العقر وقال ان البعير الذي ند على عهد رسول الله صلعم كان بالمدينة آجالة ان ند في الصحراء فذكوتها العقر وان ند في المصر فذكوتها الذبح والله اعلم انتهى ما قيل

مح

حق اي الاضحية واجبة عندنا على الاغنياء المقيمين في الامصار والقرى والبوادي من اهل الكلا وغيرهم ولا يشترط فيها البلوغ والعقل والحرية كذا في التاتارخانية وروى عن ابي يوسف هي سنة وفي التاتارخانية وروى عن ابي يوسف ان الاضحية سنة مؤكدة وكذا ذكر الطحاوي عن محمد وبه اخذ الشافعي انتهى

مح

لا عن طفله وفي التاتارخانية وهل تجب الاضحية عن اولاده الصغار فيه روايتان وان كان لهم مال ضحى عنه ابوه من ماله عندهما وقال محمد وزفر يضحى عنه من مال نفسه وهو رواية عن ابي ح وان لم يكن للصغير مال اب فيضحي عنه وصيه ويأكل الصبي ما قدر من الاضحية ويبيع ويبقيه بالباقي ويشتري بثمنه ما ينتفع به ولو كان المجنون موسرا ضحى عنه ولده من ماله في ظاهر الرواية المشهورة وروى انه لا تجب الاضحية في مال المجنون وعن ابي ح لو ولد للغني ولد في ايام النحر ضحى عنه ما لم تمض ايام النحر وهو ايضا انتهى

مح

وفي التاتارخانية ولو اشترك سبعة نفر في ابل او بقر اجزاهم عن الاضحية اذا نووا قربة اتحدت نيتهم او اختلفت بان نوى بعضهم الاضحية وبعضهم هدي التمتع وبعضهم جزاء الصيد وبعضهم عن الميت وان اراد واحد منهم بنصيبه لحما او كان نصيبه اقل من السبع تجب لحم ولم يجزهم عن الاضحية ولو ضحى بجاموس اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يجزيه لانه وحشي وقال بعضهم يجزيه عن سبعة وهو الصحيح ولو ان ثلاثة نفر اشترى كل واحد منهم شاة الاضحية احدهم بعشرة والآخر بعشرين والآخر بثلاثين وقيمة كل واحد مثل ثمنها فاختلطت حتى لا يعرف كل واحد شاته بعينها فاصطلحوا على ان يأخذ كل واحد منهم شاة فيضحي بها اجزأته ويتصدق صاحب الثلاثين بعشرين وصاحب العشرين بعشرة ولا يتصدق صاحب العشرة بشيء وان اذن كل واحد منهم لصاحبه ان يذبحها عنه اجزأته ولا شيء عليه ومن ذبح اضحية غيره بغير امره اجزأته استحسانا ولو غصب شاة فضحى بها ثم ضمن قيمتها جاز في ظاهر الرواية ولم يجز في رواية زفر والحسن انتهى ما في التاتارخانية

وفي التاتارخانية ولا تجوز الاضحية الا في ايام النحر وهي ثلاثة ايام متواليات العاشر والحادي عشر والثاني عشر قبل غروب الشمس من الثاني عشر فاذا غربت الشمس خرج وقتها وسقطت عنه الاضحية وقد صار واجب عليه ان يتصدق بقيمة شاة تجزي في الاضحية وان ضحى بها في ليالي ايام النحر جاز ويكره وان اوجب على نفسه اضحية شاة بعينها او اشتراها للتضحية فمضت ايام النحر ولم يذبحها تصدق بها حية عند علمائنا الثلاثة ولا يأكل منها شيئا من لبنها ولا صوفها وان ذبحها تصدق بلحمها وفضل ما بين قيمتها حية وبين قيمتها مذبوحة انتهى ولا تذبح الاضحية في المصر قبل صلاة العيد وفي التاتارخانية ولا يضحي اهل المصر قبل فراغ الامام من صلاة العيد فمن فعل فهو شاة لحم وان ضحى بها بعد ما قعد الامام قدر التشهد جاز وكذلك لو ذبحها بعد ما فرغ امام احد المسجدين من الصلاة فان ذبح بعد ما صلى الامام ثم علم انه صلى بهم وهو محدث اجزأته سواء كان ذلك قبل تفريق الناس او بعده وعن محمد ان علم الامام بذلك نادى في الناس باعادة الصلاة فكل من ذبح قبل ان يبلغه النداء اجزأته وكل من ذبح بعد ما بلغه النداء اعادت ومن ذبح اضحيته بعد زوال الشمس يوم النحر اجزأته سواء صلى الامام صلاة العيد او تركها عمدا من غير عذر وان تعمد الترك عمدا او ترك فيها لا يجوز الذبح حتى يزول الشمس وان وقعت الفتنة في بلد وليس فيها وال فضحى بعد طلوع الفجر اجزأته وذكر في املاء محمد انه لم يجزه والاول اصح انتهى ما في التاتارخانية

اي اول وقت الاضحية افضل لانها مسارعة الى الخير وكره الذبح
ليلا لاحتمال الغلط في الذبح فان فات وقتها قبل ذبحها
لزم التصدق بعين المنذورة حية ولا ياكل منها ولو اكل فعليه قيمتها لان
سبيلها التصدق وليس للمتصدق ان ياكل من صدقته فلو اكل فعليه قيمة
ما اكل منح وكذا ما اشتراها فقير للتضحية تصدق حية اذا فات وقتها
والغني تصدق بقيمتها شراها او لا لانه وجبها على الناذر بالنذر
وعلى الفقير بالشراء بنيتها فاما الغني فالواجب يتعلق بذمته شراها للاضحية
اولا منح الفتاح مسئلة لو اشترى معسر شاة فولدت يذبح الولد
معها لان الام تعينت محلا لاقامة القربة فيسري الى الولد وان اشتراها موسر
فله ان لا يذبح الولد لان الام بالشرى لم تتعين للاضحية جامع المحيط
ولو اشتراها سليمة فصارت معيبة بعيب مانع وان كان غنيا فعليه غيرها
وان كان فقيرا يجزيه لان الوجوب على الفقير لم يثبت بالشرع بل بالشراء
فتعينت بنية الاضحية منح ابن كمال على المجمع وانما يجزي من الجواز فيها
اي في الاضحية الجذع من الضان لا خلاف في ان الجذع من المعز لا يجوز
والجذع من الضان الذي اتى عليه اكثر الحول عند الاكثر وذكر في المبسوط
اذا تم له سبعة اشهر فهو جذع بعد ذلك كذا في الكافي وعند اهل اللغة الجذع
من الشاة ما تمت له ستة كذا في النهاية والفقهاء اي انما جوزوه حال ستة
اشهر اذا كانت عظيمة بحيث لو خلط بالثنيان يشتبه على الناظرين من بعيد
كذا في حاشية اخي والثني فصاعدا من الجميع اي من الابل والبقر والشاة
ضانا كان او معزا وهو من الغنم ما له سنة ومن البقر ما له سنتان
ومن الابل ما له خمس سنين فلا يجوز الجذع فيها الا في الضان منح ابن فرشتة
وتجوز الجماء بتشديد الميم وهي التي لا قرن لها والخصي اي التي لا خصية
لها والثولاء اي المجنون والجرباء وهي التي لها جرب السمينة فقيد به
لانها لو كانت مهزولة لا يجوز لان لحمها يكون ناقصا بالجرب ذكره ابن ملك
لا تجوز العمياء اي التي لا عين لها والعوراء اي التي لها عين واحد
والعجفاء اي المهزولة التي لا تنقي اي ما يكون مخها اي لا يكون
في عظامها نقي اي مخ والعرجاء هي التي لها عرج وهو بالفارسي لنك
التي لا تمشي الى المنسك وهو بفتح الميم وكسر السين المهملة موضع
التضحية ومقطوعة اليد او الرجل وذاهبة اكثر العين او الاذن او الذنب

وفي التاسع والاربعين يعني الالابان باس لكل نوع الا الضان فان الجذع
منها يجزئ وهو الذي اتى عليه نصف حول فصاعدا والجذع من الابل ما اتى عليه
اربع سنين وطعن في الخامسة ومن البقر ما اتى عليه سنة وطعن في الثانية
ما اتى عليه خمس سنين وطعن في السادسة وفي شرح الطحاوي ما اتى عليه اربعة
احوال وطعن في الخامسة ومن البقر ما اتى عليه سنتان وطعن في الثالثة
ومن المعز والشاة ما اتى عليه سنة وطعن في الثانية ولا يجوز في الاضحية
الحمل والجحش والعجول والفصيل ولا شيء من الوحوش فان كان متولدا من الوحشي
والانسي فالعبرة لجانب الام انتهى

وفي التاسع ولا تجوز السكاء وهي التي لا اذن لها من اصل الخلقة ولو كانت
صغيرة الاذن فجاز ولا تجوز الهتماء وهي التي لا اسنان لها وان كانت
تعتلف جاز ولا تجوز الجذاء التي قطعت اطراف اذنها وما جاز مع العيب
يجوز مع الكراهة والمستحب ان يكون سليمة من العيوب الظاهرة
ولو اشترى شاة سليمة للاضحية وهو غني او اوصى بان يضحي
شاة بعينها ثم حدث بها عيب او حدث بها قبل الشراء مانع
من الجواز لم يجزه لانه انما يجب عليه يوم النحر لا قبله فيكون الواجب
عليه سليما وان كان فقيرا فاشترى شاة للاضحية او
اوجبها على نفسه وهي معيبة ثم اعترضت لها افة

بفتح الذال والنون معروفة والفرق بينه وبين الالية انها تختص بالغنم
دونه وفي ذهاب النصف روايتان ويجوز ان ذهب اقل منه
اي من النصف وقيل ان ذهب اكثر من الثلث لا يجوز وقيل ان
ذهب الثلث لا يجوز في تقديره عن ابي حنيفة اربع روايات فقي ظاهر
الرواية عنه وهي رواية هشام عن محمد الزائد على الثلث وفي رواية
عنه الثلث وفي رواية ابن شجاع عنه الربع وفي رواية الزائد
على النصف وهو قولهما وفي كون النصف مانعا روايتان عنهما
كذا في الكافي وطريق معرفة ذهاب ثلث العين ان تشد العين
المؤفة بعدما كانت جائعة فيقرب اليها العلف فينظر انها من اي
مكان رات العلف ثم تشد العين الصحيحة ويقرب اليها العلف
فينظر انها من اي مكان رات العلف فينظر الى تفاوت ما بين المكانين
فان كان ثلثا فالذاهب الثلث وان كان نصفا فالنصف وهكذا
ولا يضر تعيبها من اضطرابها عند الذبح وان مات احد سبعة وقال ورثته
اذبحوها عنكم وعنه صح وكذا لو ذبح بدنة عن اضحية ومتعة وقران
وياكل اي المضحي من لحم الاضحية ويطعم من شاء من غني وفقير لقوله
عليه السلام كنت نهيتكم عن اكل لحوم الاضاحي فكلوا وادخروا ومتى
جاز اكله وهو غني جاز ان يطعم غنيا اخر منح ابن فرشتة وندب ان لا ينقص
الصدقة عن الثلث لان الجهات ثلاث الاطعام والاكل والادخار
ويكون لكل منها الثلث لقوله عليه السلام فكلوا منها وادخروا والاطعام
لقوله تعالى واطعموا القانع والمعتر فانقسم عليها اثلاثا منح اخي
وتركه لذي عيال توسعة عليهم وندب ايضا ان يذبح الاضحية
بيده ان احسن الذبح والا اي وان لم يحسن يامر غيره ويحضرها
واذا امر غيره ينبغي ان يشهدها بنفسه لقوله عليه السلام يا فاطمة بنت
محمد قومي فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة يقطر من دمها
على الارض كل ذنب لك منح اخي ويكره ان يذبحها كتابي لانه
ليس من اهل القربة لكن جاز ذبحه وحصل للامر القربة بانابته ويتصدق
بجلدها لانه جزء الاضحية او يعمله الة كالدلو والنطع ونحوهما
مما ينتفع به كجراب وخف او يشتري به ما اي بالجلد ما ينتفع به مع
بقائه كغربال ونحوه لانه للبدل حكم المبدل منه فقيد ببقائه لانه لو اشترى

وفي التاسع والافضل للفقير ان يتصدق بثلثها ويدخر ثلثها ويتخذ
ثلثها ضيافة للاقارب والغني لم يتصدق بشيء منها اجزاءة لانه
ما يراد منها اهراقة دمها انتهى

بجلدها ما لا ينتفع به الا باستهلاك عينه كالطعام لا يجوز لان الامر ورد
بان ينتفع به او ببدله فان باعه بشيء من النقود تصدق به والمعنى
فيه ان لا يتمول بثمنه حتى لو فرشته لا ما يستهلك تحلل وشبهه
فانه بيع اللحم او الجلد به يتصدق به ولو ذبح اضحية غيره بغير امره جاز
ولو غلط اثنان فذبح كل شاة الآخر صح ويأخذ كل منهما اضحيته
ان كانت لحمه باقية وان كانت ماكولة تحلل كل منهما صاحبه ولا ضمان
عليهما وكان في القياس ان يضمن كل منهما وجه الاستحسان انه لما اشترى
كل منهما شاة للاضحية تعينت لها ويكره تبديلها بغيرها فصار كل منهما
ماذونا بالذبح دلالة لانها تفوت بمضي وقتها ويخاف ان يعجز عن
اقامتها لعارض فلا يضمن لانه وكيل معنى كما اذا ذبح شاة شد القصاب
رجلها ليذبحها فذبحها الآخر لا يضمن ولو ذبح الراعي او الاجنبي شاة
لا يرجى حيوتها لا يضمن وقال الصدر الشهيد يضمن ذكره ابن ملك
ويتحالان اي يتحلل كل منهما صاحبه وان تشاحا ضمن كل صاحبه قيمة لحمه
ويتصدق بها وصحت التضحية بشاة الغصب يعني لو غصب شاة
وضحى ثم ادى ضمانها حكمنا بالاجزاء عن الاضحية وقال زفر لا يجزئ
لانها لم يكن ملكه وقت التضحية وانما قيدنا بقولنا ثم ادى ضمانها لانه
صاحبها لو لم يود ضمانها لا يجوز عن الاضحية ولنا ان الملك لما استند
الى وقت الغصب كان ملكه ثابتا فيها وقت التضحية فكان هو كافيا بجواز
التضحية هذا ان يفرشته دون شاة الوديعة وضمنها لان سبب وجوب
الضمان هنا هو الذبح والملك يثبت بعد تمام السبب وهو الذبح فكان
الذبح مصادفا ملك غيره ولا يجزئه بخلاف الغاصب فانه كان ضامنا
قبل الذبح لوجود وجوب سبب الضمان وهو الغصب السابق وفي شرح
مختصر القدوري للزاهدي لعلامة صدر الدين حسام وقيل يجزئه لانه
ضمنها بالاضجاع والشد والصواب ان الكلام في ذبح شاة الوديعة وعلى
ما ذكر يكون المذبوح مغصوبا ولا وجه لانكار ذبح الوديعة قبل ان يغصب
ذكره ابن كمال باشا

كتاب الكراهية

بالتخفيف انما عنون
الكتاب بها لتعلق ما فيه من المسائل بها اثباتا او نفيا المكروه الى الحرام
اقرب لتعارض الادلة فيه وتغليب جانب الحرمة لقوله عليه السلام
ما اجتمع الحلال والحرام الا وقد غلب الحرام الحلال قالوا معناه دليل الحل ودليل

الحرمة

الحرمة كما في الاختيار اقول وجه قوله عليه السلام ودراية ان الحرام يجب تركه
والحلال يباح فعله ويؤيده ما فهم من التلويح حيث قال فعلى رايهما ان
ما يكون تركه اولى من فعله فهو مع المنع عن الفعل حرام وبدونه مكروه كراهة
التنزيه ان كان الى الحل اقرب بمعنى انه لا يعاقب فاعله ولكن يثاب تاركه
ادنى ثواب وكراهة التحريم ان كان الى الحرام اقرب بمعنى ان فاعله يستحق
محذورا دون العقوبة بدون التحريم كحرمان الشفاعة كذا قرره اخي
قال بعض الفضلاء في بيان التحريمي والتنزيهي ان الكراهة المذكورة في كتاب
الصلوة وما يتعلق بها تنزيهية وما ذكر في كتاب الصيد والحظر والاباحة
تحريمية وعند محمد كل مكروه حرام و لكن لم يلفظ به اي بالحرام لعدم
القاطع من الدلائل فعند محمد ما لزم تركه ان ثبت ذلك بدليل قطعي يسمى حراما
والا يسمى مكروها كراهة التحريم كما ان ما لزم الاتيان به ان ثبت ذلك بدليل
قطعي يسمى فرضا والا واجبا كما في التجنيس وقول الامامين هو المختار
هذا هو المكروه كراهة تحريم واما المكروه كراهة تنزيه فالى الحل اقرب
ذكره ابن الكمال

فصل في الاكل منه

فرض وهو ما يندفع به الهلاك
يعني الاكل فرض ان دفع بالاكل هلاكه ومندوب وهو ما زاد ليتمكن من
الصلوة قائما ويسهل عليه الصوم ومو الاكل مباح وهو ما زاد الى الشبع
لزيادة قوة البدن فوق الاكل حرام وهو الزائد عليه الا لقصد التقوي
على صوم الغد او لئلا يستحي الضيف ونحو ذلك ولا يجوز الرياضة
بتقليل الاكل حتى يضعف عن اداء العبادة لعدم رضاء الشرع فيه
ومن امتنع من الاكل الميتة حال المخمصة او صام ولم ياكل حتى مات اثم لان
الشرع رخص له الاكل من الميتة حال المخمصة فاذا ترك كان اثما بخلاف من
امتنع من التداوي حتى مات باعتقاده ان الشافي هو الله تعالى
ولا بأس بالتفكه بانواع وتركه افضل واتخاذ الاطعمة النفيسة
سرف اي اسراف وكذا وضع الخبز على المائدة اكثر من قدر الحاجة
هو ايضا اسراف ومسح الاصابع ومسح السكين بالخبز ايضا
سرف ووضع المملحة اي الوعاء الذي يوضع فيه الملح عليه اي على
الخبز مكروه وسنة الاكل البسملة اي يقول بسم الله في اوله
اي في اول الاكل والحمدلة اي يقول الحمد لله في اخره وغسل اليدين
قبله اي قبل الاكل وبعده سنة ايضا ويبداء بالغسل

وفي الساسع وعنه ايضا المكروه والشبهة اقرب الى الحرام وعن ابي يوسف
في المكروه مثله وقال خلف ونصير المكروه الى الحلال اقرب انتهى عاني

فروع وفي الساسع ويجوز ان ياخذ من لحيته اذا طالت ولا بأس بنتف
الشيب ويكره تغييره بالسواد وعن ابي حنيفة يكره ان يحلق قفاه الا
عند الحجامة ولا يحلق شعر حلقه وعن ابي يوسف لا بأس بذلك
ولا بأس باخذ الحاجبين وشعر وجهه ما لم يتشبه بالمخنث
وعن محمد يدفن الظفر والشعر والحيض والدم ويكره التوقيت
في تعليم الاظفار ويكره احراق النمل والعقرب بالنار ويكره
ان يوخذ نفقة من الكافر لعصر العنب ولو استاجر رجلا لنقل
الميت لم يستحق الاجرة ويجوز ان ياخذ الاجرة لحفر قبره
ودفنه ويكره القعود على القبر ولا يسلم على من يقراء القرآن
فان سلم يجب عليه رده وبه اخذ الفقيه ابو الليث ويكره ان
يبداء المسلم الكافر بالسلام فان ابتداه بالسلام لا يزيد على قوله
وعليكم ويسلم الراكب على الماشي والماشي على القاعد والصغير على الكبير
ولا يجب رد السلام على السائل الذي يقف على الباب ولو عطست
المراة ان كانت عجوزا شمتها والا فلا

وفي التاسع ويكره مسح السكين والاصابع بالخبز والاحسان كان
يريد الاكل الخبز لا يكره ويكره ان يضع الخبز تحت القصعة ليسويها
انتهى

فروع والغني الموجب للاضحية هو الذي يوجب صدقة الفطر وقد ذكرنا
في بابه ولو جاء يوم الاضحى وله مائتا درهم او اكثر لا مال له غيرها
فسرقت عنه او هلكت فلا اضحية عليه وكذلك لو نقص عدده عن
النصاب ولو جاء يوم الاضحى ولا مال له ثم استفاد مائتي درهم
وليس عليه دين فعليه الاضحية هكذا ذكره في الهاروني ولو كان له
عقار استغلاله اختلف المتاخرون في ايجاب الاضحية عليه
قال ابو علي الدقاق الرازي وغيره ينظر ان كان يدخل عليه من الغلة
قوت سنة وجب عليه الاضحية وصدقة وقال بعضهم انه
فضل مائتي درهم عن قوت شهر فعليه الاضحية وقال بعضهم
يعتبر قيمة العقار فان بلغت نصابا ضحى بشاة والا فلا كذا
في ... قو ان كان العقار موقوفا عليه ان كان
قد وجب في ايام النحر مقدار مائتي درهم لزمته الاضحية

بالشيات قبله اي غسل قبل الطعام و يبداء بالشبوخ بعده اي
بعد الطعام ولا يحل شرب لبن الاتان وهي الانثى من الحمر الاهلية
فان حكمه حكم لحمه لان اللبن يتولد من اللحم فياخذ حكمه ولا يحل شرب بول الابل
وعند ابي يوسف تحل شربه للتداوي لحديث العرنيين وعند محمد يحل
مطلقا لانه لو كان حراما لا يحل به التداوي قال عليه السلام ما وضع شفاؤكم
فيما حرم عليكم وابو يوسف يقول لا يبقى حراما للضرورة ولكن
هذا التاويل انما يناسب ان لو قيل ما حرم عليكم ما وضع شفاؤكم فيه وابو حنيفة
يقول الاصل في البول الحرمة وهو عليه السلام قد علم شفاء العرنيين وحيا واما
في غيرهم فالشفاء غير معلوم بل احتمال تاخر الحديث عنه فيكون منسوخا كذا
ذكره ابن كمال باشا لا باس بالاشتغال بالتداوي اذا اعتقد ان الشافي هو الله تعالى
لا الدواء وفي مجمع الفتاوى اذا وقع الوباء في ارض وكان بحال لو دخل
وابتلي به وقع عنده انه ابتلي بدخوله ولو خرج فنجا وقع عنده انه نجا
بخروجه فلا يدخل ولا يخرج صيانة لاعتقاده فاما اذا كان يعلم ان كل شيء
بقدر الله وانه لا يصيبه الا ما كتب فلا باس بان يدخل ويخرج انتهى كلامه
قيل يجوز التداوي بالمحرم كالخمر والبول اذا اخبره طبيب مسلم ان فيه
شفاء ولم يجد غيره ما يقوم مقامه والحرمة ترتفع بالضرورة فلم يكن
متداويا بالحرام فلم يتناوله حديث النهي ويحتمل انه قال في داء عرف له
دواء غير المحرم كذا في حلية ولا استعمال اناء ذهب او فضة لرجل
او امراة لقوله عليه السلام انما يجرجر في بطنه نار جهنم النص ورد في الشرب
وعم دلالة غيره من الفتاح ومعناه يردد فيها من جرجر الفحل اذا ردد
صوته في حنجرته من اخي وحل استعمال اناء عقيق وبلور وزجاج
ورصاص خلافا للشافعي وفي اناء مفضض خلافا لابي يوسف من الفتاح

فصل في الكسب

افضله اي افضل الكسب الجهاد ثم التجارة
ثم الحراثة ثم الصناعة ومنه اي من الكسب فرض وهو قدر الكفاية لنفسه
وعياله وقضاء ديونه و الكسب مستحب وهو الزيادة عليه
اي على قدر الكفاية ليواسي به فقيرا او يصل به قريبا و الكسب مباح
وهو الزيادة على مقدار الكفاية للتجمل من الجمال وحرام وهو الجمع للتفاخر
والبطر اي يكون من اهل الديوان والمناصب وانه للوصل كان
ذلك الجمع من حل وينفق من الانفاق على نفسه وعياله بلا اسراف
والتقتير

مطلب في
بيان الوباء

مطلب في
جواز الدواء بالحرام

وفي التاتارخانية ويحرم استعمال الاواني الذهب والفضة والاكل فيها
والشرب والادهان وكذلك اذا اتخذ من ذلك مكحلة ومجمرة
ومرآة وركابا ولجاما وغير ذلك ويستوي فيها الرجال
والنساء ولا باس بالمفضض والمضبب في قول ابي حنيفة
وكذلك اذا جعلها على السقف وقال ابو يوسف ومحمد يكره ذلك كله
وذكر في المنتقى ان كان يضع فمه على الفضة عند الشرب
انتهى

وفي التاتارخانية ولا باس بتناول المال اذا كان من وجه حلال ولا يضيع به
شيئا من الفرائض ولا يمنع حق الله تعالى ولو ان انسانا تناول
من مال غيره بغير اذنه قال محمد بن سلمة لا يجوز لاحد ان يتناول من ماله
فان فعل ذلك يضمنه وقال ابو سلام يجوز ان ياخذ ولو قال ان تناول
فلانا من مالي فهو حلال فتناول من ماله بغير علمه فذلك حلال ولا ضمان عليه
ولو كانت شجرة مثمرة في ارض رجل اغصانها خارجة منها فسقطت
الثمرة فاراد ان يتناول منها ان كان ذلك في مصر وقد سقطت
الشجرة لا يسعه التناول منها الا ان يعلم بان
صاحبها قد اباح ذلك اما نصا او دلالة بالعادة وان
كانت في ارض لا يسعه الا ان يعلم بالاذن وان كان مما لا يبقى كالجوز ونحوه

ولا التقتير ومن قدر على الكسب لزمه وان عجز عنه اي عن الكسب لزمه السؤال
فانه تركه اي السؤال حتى مات من الجوع اثم وان عجز عنه اي عن السؤال
يفرض على من علم به ان يطعمه او يدل عليه من يطعمه ويكره اعطاء سؤال
المسجد وقيل ان كان السائل لا يتخطى رقاب الناس عند
السؤال في المسجد ولا يمر بين يدي مصلي لا يكره السؤال ولا يجوز
قبول هدية امراء الجور الا اذا علم ان اكثر ماله من حل فانه حينئذ يجوز قبوله
ولا يكره اجارة بيت بالسواد ليتخذ بيت نار للمجوس او كنيسة
للنصارى او بيعة لليهود او يباع فيه الخمر وعندهما يكره في المصر اجماعا
وكذا في سواد غالبه اهل الاسلام وفي من حمل لذمي خمرا باجر طاب له الاجر عند ابي حنيفة
عند ابي حنيفة خلافا لهما لانه لا يكره له ذلك في قولهما لان حمل الخمر اعانة على المعصية
لان النبي عليه السلام لعن في الخمر عشرا وعد منها حاملها وله ان المعصية
ليست من لوازم الحمل فانه قد يكون للتخليل وانما يحصل المعصية بفعل
يتعلق باختيار الفاعل فلا يوجب كراهة الحمل كما لو استاجر لحمل الميتة
او النجاسة او لعصر العنب والحديث محمول على ما اذا كان الحمل لاجل الشرب
ولا كلام فيه ذكره قاضي خان ولا باس بقبول هدية العبد التاجر اي الماذون
واجابة دعوته واستعارة دابته وكره قبول كسوته ثوبا اي يكره
كسوة العبد غيره ثوبه اي تمليكه من تاج الشريعة واهدائه احد النقدين
وهذا استحسان وفي القياس كل ذلك من اهدايا باطل لان فيها تبرع و
العبد ليس من اهله من هداية الا انا استحسنا في اليسير منها لانها
من ضرورات التجارة ولان سلمان اهدى لرسول الله صلى الله عليه وسلم هدية
فقبلها حين كان عبدا وقبل هدية بريرة وكانت مكاتبة وكان يجيب دعوة
المملوك كذا في الكافي ولان التاجر قد يتخذ وكانه لم يخل امره من طالب
تجارة يحتاج الى شربة ماء او رغيف واشباه ذلك فلو منع عن ذلك لاعرض
الناس عنه وانسد عليه باب التجارة وكذلك يحتاج الى الضيافة اليسيرة
ليميل قلوب المجاهدين اليه فيكثر التجارة معه وكذا يحتاج الى العارية لانه
لا بد من القعود على وكانه لا بد من تسليم المبيع في الوعاء ومن ملك شيئا
ملك ما هو ضروراته بخلاف هبة الثوب والدراهم والدنانير لانه لا ضرورة
في ذلك فرد الى الاصل القياس فبقي على اصل القياس كذا ذكره في الهداية
ويقبل في المعاملات قول الفرد ولو للوصل انثى او عبدا او فاسقا

وفي التاتارخانية وما جمع السائل من المال فهو خبيث ولو كان الرجل
معروفا بالوعظ وسال من الناس فهو حرام والامر فيه عسير
من كسب الغني والنائحة لان في ذلك استخفافا بالعلم واهانة
به ولهذا قال الامام لا استاذكم عليه من اجرا انتهى

اي عند ابي حنيفة خلافا لهما وعندهما يكره

او كافرا كقوله شريت اللحم من مسلم او كتابي فيحل للحاجة الى قبوله لكثرة المعاملات
وكونه من اهل الشهادة في الجملة او كقوله شريت من مجوسي فيحرم وقول العبد
والامة والصبي في الهدية والاذن كما اذا جاء بهدية وقال فلان اهدى اليك
بهذه الهدية يحل قبوله منه او قال انا ماذون في التجارة يقبل قوله وشرط العدل
في الديانات كالخبر عن نجاسة الماء فيتيمم اذا اخبر بها اي بنجاسة الماء مسلم
عدل ولو للوصل اي انثى او عبدا ويتحرى في الفاسق والمستور ثم يعمل بغالب
رايه ولو اراق فيتيمم عند غلبة صدقه ويتوضا عند غلبة كذبه كان احوط

فصل في اللبس الكسوة منها فرض وهو ما يستر العورة ويدفع ضرر
الحر والبرد والاولى كونه من القطن والكتان بين النفيس والخسيس
ومستحب وهو اي اللبس المستحب الزائد لاخذ الزينة واظهار نعمة الله تعالى
في اللبس ومباح وهو الثوب الجميل للتزين ومكروه وهو اللبس للتكبر
ويستحب الثوب الابيض والاسود ولذا الاخضر ويكره الثوب
الاحمر والمعصفر اي الثوب المصبوغ بالعصفر والسنة ارخاء طرف
العمامة بين كتفيه قدر شبر وقيل الى وسط الظهر وقيل الى موضع
الجلوس واذا اراد تجديد العمامة لفها اي نقضها كما لفها ويحل للنساء
لبس الحرير ولا يحل للرجال الا قدر اربع اصابع كالعلم روي انه عليه السلام
لبس جبة مكفوفة بالحرير وعنده لا فرق بين حالة الحرب وغيره وعندهما
يحل في الحرب للضرورة وله الضرورة تندفع بما لحمته ابريسم وسداه غيره
ذكره ابن الكمال ولا باس بتوسده وافتراشه عنده لما روي انه عليه السلام
جلس على مرفقة من حرير المرفقة بكسر الميم وسادة الاتكاء ذكره اخي
خلافا لهما قال سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه الاتكاء على جمرة الغضا احب
الي من ان اتكي على مرافق الحرير وعن علي رضي الله عنه انه اتي بدابة على سرجها حرير
فقال هذا لهم في الدنيا ولنا في الاخرة ذكره في الكافي ولان التنعم بالتوسد
مثل اللبس وذلك عادة المسرفين والاكاسرة والتشبه بهم حرام كذا في
ولا باس بلبس ما سداه ابريسم ولحمته غيره لان الحكم اذا تعلق بعلة ذات
وصفين يضاف الى اخرهما وجودا واللحمة كذلك وعكسه اي ما سداه
قطن وغيره ولحمته ابريسم لا يلبس الا في الحرب للضرورة وهو ايقاع
الهيبة ورفع قوة السلاح اعلم ان هذه المسئلة على ثلاثة اوجه
الاول ما يكون كله حريرا وهو الديباج لا يجوز لبسه في غير الحرب بالاتفاق

وفي الينابيع ويباح استعمال القليل من الحرير للرجال وذلك بمقدار
ثلاثة اصابع او اربع كالعلم فالمذهب والعمامة ولا باس بلبس الفرو
اذا كان كله من جلود السبع وعن محمد لا باس بجلد الكلب
والماء والخنزير وغيرها انتهى

اعانة الحرب فعنده لا يجوز وعندهما يجوز ودليل الفريقين مذكور في الهداية
والثاني ما يكون سداه حريرا ولحمته غيره ولا باس بلبسه في الحرب وغيره لان
الحكم اذا تعلق بعلة ذات وصفين يضاف الى اخرهما وجودا واللحمة كذلك
والثالث عكس الثاني وهو مباح في الحرب بالضرورة وهي ايقاع الهيبة في عين
العدو ببريقه ولمعانه ولا ضرورة في غيره فيكون مكروها كذا في الاكملية
ويكره لبس خالصه فيها اي في الحرب عنده خلافا لهما اي وقالا لا باس به
لما روي انه عليه السلام رخص في لبس الحرير في الحرب لكونه اهيب في عين
العدو ولمعانه وله عموم النهي عنه من غير فصل والحرام انما يحل للضرورة
وما ذكراه يحصل بالمخلوط بان يكون لحمته حريرا وسداه غيره ولا يحل
المحرم بلا ضرورة ذكره ابن فرشته ويجوز للنساء التحلي بالحاء المهملة
من الحلية بالذهب والفضة لا يجوز للرجال لانه عليه السلام قال مشيرا
الى الابريسم والذهب هذان حرامان على ذكور امتي وحل لاناثهم والفضة
في معنى الذهب الا الخاتم فقد كان للنبي صلى الله عليه وسلم خاتم فضة
منه ونقش خاتمه محمد رسول الله كذا في الكافي ويجوز التختم للرجال من الفضة
لا من الذهب لما روي عن علي رضي الله عنه انه نهى عن التختم بالذهب ولان ضرورة
التوقيع زالت بالفضة فبقي الذهب على حكم التحريم لحديث نعمان بن بشير
انه اتخذ خاتما من ذهب ودخل على رسول الله فقال ما لك اتخذت حلية اهل
الجنة قبل ان تدخلها ومعناه كيلا ان يدخل تحت قوله تعالى اذهبتم طيباتكم
في حياتكم الدنيا فرمى بها واتخذ خاتما حديدا ودخل عليه فقال عليه السلام ما لك
اتخذت خاتم اهل النار فرمى بها واتخذ خاتما من الصفر ودخل عليه فقال
ما لي اجد منك ريح الاصنام فنزع ذلك من يده وقال باي شيء اتختم بالورق
يا رسول الله فقال عليه السلام تختم بالورق ولا تزد على مثقال واجعلها في
يمينك واذا تختم بالفضة ينبغي ان يكون الفص على باطن الكف لا الى ظاهر
الكف بخلاف النساء ويجعله في يده اليسرى وقوله عليه السلام اجعلها
في يمينك في الابتداء ثم صار ذلك من علامات اهل البغي لقصة التحكيم
كذا ذكره قاضي خان والمنطقة بكسر الميم معروفة وحلية السيف
من الفضة متعلق بجميع ما ذكر ومسمار بكسر الميم وسكون السين
المهملة الذهب في ثقب الفص وكتابة الثوب بذهب او فضة وشد السن بالفضة
ولا يجوز الشد بالذهب عنده خلافا لهما لهما ان عرفجة بن سعد

وفي الينابيع ويكره للرجل التختم بما سوى الفضة ولا يزاد على مثقال
ولو اتخذ خاتم فضة وفصه من ياقوت او عقيق او فيروزج ونقش
عليه اسمه او اسم من اسماء الله تعالى فلا باس به وينبغي ان يتختم بخنصره
اليسرى ويجعل فصه الى جانب كفه وكان النبي عم يتختم في اليمنى
وابو بكر وعمر وعثمان كانوا يتختمون في الشمال كذا في الينابيع انتهى

وفي الينابيع ولا يكره لبس الثياب التي كتب عليها بالفضة والذهب
ويكره ما اشتغل كله بالتمويه واذا ذهب لم يخلص منه شيء ولا باس بمسمار
الذهب في فص خاتم الفضة انتهى وشد السن والاسنان
ويكره ان يعيد سنه بالذهب والفضة في قول ابي حنيفة انتهى

أصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن وامره رسول الله عليه السلام
ان يتخذ انفا من ذهب ولا يرجح ان الحاجة تندفع بالفضة وفي الحديث ان الحاجة
ما اندفعت بالفضة في الانف لانه انتن والاصل فيه التحريم والاباحة للضرورة
وقد اندفعت بالفضة وهنا الاولى فبقي الذهب على التحريم والضرورة فيما روي
لم تندفع في الانف دونه حيث انتن ذكره في الهداية ولا يتختم بحجر والصفر
والحديد لكن يجوز ان تكون الحلقة من الفضة والفص من الحجر من شرح الوقاية
ورأى النبي صلى الله عليه وسلم على رجل خاتم صفر فقال ما لي اجد منك ريح الاصنام
فامره فرمى به ورأى على رجل خاتم حديد فقال ما لي ارى عليك حلية اهل النار
فامره فرمى به وعن ابن عمر رضي الله عنهما ان رجلا جلس الى النبي عليه السلام وعليه خاتم
من ذهب فاعرض عنه فقام ثم عاد وعليه خاتم حديد فقال النبي عليه السلام هذا اشد
عليك هذه حلية اهل النار من كافي وقيل يباح التختم بالحجر اليشب
وترك التختم افضل لغير السلطان والقاضي ثم التختم انما يكون سنة اذا كان له
حاجة الى التختم بان كان سلطانا او قاضيا فاما اذا لم يكن محتاجا اليه فالترك
افضل واذا تختم ينبغي ان يجعل الفص الى بطن الكف لا الى ظهره بخلاف النسوان
لانهن لا يفعلن هكذا لان ذلك تزين ولا بأس لهن بذلك ويجوز الاكل والشرب
من اناء مفضض اي مرصع بشرط اتقاء موضع الفضة بانه لا يكون فم الفضة
في موضع الفم هذا عنده ويكره عند ابي يوسف مطلقا وعن محمد روايتان
ومحمد قد قيل انه مع الاول وقيل مع الثاني ابن كمال باشا ويكره الباس الصبي
ذهبا او حريرا لان لبسهما حرام على الذكور فيحرم الباسهما كالخمر فانه شربها حرام
كما حرم سقيها واشرابها ويكره حمل خرقة لمسح العرق لانه بدعة لم يفعله النبي
عليه السلام والصحابة والتابعين وكانوا يمسحون باطراف اردیتهم والصحيح
انه لا يكره لان المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان مناديل الوضوء والخرق
لدفع الاذى وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وقد جاء في الحديث
انه عليه السلام كان يمسح وضوءه بالخرقة في بعض الاوقات ذكره في كافي
او لمسح المخاط بضم الميم والخاء المعجمة والطاء المهملة ما يسيل من
الانف وقد مخط من انفه اي رمى به من اخي او لمسح ماء الوضوء
بفتح الواو ان كان ذلك الحمل للتكبر وان كان الحمل للحاجة فلا يكره هو
الصحيح وحاصله انه من فعل ذلك تكبرا فهو مكروه ومن فعل ذلك لحاجة لا يكره
ونظيره التربع في الجلوس والاتكاء فان فعله تكبرا او نحوه يكره وان فعله لحاجة وضرورة

فلا يكره من كافي

فلا يكره من كافي والرتم هو الخيط الذي يعقد على الاصبع لتذكر الشيء لا بأس به
فانه لا يكره لان فيه غرضا صحيحا فلا يكون عبثا بخلاف شد الخيوط او السلاسل
وغيرها على بعض الاعضاء كما هو عادة بعض الناس فانه مكروه لانه عبث محض
ذكره ابن الكمال وان النبي صلى الله عليه وسلم امر بعض اصحابه بذلك وان فيه رعاية
حق المسلم فيكون يرتب الى التذكر والبعد عن النسيان وترك الاعتماد على صفط
فكان حسنا ذكره قاضي خان

فصل في النظر ونحوه

ويحرم النظر
بالخصوص المحرمة الى العورة وعليه اجماع الامة الا عند الضرورة كالطبيب
فان نظره جائز الى موضع المرض فقط والخاتن ينظر الى الموضع الذي يلزم نظره
عند الختان والخافضة والقابلة والحاقن فانها ينظر الى الموضع الذي يحتاج النظر
اليه في وقت الضرورة ولكن لا يتجاوز قدر الضرورة وان تجاوز نظره الى
ما لا حاجة لم يكون حلالا ويكون ذلك الناظر آثما وينظر الرجل من الرجل الى ما سوى
العورة اعلم ان مسائل النظر اربع نظر الرجل الى الاجنبية الحرة ونظره ...
الرجل الى المرأة وبالعكس ونظر الرجل الى الرجل ونظر المرأة الى المرأة والاول
على اربعة اقسام نظره الى الاجنبية الحرة ونظره الى من يحل له من الزوجة والامة
ونظره الى ذوات محارمه ونظره الى امة الغير وقد تبين في الصلاة
وتنظر المرأة من المرأة ومن الرجل الى ما ينظر الرجل من الرجل وهو ما بين
السرة والركبة ان امنت الشهوة وينظر الرجل الى جميع بدن زوجته وامته
التي يحل وطؤها قيدها لان محرمة الوطئ كالامة الاخت من الرضاع والمجوسية
لا يحل النظر الى فرجها لان اباحة النظر الى الفرج مبنية على حل الوطئ فينتفي بانتفائه
ذكره ابن ملك وابن الكمال وينظر الرجل من محارمه وامة غيره الى الوجه والرأس
والصدر والساق والعضد لانها من مواضع الزينة الباطنة والنظر الى
مواضع الزينة الباطنة من المحارم جائز ولا بأس بمسه اي لا بأس بان
يمس ما يجوز النظر اليه بشرط امن الشهوة في النظر واللمس لما روي انه
عليه السلام كان يقبل فاطمة ويقول اجد منها ريح الجنة وكان اذا قدم من سفر
بدأ بها وعانقها وقبل رأسها وقال عليه السلام من قبل رجل امه فكأنما
قبل عتبة الجنة بخلاف وجه الاجنبية حيث لا يباح المس وان ابيح النظر
لتكامل الشهوة كذا ذكر في الكافي وعن ابي بكر رضي الله عنه انه قبل رأس
عائشة رضي الله عنها ومحمد بن الحنفية كان يقبل رأس امه لان المحرم لما كان
لا يشتهى عادة حلت معه محل الرجل كذا ذكر في الاختيار ولا ينظر الى البطن

والظهر والفخذ وان للوصل امن الناظر لانه من مواضع الزينة والاصل
فيه قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن ولم يرد بها عين الزينة لان النظر
الى نفس الزينة وهى الراس فهو موضع التاج والشعر فهو موضع العقاص والوجه
فهو موضع الكحل والعنق والصدر فهما موضعا القلادة فهى قد تنتهى الى الصدر
والاذن فهو موضع القرط والعضد فهو موضع الدملوج والساعد فهو موضع
السوار والكف فهو موضع الخاتم والخضاب والساق فهو موضع الخلخال
والقدم فهو موضع الخضاب بخلاف الظهر والبطن والفخذ فانها ليست
بمواضع الزينة كذا ذكره فى الكافى ولا ينظر الى الحرة الاجنبية الا الى
الى الوجه هذا فى ظاهر الرواية وعن ابى حنيفة انه يحل النظر الى قدميها اذا لم يكن
النظر عن شهوة لما مر فى كتاب الصلوة ان القدم ليس بعورة ووجه الفرق
ان فى الصلوة ضرورة ولا ضرورة فى نظر الاجنبى الى القدم بخلاف الوجه
والكف كذا ذكره ابن كمال باشا والكفين لان فى ابداء هذين العضوين ضرورة
الى معاملة الرجال فى الاخذ والاعطاء وتعرف من هذه الاستثناءات تحريم
النظر الى العضوين شرح ابن ملك ان امن الشهوة والا فلا تحل النظر
اليها ويجوز النظر الى وجه الحرة الاجنبية لغير الشاهد عند الاداء
اى عند اداء شهادة الشاهد و ينظر الحاكم عند الحكم ولا يجوز مس ذلك
لقوله عليه السلام من مس كف امراة ليس منها بسبيل وضع فى كفه الجمرة
يوم القيامة ذكره ابن فرشتة وان للوصل امن من الشهوة ان
كانت المراة شابة ويجوز ان كانت تجوز الا يشتهى او هو
الناظر شيخ يامن على نفسه وعليها ويجوز النظر والمس مع خوف
الشهوة عند ارادة الشراء يعنى اذا اراد الرجل ان يشترى جارية فلا باس
بان يمس ساقها وصدرها وذراعها وينظر الى ذلك كله مكشوفا لان
الامة الاجنبية فى المس والنظر بمنزلة المحرم لكن انما يباح بشرط عدم
الشهوة فى غير حالة الشرى واما عند الشرى يباح النظر والمس
وان كان يشتهى كذا ذكره فى الكافى وقال البعض يباح النظر ولم يباح
المس والصحيح ما ذكره المص لان اباحة النظر ليعلم قدر المالية وقدر
المالية يصير معلوما بالنظر دون المس وفى غير حالة الاشتراء يباح النظر
والمس بشرط عدم الشهوة والصحيح ما ذكره المص او عند ارادة النكاح
لقوله عليه السلام ابصرها فانه احرى والمقصود من النظر اقامة السنة لا قضاء الشهوة

شرح ابن ملك

شرح ابن ملك والعبد مع سيدته كالاجنبى والمجبوب والخصى كالفحل لانه يجامع
وقبيل هو اشد جماعا لان آلته لا تفتر شرح ابن ملك ويكره للرجل ان يقبل
الرجل فمه او يده او شيئا منه او يعانقه فى ازار بلا قميص وذكر الطحاوى
ان هذا قول ابى حنيفة ومحمد وعند ابى يوسف لا يكره لان النبى عليه السلام عانق
جعفرا حين قدم من الحبشة وقبل ما بين عينيه وذلك عند فتح خيبر فقال
لا ادرى بما اسر بفتح خيبر ام بقدوم جعفر وعانق زيد بن حارثة وكان
اصحاب النبى عليه السلام يفعلون ذلك وكان الاعراب يقبلون اطراف
النبى صلى الله عليه وسلم ذكره فى الكافى ولا باس بالمصافحة لانه سنة قديمة
متوارثة فى البيعة وغير ذلك فقال عليه السلام من صافح اخاه المسلم وحرك
يده تناثرت ذنوبه وقال ما من مسلمين يلتقيان فيتصافحان الا غفر لهما
قبل ان يتفرقا واما القيام لتعظيم الغير فعن الشيخ ابى القاسم الحكيم انه اذا
دخل عليه احد من الاغنياء يقوم له ويعظمه ولا يقوم للفقراء وطلبة العلم
فقيل له فى ذلك فقال لان الاغنياء يتوقعون منى التعظيم فلو تركت تعظيمهم
لتضرروا ولا طمع الفقراء وطلبة العلم منى ذلك وانما يطمعون منى جواب
السلام والتكلم معهم فى العلم ونحوه فلا يتضررون بترك القيام من كافى
وتقبيل يد العالم لما روى ان الصحابة كانوا يقبلون اطراف النبى عم
وابا بكر قبل بين عينيه بعد ما قبض ذكره شارح المجمع و يد السلطان
العادل تقبيل يد السلطان او بعض احد بلدين بكفر لانه تحية وليس
بعبادة ومن اكرم على ان يسجد للملك الافضل ان لا يسجد لانه كفر ولو
يسجد عند السلطان على وجه التحية لا يكون كافرا كذا ذكره فى الاختيار
وما يفعله الجهال من تقبيل يد نفسه اذا لقى غيره فمكروه ولا رخصة فيه
وما يفعلونه من تقبيل الارض بين يدى العلماء فحرام كذا ذكره ابن ملك
ويعزل العزل ان يطأ فاذا قرب الى الانزال اخرج ولا ينزل فى الفرج
عن امته بلا اذنها اى بلا اذن امته الموطوءة لا يعزل عن زوجته
الا بالاذن اى يستاذن لزوجته لان لها حقا فى الوطء وتحصيل الولد ولهذا
تخيرت اذا ظهر زوجها مجبوبا ولا حق للامة فى الوطء ولا تعرض الامة
اذا بلغت فى ازار واحد لان لها لبس لها حق فى الوطء

فصل
فى الاستبراء اعلم ان الاستبراء فى الجملة واجب فكل من دخل فى ملكه جارية وجب
عليه الاستبراء لانه روى عن النبى عم انه قال فى سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى

مطلب فى القيام لتعظيم الغير
[illegible]

قال صدر الشهيد [illegible]

فروع ولو سرق الطفل من ابيه شيئا ثم مات ابوه وهو وارثه اثم يوم القيمة
ولا يؤاخذ فى الاخرة غلام ختن فلم تقطع الجلدة كلها فانه ينظر
ان قطع اكثره فهو ختان وان كان نصفها او اقل فليس بختان
وللاب ان يختن ولده الصغير ويحجمه ويداويه وكذلك وصى الاب والجد
اب الاب ووصيه وليس لوصى الام وعمى ان يفعل ذلك الا ان يكون
فى عياله فان مات منه فلا ضمان عليه استحسانا وكذلك اذا فعل الام
ذلك وان ولد وهو يشبه المختون لا يقطع منه شى الا ان يكون ثمه
شى يوارى الحشفة فيقطع ما فضل عنها ووقت للختان وقت
معلوم قال البعض الى الليث والمستحب عشر اذا بلغ سبع سنين
مخير فيما بينه وبين عشر سنين كذا فى التاتارخانية

حصل فى الكبرا

تضعن حملهن ولا الحبالى حتى يستبرين بحيضة والحديث وان ورد في المسبية
لكن السبب حدوث الملك واليد لانه الموجود في المنصوص عليه وهذا
الاستبراء حقيقة للتوقف عن براءة الرحم لئلا يختلط ماؤه بماء الغير
اذ لو وطئها قبل ان يتعرف براءة رحمها فجاءت بولد فلا يدري انه منه
او من غيره فوجب التوقف عن براءة الرحم صيانة للمياه عن الاختلاط
والانساب عن الاشتباه والولد عن الهلاك لانه عند الاشتباه
لا يدعي الولد فيهلك لعدم من يربيه كذا ذكر في الكافي والكفاية وغيرهما
من ملك امة بشراء او غيره كهبة او صدقة او ميراث او غنيمة او وصية
او نحوها يحرم عليه وطئها ودواعيه حتى يستبرئ بحيضة فيمن تحيض اي
اذا كانت الجارية ممن تحيض وقد روي عن ابي يوسف انه قال من اشترى جارية
وعلم ان البايع لم يطاها حل له ان يطاها قبل الاستبراء وذلك ان يشتريها
من امراته او صبي ثم الاستبراء على المشتري واجب وعلى البايع مستحب
كذا ذكر في كفاية الشعبي وكذا ذكر فيها ولا يجوز للمولى ان يمسها الا انه يكون
قد ملكها بالغنيمة فانه يحل له ان يمسها ويقبلها بشهوة لانه روي عن
عبد الله بن عمر انه قال وقعت في سهمي يوم فتح جلولاء جارية كان عنقها
ابريق فضة فلم اصبر فقبلتها انتهى وقال بعض العلماء لا يحرم الدواعي
لان النص ورد في الوطئ وهو معلول بخوف الخلط بماء غيره وذلك
معدوم في الدواعي ولنا ان الوطئ حرام لاحتمال الوقوع في ملك الغير
وهذا المعنى موجود في الدواعي لانها ان كانت حاملا من البائع وادعى الولد
تصير ام ولد له فظهر ان الدواعي حصلت في ملك الغير وانه حرام محض
واذا حرم الوطئ حرم الدواعي لان الدواعي الى الحرام حرام الا في الصوم
والحيض فان ثمة لا يحرم الدواعي لان الصوم الفرض يستوعب الشهر
والحيض مما يتكرر فلو حرم الدواعي ادى الى الحرج ذكره قاضي خان
او حتى يستبرئ بشهر في غيرها اي في من لا تحيض لصغر او كبر فان
استبرأها بشهر من يوم قبضها ولم يمض شهر تام ليس له ان يطاها
ولو انه عقد العقد ولم يقبضها حتى مضى شهر عند البايع ثم قبضها فانه
لا يجوز له ان يطاها ما لم يمض شهر عند المشتري بعد القبض من كفاية
الشعبي و الاستبراء في مرتفعة الحيض لا اي لا لارتفاعه بالاياس
بل بالعلة الاخرى بثلثة اشهر وعند محمد باربعة اشهر وفي رواية

بنصفها

بنصفها اي بانثني شهر يعني اذا كانت الجارية من ذوات الحيض وارتفع
حيضها وانقطع بعلة فيه اربعة اقوال اما على قول الامام يستبرها
حتى ينقطع العلة ثم تحيض حيضة كاملة او تبلغ مبلغ الآيسة فاذا دخلت
في حد الاياس يستبرها بشهر ثم يجامعها ولا يحل له قبل ذلك وان مضى
خمسون سنة وعلى قول زفر يستبرها بسنتين الا ان ترى حيضة تامة
قبل ذلك وعلى قول الحسن يستبرها بثلاثة اشهر الا ان ترى الدم فيما بين
ذلك وعلى قول محمد في احد قوليه يستبرها باربعة اشهر وعشر ثم رجع
وقال يستبرها بشهرين وخمسة ايام الا ان تحيض قبل ذلك كذا ذكره
في كفاية الشعبي وفي الحامل بوضعه اي ان كانت الجارية حاملا فاستبراؤها
بوضع حملها فان الحكمة في الاستبراء تعرف براءة الرحم صيانة للماء المحترم
عن الاختلاط وذلك عند حقيقة الشغل او توهمه بماء محترم لكنه امر خفي
فادير الحكم على امر ظاهر وهو استحداث الملك وان كان عدم الوطئ معلوما
كما في بعض الصور التي عدها بقوله ولو كان بكرا او مشترية من امراة
او مال طفل فان الحكمة تراعى في الجنس لا في كل فرد فرد وقد يرد عليه انهم
ذكروا في انعلاق الولد الواحد من ماءين لعدم امكان الاختلاط بينهما
على ما مر في باب التدبير والاستيلاد وكيف بنوا ههنا حكمة الاستبراء
على جوازه واما ما قيل ان الحكمة لا تراعى في كل فرد فرد لكن تراعى في الانواع
المضبوطة فاذا كانت الامة بكرا او مشترية ممن لا يثبت نسب ولدها منه
ينبغي ان لا يجب لان عدم الشغل بالماء المحترم متيقن في هذه الانواع لان
احترام الماء بكون الولد ثابت النسب فمندفع بان يقال ان توهم الشغل
ثابت في البكر وفي المشترية ممن لا يثبت نسب ولدها اما في الاول فلامر
واما في الثاني فلما ذكر في الكافي ان المعتبر التوهم سواء كان من المالك او من غيره
لا يقال اذا كان الشغل من غير المالك كان من الزنا ونكاح المزنية ووطئها
جائز بلا استبراء لان الشغل من غير المولى لا يلزم ان يكون من الزنا لجواز ان
يكون تزوج المالك لا يقال انه انما يثبت بقوله عليه السلام في سبايا
اوطاس الا لا توطئ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا غير الحبالى حتى يستبرين
بحيضة فان السبايا لا يخلو من ان يكون فيها بكر او صبية من امراة ونحو
ذلك ومع هذا لحكم النبي صلى الله عليه وسلم حكما عاما ولا يختص بالحكم فاذا ثبت
الحكم في السبي على العموم يثبت في سائر اسباب الملك كذلك قياسا فان العلة

معلومة ثم يولد ذلك بالاجماع لانه الاعتراض المذكور ليس على الحكم حتى يدفع
ببيان وجه ثبوته علما على الحكمة بانها لا تصلح حكمة لعدم اطرادها بحسب الانواع
المضبوطة او ممن يحرم عليه وطيها كالعبد لانه لا يملك الاستمتاع شرعية
وان ملك رقبته اذا كان ماذونا مديونا مستغرقا ويستحب الاستبراء
للبائع حين ردت الجارية المبيعة اليه ولا يجب الاستبراء عليه
اي على البايع كما يجب على المشتري ولا تكفي حيضة ملكها فيها بل تجب
الحيضة التي بعدها ولا تكفي الحيضة التي قبل القبض بعد البيع كامر
او قبل الاجازة في بيع الفضولي وكذا الولادة لذلك وتكفي حيضة
وجدت بعد القبض وهي مجوسية فاسلمت ويجب الاستبراء عند
تملك نصف شريكه لان الملك تم الآن والحكم يضاف الى العلة القريبة
لا عند عود الآبقة هذا اذا ابقت في دار الاسلام اما اذا ابقت الى دار
الحرب ثم عادت فعندهما يجب الاستبراء لانهم ملكوها وعند الاعظم لا
لعدم الملك عنده كذا ذكره محشي اخي ولا يجب الاستبراء عند رد
المغصوبة والمستاجرة وفك المرهونة لانه لم يوجد استحداث الملك
ولا تكره الحيلة لاسقاطه اي لاسقاط الاستبراء عند ابي يوسف
خلافا لمحمد واخذ بالاول ان علم عدم الوطي من المالك الاول بان كان
امراة او صبيا او كانت الجارية بكرا وقد اخذ بالثاني اي بقول الامام
ان احتمل الوطي من المالك الاول والحيلة في اسقاط الاستبراء
ان لم تكن تحته اي تحت المشتري حرة ان يتزوجها قبل عقد البيع
ثم يشتريها بعد تسليمها المولى اليه فتكون قد اشترى امراته فلا يجب
عليه الاستبراء ثم الاستبراء امانة استودعها بين عباده وانما يسقط
الاستبراء بما ذكر لانه بالنكاح لا يجب ثم اذا اشترى زوجته لا يجب ايضا
ذكره ابن الكمال وقال ظهير الدين عندي يشترط الدخول قبل الشراء لان
ملك النكاح يعتد عند الشراء سابقا على الشراء ضرورة ان ملك النكاح
لا يجامع ملك اليمين فلم يكن عند الشراء منكوحة ولا معتدة بخلاف
ما اذا دخل بها قبل الشراء لانها تبقى معتدة منه بعد فساد النكاح
به فلا يلزم الاستبراء به ذكره قاضيخان انتهى كلامه وان كانت تحته
حرة اي ان كان تحته مانعة فالحيلة فان يزوجها البايع قبل البيع
او يزوجها المشتري بعد البيع قبل القبض ثم يطلق الجارية الزوج

بعده م

بعد الشراء والقبض وانما اعتبر تقدم القبض على الطلاق لانه لو طلقها قبله
كان على المشتري الاستبراء اذا قبضها في اصح الروايتين عن محمد لانه اذا طلقها
قبل القبض فاذا قبضها والقبض بحكم العقد بمنزلة العقد صارت كانه
اشتراها في هذه الحالة وليست في نكاح ولا عدة فيلزمه الاستبراء
ذكره محشي اخي ومن ملك امتين لا يجتمعان نكاحا بان كانتا اختين
فله وطي احديهما فقط ودواعيه فان وطئهما او فعل بهما شيئا من الدواعي
من المس والتقبيل ونحوهما حرم عليه وطي كل منهما ودواعيه حتى يحرم احديهما
بملك او نكاح او عتق صورة المسئلة رجل له امتان اختان فقبلهما
بشهوة فانه لا يجامع واحدة منهما ولا يقبل بها ولا يمسهما ولا ينظر الى فرجها
بشهوة حتى يملك فرج الاخرى غيره بملك او بنكاح او عتق لانه لما قبلهما
بشهوة نزل منزلة وطيهما ولو وطئهما لم يحل له وطي واحدة منهما لانه
يصير جامعا بينهما في الحكم المراد بالنص فكذا هذا والمراد بقوله بملك ملك
اليمين وهو يتناول سائر وجوه التمليك بيعا وهبة وغيرهما وتمليك
البعض كتمليك الكل والمراد بالنكاح النكاح الصحيح حتى لو تزوج احدهما
نكاحا فاسدا لا يباح له وطي الاخرى الا ان يدخل الزوج بها فيه كذا ذكره
في الكافي اعلم ان اصل هذا ان الجمع بين الاختين المملوكتين لا يجوز وطيا
لاطلاق قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين ولا تعارض بقوله او ما ملكت
ايمانكم لان الترجيح للمحرم وكذا لا يجوز الجمع بينهما في الدواعي لاطلاق النص
كذا ذكره في الهداية وعن علي رضي الله عنه انه سئل عن الجمع بين الاختين
وطئا بملك اليمين حرمتهما آية واحلتهما آية والتحريم اولى اراد بالحرمة
هذه الآية واراد بالمحللة قوله تعالى او ما ملكت ايمانهم الا على ازواجهم او
ما ملكت ايمانهم كذا ذكره قاضيخان

فصل في البيع

اي في الكراهة في البيع ويكره بيع العذرة وهي رجيع الآدمي وانما يكره لانه جزء من
الآدمي ولهذا يجب اخفاؤه تحت التراب كشعر وانما قال خالصة
لانها ان كانت مخلوطا بالتراب ويكون التراب غالبا عليه لا باس بالانتفاع
به لانه صار مختفيا بالتراب وكذا قال وجاز لو مخلوطة في الصحيح
في الهداية وهو المروي عن محمد هو الصحيح وقال الزيلعي والصحيح عند الاعظم
ان الانتفاع بخالصتها يجوز انتهى وجاز بيع السرقين وهو رجيع الحيوان
والانتفاع كالبيع وقال الشافعي لا يجوز بيع السرقين لانه نجس فلم يكن

فصل في البيع

مالا فلم يجز بيعه فشابه العذرة ولنا ان نجاسة العين تمنع الاكل لكن لا تمنع
الانتفاع والمنتفع به مال وهذا لان المال ما ينتفع به ويتمول وقد يتمول
المسلمون بالسرقين وانتفعوا به فانهم يلقونه في الاراضي لاستكثار الريع
من غير نكير احد من السلف كذا ذكره في الكافي ومن رأى جارية رجل مع آخر
يبيعها قائلا وكلني صاحبها او اشتريتها منه او وهبها لي او تصدق بها علي
ووقع في قلبه صدقه حل له شراؤها منه ووطؤها صورته رجل علم جارية
انها لفلان فرأى آخر يبيعها فقال وكلني صاحبها وسعه ان يبتاعها
ويطأها لان قول الواحد في المعاملات مقبول عدلا كان او فاسقا
مسلما كان او كافرا حرا كان او عبدا وقد اخبر بخبر صحيح لا منازع له فيقبل
كذا ذكره في الكافي وكذا اذا قال اشتريتها منه او وهبها لي او تصدق بها
علي لما قلنا وهذا اذا كان ثقة او غير ثقة واكبر رأيه انه صادق لان
عدالة المخبر في المعاملات غير لازمة للحاجة على ما مر وان كان في اكبر رأيه
انه كاذب لم يسع له ان يتعرض لشيء من ذلك لان اكبر الرأي يقام مقام
اليقين كذا ذكره في الهداية ويجوز بيع بناء مكة ويكره بيع ارضها
اي ارض المكة لانها ليس يملك احد حتى لا بأس ببيع بناء بيوت مكة
ويكره بيع ارضها وعندهما لا واجارتها خلافا لهما اي وقالا لا بأس ببيع ارضها
واجارتها ايضا اتفاقا لانها ملك من بناها الا ترى انه من بنى على ارض وقف
جاز بيعه فهذا كذلك من كافي و كذا يكره اجارتها ايضا وقولهما
رواية عن الامام الاعظم لانها مملوكة لهم كالبناء ولان الاراضي لاربابها
لظهور الاختصاص شرعا لهم وقوله عليه السلام وهل ترك لنا عقيل من ربع
دليل على ان عقار مكة عرضة التمليك والتملك وقد تعارف الناس بيع
الاراضي والدور بمكة من غير نكير منكر من كافي وكذا في الهداية ولابي حنيفة
ان مكة حرة محترمة بالنص فلا يجوز بيعها لان بيع الحر حرام والله اعلم
ولانها فناء الكعبة فقد اظهر التعظيم فيها هدايه وكما روي انه عم قال الا ان
حرم مكة حرام بيع رباعها واكل ثمنها كافي ويكره الاحتكار هو حبس
الطعام للغلاء افتعال من حكر اذا ظلم ونقص وحكر بالشيء اذا استبد به
وحبسه عن غيره من كافي ثم اعلم ان الاحتكار على وجوه منها ما هو مكروه
اشد كراهية ومنها ما ليس بمكروه ومنها ما اختلفوا في كراهيته اما الاول اذا
اذا اشترى طعاما في المصر ونقله الى بيته وامسكه وذلك يضر باهله فهو مكروه

لقوله عم

خلافا لهما
لقوله عليه السلام من اكل اجور اراضي مكة
فكانما اكل الربا كذا ذكره في الكافي

مطلب في
بيان كراهة الاحتكار

لقوله عليه السلام الجالب مرزوق والمحتكر ملعون وقوله عليه السلام من احتكر طعاما
اربعين يوما فقد برئ من الله وبرئ الله منه ولان ما جلب الى فناء المصر
تعلق به حق اهل المصر فاذا امسكه صار ظالما والثاني لا بأس به ان يذهب
اليه ويشتري وينقله الى مصره ويمسكه وبالناس حاجة اليه لا بأس به لانه
جالب وقد قال عليه السلام الجالب مرزوق ولان حق العامة لم يكن متعلق
بما اشترى فلا يصير ظالما بالامساك وقد يستحب له ان يبيع وعن ابي يوسف
انه كره ذلك فكان فيه نوع كراهة وكذا لو امتنع ما فضل عنه من زرعه
لا بأس به اما الذي اختلفوا اذا اشترى من رستاق مصره ونقله الى
بيته وامسكه وبالناس حاجة الى بيعه عند ابي ح لا بأس به وهو قول
ابي يوسف سواء كانت القرية قريبة او بعيدة ثم وقال محمد كل قرية يجلب
طعامها الى المصر فهو بمنزلة المصر فالشراء فيها والشراء في المصر سواء
لان نقال لاهل المصر ينقل الطعام اليهم من القرية كذا ذكره قاضي خان
في اقوات الآدميين والبهائم كالحنطة والشعير والتبن
والقت ببلد يضر باهله قيد بالاقوات لان الاحتكار في غيرها غير مكروه
عند ابي ح لان الاضرار فيه احق وقيد بالاضرار لانه لو لم يضر لا بأس به
قالوا حد الاحتكار ان يكون في مدة طويلة وهي الشهر وما فوقه وقيل
هذا الحد في حق المعاقبة في الدنيا واما الاثم فحاصل وان قصرت المدة
ذكره ابن ملك وعند ابي يوسف الاحتكار في كل ما يضر احتكاره
بالعامة ولو للوصل ذهبا او فضة او ثوبا وروي عن محمد نصا صريحا
انه قال لا احتكار في الثياب كقول ابي ح واذا رفع الى الحاكم حال المحتكر
امره ببيع ما يفضل عن حاجته وان لم يمتثل حبسه وعزره على ما يراه
قيل يبيع القاضي على المحتكر طعامه بغير رضاه اتفاقا وابو حنيفة
كان لا يرى بيع مال المديون جبرا لكن اجازه هنا دفعا للضرر العام
كالحجر على الطبيب الجاهل ذكره شارح المجمع ابن فرشته فان امتنع المحتكر
عن البيع بنفسه بالامر باع عليه بغير رضاه اتفاقا ولا احتكار في
غلة ضيعته يعني اذا احتكر غلة ضيعته جاز لانه خالص حقه لم يتعلق به
حق العامة ولا احتكار فيما جلبه من بلد اخر عند ابي ح وعند
ابي يوسف يكره وكذا عند محمد ان كان يجلب منه الى المصر عادة اي
وقالا فيه احتكار لكن عند محمد انما يكره اذا كان المجلوب منه قريبا الى المصر بحيث

يجلب منه غالبا وان كان بعيدا لا يجلب منه في العادة لا يكره الاحتكار فيما جلبه منه
ذكره ابن ملك وهو المختار للفتوى ويجوز بيع العصير اي ماء العنب
ممن يتخذه خمرا لان العصير بعينه ليس بآلة الفساد وانما يكون بعد تغيره
بخلاف السلاح فان عينه للشر بلا تغير فيكره بيعه من اهل الفتنة من ابن فرشته
ولو باع مسلم خمرا او اوفى دينه من ثمنها كره لرب الدين اخذه صورته
مسلم باع خمرا واخذ ثمنها وعليه دين فانه يكره لصاحب الدين ان
ياخذ منه لانه بطل البيع فيبقى ملكا للمشتري لان بيع مسلم الخمر باطل
غير منعقد فيكون الثمن المقبوض مستحق الرد على البايع شرعا فكان
كالمغصوب لا يحل للقابض ان يقبضه في يده ومن قضى بالدراهم المغصوبة
لا يحل للقابض ان يقبضه اذا علم به فهذا مثله ذكره تاج الشريعة والكافي
وان كان المديون ذميا لا يكره اخذ الثمن لانه صح البيع لانه مال متقوم
في حق الذمي فصار ملكا للبايع فيصح قضاؤه والفرق ان البيع في الاول
قد بطل لان الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم فيبقى الثمن على ملك المشتري فلا يحل
اخذه من البايع وفي وجه الثاني صح البيع لانه مال متقوم في حق الذمي فملكه البايع
فيحل الاخذ منه كذا ذكره برهان الدين في الهداية ويكره التسعير السعر
واحد اسعار الطعام والتسعير تقديره فاحشا وقيل هو تقدير سعر النا د
اذا رفعها لان السعر يوصف بالارتفاع من الثانيه واما كره لقوله عليه السلام
لا تسعروا فان الله تعالى هو المسعر القابض الباسط الرازق من اخي
ولان الثمن حق العاقد وتقديره يكون اليه ولا ينبغي للامام ان يتعرض له
الا اذا تعدى ارباب الطعام في القيمة تعديا فاحشا والتحكم ببيع
ما يبيع بضعف ما يشتريه وان يبيع قريبا من مثل ما اشتراه بخمسين
فيمنع منه ويقدر له السعر بمشورة من اهل البصيرة من ابن ملك
فلا باس بمشورة اهل الخبرة اي اهل الراي وقال مالك على الوالي
التسعير عام الغلاء ولم يشترط الشرط المذكور ذكره ابن الكمال في شرح
على الوقاية ويجوز شراء ما لا بد للطفل منه وبيعه لاخيه وعمه وامه
وملتقطه انه هو اي الملتقط في حجره ويؤجره امه فقط فان الام تملك
اتلاف منافعه بغير عوض بالاستخدام فلانه تملك اتلافها بعوض بالاجارة
اولى ولا كذلك غيرها من ابن فرشته واصله ان التصرف على الصغار
يجوز المسابقة على الاقدام وغيره بالسهام والخيل والحمير والبغال

والابل
ثلثة

ثلثة انواع نوع هو من باب الولاية لا يملكه الا من هو ولي كالانكاح وبيع
اموال وقنوع آخر ما كان من ضرورة حال الصغار وهو شراء ما لا بد للصغار
منه وبيعه واجارة الصغار والملتقط اذا كان في حجرهم وذلك جايز ممن
يعوله وينفق عليه كالاخ والعم والام والملتقط اذا كان في حجرهم واذا
ملكه هولاء فلان يملك الولي هذا النوع اولى الا انه لا يشترط في حق الولي
قيام الحجر النوع الثالث ما هو نفع محض كقبول الهبة والصدقة والعتق
وانه يملكه الاخ والعم والام والملتقط والصبي بنفسه اذا كان يعقل كذا ذكره
في الكافي ولان الام لها ولاية على الصغير وانها يملك التزويج عند عدم
العصبة ويملك التصرف في المنقول حفظا له وتستخدمه وتعلمه العمل
لنفسها وتسلمه الى من يعمل وتستعمله بغير اجرة فبالاجارة اولى ذكره
في المنح فان

فصل في المتفرقات

من المسائل يجوز المسابقة
على الاقدام وغيره بالسهام والخيل والحمير والبغال والابل والاقدام
لانها من اسباب الجهاد ويحتاج اليها في اقامة هذه الفريضة فان شرط
فيها اي في المسابقة جعل اي جعلا من الجانبين بان يقول احدهما لصاحبه
ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلا شيء لي او في ثالث لا سبق لهما
جاز بان يقولا للثالث ان سبقتنا فالمال لك وان سبقناك
فلا شيء لنا لانما جاز في هذين الوجهين لاشتمالهما على التحريض على آلة الحرب
وان شرط الجعل من كلا الجانبين يحرم لكونه قمارا الا ان يكون بينهما
محلل بفرس كفوء لهما بتشديد الياء اي نظير لفرسهما يتوهم انه سبقهما
لهما ان سبقهما اخذ منهما قيدنا بالفرس لان الفرس المحلل لو لم يكن مثلهما لم
يجز لانه لا فائدة في ادخاله بينهما ولم يخرج من ان يكون قمارا ان سبقهما اخذ
منهما الجعل وان سبقاه لا يعطيهما شيئا وفيما بينهما ايهما اسبق
اخذ من الآخر وعلى هذا التفصيل لو اختلف اثنان في مسئلة واحدة
واراد الرجوع الى الشيخ وجعلا على ذلك جعلا لانه في ذلك حثا على العلم
كما كان في المسابقة حث على الجهاد ووليمة العرس سنة ومن دعي
فليجب من الاجابة فان لم يجب اثم المدعو بتركه ولا رفع منها
اي من طعام الوليمة شيئا ولا يعطي سائلا الا باذن صاحبها وان علم
المدعو ان فيها اي في جمعية الوليمة لهوا لا يجيب وان لم يعلم حتى حضر
فان قدر على المنع اي منع اللهو فعل اي منع والا فان كان مقتدى به

فصل في المتفرقات

اوكان فيه اللهو على المائدة فلا يقعد المدعو وان فلا باس بالقعود وقال الامام
الاعظم ابو حنيفة ابتليت به مرة فصبرت على اذاه وهو محمول على ما قبل
ان يصير مقتديا ودل قوله ابتليت على حرمة كل الملاهي لان الابتلاء انما
يكون بالحرام والكلام منه ما يوجر به كالتسبيح ونحوه وقد ياثم به اذا فعله
في مجلس الفسق وهو يعلمه وان قصد به الاعتبار والانكار فحسن ويكره
فعله للتاجر عند فتح متاعه والترجيع بقراءة القران والاستماع اليه
مكروه ايضا وقيل لا باس به وعن النبي عم انه يكره رفع الصوت عند قراءة
القران والجنازة لان فيه موافقة لاهل الكتاب لكن جوز بعض المشايخ
الذكر الجهر برفع الصوت بالتعظيم وبغير التغيير بادخال حرف في خلاله
قدام الجنازة وخلفها لتلقين الميت والاموات والاحياء وتنبيه الغفلة
والظلمة وازالة صدأ القلوب وقساوتها بحب الدنيا ورياستها كذا ذكره
في جوامع الشروح وعند الزحف والتذكير فما ظنك به عند الغناء
الذي يسمونه وجدا وكره للامام القراءة عند القبر وجوزها محمد وبه اخذ
وتستحب قراءة سورة يس على المقابر ثبت ذلك بالحديث المشهور
عن انس رضه ان النبي عم قال من دخل المقابر فقرا سورة يس خفف عنهم
العذاب وكان له بعدد من في المقابر حسنات وعن انس رضه ايضا ان
النبي عم قال اذا قرا المومن اية الكرسي وجعل ثوابها لاهل القبور
ادخل الله تعالى في قبر كل ميت من مشرق الى مغرب اربعين نورا ووسع الله
عليهم قبورهم ورفع لكل ميت درجة ويعطي القاري ثواب ستين
نبيا وجعل الله تعالى بكل حرف ملكا يسبح له الى يوم القيمة وعنه ايضا
عن النبي عم من مشى لزيارة القبور والاموات وقرا في المقبرة فاتحة
الكتاب وقل هو الله احد ثلاث مرات والهيكم التكاثر مرة فكانما قرا
القران ثنتي عشرة العشرة كذا ذكره في روضة المتقين ومنه ما لا اجر فيه
ولا وزر بخروج واقعد وقيل لا يكتب عليه ومنه ما ياثم به كالكذب
والغيبة والنميمة والشتيمة والكذب حرام وانه من قبايح الذنوب و
فواحش العيوب وراس كل معصية بها يتكدر القلوب وهو من بين المعاصي
قريب من الكفر روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال اياكم والكذب
فانه مع الفجور وهما في النار وقال ابو امامة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان الكذب باب من ابواب النفاق وقال الحسن كان يقال ان من النفاق

اختلاف

اختلاف السر والعلانية والقول والعمل والاصل الذي بني عليه النفاق
الكذب وروي رجلا جاء الى النبي عم فقال ابتليت بثلاث من المعاصي
لا اصبر عنهن الزنا والكذب وشرب الخمر فقال له عم اما الكذب فدعه
من اجلي فذهب الرجل واستقبله الزنا فقال في نفسه ان ارتكبته ثم سالني
رسول الله عم هل زنيت فان قلت نعم ضربني الحد وان قلت لا نقضت
العهد فترك الزنا ثم استقبله شرب الخمر فتامل فقال مثل ذلك فتركه
لذلك كذا في الخالصة والاحياء فتعلم من هذا ان الكذب من اصل المعاصي
واكبرها ولهذا كان ابغض الاخلاق الى النبي عم والى اصحابه كما روي عن
عايشة رضه انها قالت ما كان من خلق اشد عند اصحاب رسول الله
من الكذب كيف وان الكذب مجانب للايمان من جوامع الشروح الا في الحرب
للخدعة بفتح الخاء وضمها والفتح افصح والكذب منها اي من الخدعة في ما يقوم به
الحرب وفي الصلح بين اثنين يعني ان الرجل اذا كذب بين الرجلين
للاصلاح بينهما جاز ولم يحرم هذا الكذب وفي ارضاء الاهل اي ان الرجل
يكذب المراة ليرضيها بذلك الكذب لقوله عم ما لي اراكم تتهافتون في
الكذب فلو كان للرجل زوجة فوق واحدة فله ان يظهر لكل واحدة من نسائه
انها احب اليه وكذا اذا لم تطع امراته الا بوعد شي مما لا يقدر عليه
عليه فله ان يعدها في الحال تطييبا لقلبها وكذا يحدث الرجل امراته
ويكذب اظهارا للمحبة وكذا المراة تحدث زوجها وتكذب لان يحبها
زوجها من جوامع الشروح وفي دفع الظالم عن الظلم ومن الاحياء
هذه الثلاث ورد فيها صريح الاستثناء وفي معناها ما عداها اذا ارتبط
به غرض صحيح له او لغيره اما ماله فمثل ان ياخذه ظالم فيساله عن ماله
فله ان ينكر او ياخذه السلطان فيساله عن فاحشة ارتكبها فله ان ينكر
فيقول ما زنيت وما شربت قال عم من ارتكب شيئا من هذه القاذورات
فليستتر بستر الله تعالى وذلك لان اظهار الفاحشة فاحشة اخرى ومن
هذا القبيل ما ذكر في مجمع الفتاوى من ان الكذب مباح لاحياء حقه ولدفع
الظلم عن نفسه كالشفيع يعلم بالبيع في جوف الليل لا يمكنه الاشهاد
فاذا اصبح يشهد ويقول علمت الان وكذا الصغيرة تبلغ في جوف
الليل وتختار نفسها من الزوج واما ما لغيره فكما اذا سيل عن سر اخيه
فله ان ينكره وكذا اذا اعتذر الى انسان وكان لا يطيب قلبه الا بانكار

ونبت وزيادة مودة فلا باس به ولكن الحد فيه ان الكذب محذور ولو صدق
في هذه المواضع تولد منه محذور آخر فينبغي ان يقابل احدهما بالآخر ويزن
بالميزان القسط فان كان محذورا وبين بحيث يتميز وفيهما فعند ذلك الميل
الى الصدق اولى وان كان محذور الصدق اهون من الكذب فالصدق واجب
وان كان بالعكس فله الكذب اما واجب او مباح بحسب الخصوصيات مثلا
اذا كان في الصدق سفك دم مسلم قد اختفى من ظالم فالكذب فيه واجب وفي امثاله
واجب ومهما كان لا يتم مقصود الحرب او اصلاح ذات البين او استمالة
قلب المجني عليه الا بالكذب فالكذب فيها مباح يوجب الاجر الا انه ينبغي
ان يحترز عنه حسب ما يمكن لانه اذا افتح باب الكذب فيخشى ان يتداعى
الى ما يستغنى عنه والى ما لا يقتصر على حد الضرورة انتهى كلامه ويكره التعريض
به وهو ان يتكلم الرجل بكلمة يظهر من نفسه شيئا ومراده شيء آخر كذا في
البستان الا لحاجة واذا وجد في وقت الحاجة لا يكره ولا غيبة لظالم
بان يذكر ظلمه عند الشكاية منه الى من يرفع ظلمه او يذكر ما فيه من الظلم ليحذره الناس
ويتخلصوا من شره الا الغيرة من الحظوظ النفسانية فانه حينئذ غيبة فان الغيبة
اشد من الزنا لقوله عم اياكم والغيبة فان الغيبة اشد من الزنا ان الرجل
قد يزني فيتوب الله عليه وان صاحب الغيبة لا يغفر له حتى يغفر له صاحبه فتفكر في الحكمة
في ان ريح الغيبة ونتنها كانت تتبين على عهد رسول الله عم ولا تتبين ذلك
في زماننا فقيل لان الغيبة قد كثرت في زماننا وامتلأت الانوف منها
فلا يظهر الرائحة والنتن كما ان رجلا دخل في دار الدباغين لا يقدر على
القرار فيها من شدة الرائحة الكريهة واهل تلك الدار ياكلون فيها الطعام
ولا يتبين لهم تلك الرائحة لانه قد امتلأت انوفهم منها كذا في التنبيه
والروضة ولعل ان ظهور هذا النتن من معجزاته عليه السلام ولا اثم في السعي
ولا غيبة الا لمعلوم فاغتياب اهل قرية ليس بغيبة ويحرم اللعب بالنرد
والشطرنج فنقول انه لما تفضل المقام الواجب الاهتمام لان اللعبين
المذكورين مما ابتلي به كثير من اخيار الناس واعيان الاقوام فاعلم انه قال
في الجامع الصغير اما النرد فحرام بالاجماع لما روى ابو موسى الاشعري رض انه قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله وسليمان
بن بريدة عن ابيه عن النبي عم من لعب بالنردشير فكانما غمس يده في لحم
الخنزير ودمه واما الشطرنج فان قامر به فهو حرام بالاجماع لانه الله تعالى

حرم القمار

حرم القمار وان لم يقامر به فكذلك عندنا خلافا للشافعي ودليله مع جوابنا عنه
مذكور في الشرح اجمالا وتفصيل الجواب الذي هو حجتنا عليه حقيقة فانه
عبث ولهو حرام لقوله تعالى افحسبتم انما خلقناكم عبثا وايضا انه لهو سوى
الثلث الذي ذكرها رسول الله صلى الله عليه وسلم فيكون حراما ومما يدل على حرمته
صريحا ما روي عن علي رض انه مر بقوم يلعبون بالشطرنج فقال ما هذه التماثيل
التي انتم لها عاكفون وروي مثل هذا عن ابن عمر رض ايضا حين مر بقوم
يلعبون به وقد شبه عليهم بحال عبدة الاوثان وقال في الكشاف وعن علي
ان النرد والشطرنج من الميسر وايضا انه لهو يصد صاحبه عن الجمع والجماعات
وهل رايت صاحب الشطرنج يصلي فضلا عن الجماعة ممن رايته فقد اعان
الشيطان على الاسلام والمسلمين وقد اورد الامام ابو موسى في كتاب الاحاله
باسناده الى ابن مسلم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ملعون من لعب بالشطرنج
والناظر اليها كالآكل لحم الخنزير ثم اللاعب به ان قامر لم يقبل شهادته والا
يقبل لانه متاول ولا باس بالسلام عليه عند الامام الاعظم حتى يشغله
عنه وكره ابو يوسف ذلك اهانة له كذا ذكره في البيانية كما في حكم
والاربعة عشر وهو نوع من اللعب الحرام وكل لهو من الملاهي ويكره
استخدام الخصيان لانه حث على اخصاء الانسان وهو غير جائز
ويكره وصل الشعر بالشعر الآدمي ويكره ايضا قوله في الدعاء اسالك
بمعقد العز من عرشك بعقد بتقديم العين وتاخير القاف من العقد والمعروف
في هذا الدعاء فيه الخلاف المذكور بينهما وبين ابي يوسف ولهذا قال خلافا
لابي يوسف ووجه قولهما انه يوهم تعلق عزه بالعرش وان عزه حادث
لتعلقه بالحادث والله تعالى عزيز لم يزل ولا يزال وعزه صفته لم يزل ولا يزال
موصوفا به ووجه قول ابي يوسف وبه قال الفقيه ابو الليث لا باس به لما روي
انه كان من دعائه والاحوط الامتناع لكونه خبر واحد يخالف القطعي ولو
جعل العز صفة للعرش لان العرش موصوف في القرآن بالمجد والكرم فكذا
بالعز واما العكس فمكروه بالاتفاق لاشتقاقه من القعود المنبئ عن الامكان
لان المراد من القعود هو التمكن على العرش وذلك قول المجسمة وهو قول باطل
ذكره محشيا في وقوله اسالك بحق انبيائك ورسلك وانما يكره هذا
الدعاء لانه لا حق لاحد على الله تعالى واستماع الملاهي حرام كما تقدم ذكره
ويكره تصغير المصحف وتقطيعه لقول ابن مسعود رض جودوا المصاحف

وفي التعشير والنقط ترك التجريد قال صاحب الهداية في زماننا لابد للعجم
وشبهه المصنف اليه فقال الا للعجم فانه حسن ولا بأس بتحليته اي المصحف
اي جعل المصحف ذا حلي لتعظيمه وكذا نقش المسجد وتزيينه لان عثمان
فعل ذلك بمسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يكره الصحابة هم ابن فرشته
ولا بأس بدخول الذمي المسجد الحرام عندنا وقال مالك لا يجوز لقوله تعالى
انما المشركون نجس ولا بأس بعيادته ويجوز اخصاء البهائم
وانزاء الحمير على الخيل لان فيه منفعة للناس ويجوز الحقنة للرجال
والنساء لان فيها ايضا منفعة لهما الا بمحرم كالخمر ونحوها ولا بأس
برزق القاضي كفاية بلا شرط اي من بيت المال اذا كان بيت المال
حلالا جمع بحق وفي التعبير بالرزق اشارة الى انه مقدر بقدر الحاجة في كل
زمان ثم انه ان كان شرطا كالاجرة فحرام لان القضاء من اعظم الطاعات
فاذا بطل الاستيجار على سائرها فعلى هذا احق وان كان كفاية ومؤنة
كالنفقة فلا بأس به لانه محبوس بحقوق المسلمين والحبس من اسباب النفقة
كما في النكاح والعدة كذا ذكره في الكافي ولا بأس بسفر الامة وام
الولد بلا محرم فانه مس اعضائها في الاركاب كمس اعضاء المحارم قالوا
هذا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح واما في زماننا فلا لغلبة اهل الفساد وبه
يفتى ذكره ابن الكمال في الاصلاح والخلوة بها اي بالامة وام الولد فقيل
تباح وقيل لا تباح ويكره جعل الراية وهي آلة التعذيب توضع في
عنق العبد عند عوده من الاباق وغيره من الجناية لا يكره بتقييده
بتقييد العبد ويكره ان تقرض بقالا درهما ليأخذ منه اي من البقال به
اي بالدرهم ما يحتاج الى ان يستغرقه لانه قرض جر نفعا يعني اقراضه
بهذا الشرط لانه قرض جر نفعا وانما قلنا بهذا الشرط لانه لولا الاشتراط
لكان وديعة فلا يكره على ما ذكره في الهداية والسنة تقليم الاظافير
جمع ظفر وفي الحديث من قلم اظافيره يوم الجمعة لم يشعث انامله اي لم يتشقق
ولم يتشقق رؤوس اصابعه قال الامام قاضيخان رجل وقت لقلم اظافيره
وحلق رأسه يوم الجمعة قالوا ان كان يرى جواز ذلك في غير يوم الجمعة واخره
الى يومها تأخيرا فاحشا كان مكروها لان من كان ظفره طويلا كان رزقه
ضيقا فانه لم يجاوز الحد واخره تبركا بالاخبار فهو مستحب لما روت
عائشة رضي عن النبي عليه السلام انه قال من قلم اظافيره يوم الجمعة اعاذه الله تعالى

قال في النهاية الراية علامة يعلم بها انه آبق ولا بأس به في زماننا لغلبة الاباق سيما في الهنود وكان في زمانهم مكروها لقلته انتهى

من البلايا

من البلايا الى الجمعة الاخرى وزيادة ثلاثة ايام انتهى وحكي عن جعفر الصادق
انه قال من قلم اظافيره يوم السبت خرج منه الداء ودخل فيه الدواء
ومن قلمها يوم الاحد خرج منه الغناء ودخل فيه الفقر ومن قلمها يوم
الاثنين خرج منه المرض ودخل فيه الصحة ومن قلمها يوم الثلثاء خرج
منه الصحة ودخل فيه المرض ومن قلمها يوم الاربعاء خرج منه الوسواس
والخوف والجنون ودخل فيه الامن ومن قلمها يوم الجمعة خرج منه الذنوب
ودخل فيه الرحمة ويكتب لكل اصبع مائة حسنة كذا ذكره في جوامع الشروح
وفي السنة نتف اي نتف شعره بحذف المضاف اي قلع شعر ما تحت
اصل اليد باليد الابط وفيه ان حلق الابط ليس بسنة بل السنة نتفه
لان شعره يغلظ بالحلق ويكون اعون للرائحة الكريهة وقال الامام النووي
النتف افضل لمن قوي عليه لما حكي عن الشافعي كان يحلق ابطه فقال
علمت ان السنة النتف لكن لا اقوى على الوجع وعن النبي عم لا تنتفوا
الشعر الذي يكون في الانف فانه يورث الاكلة ولكن قصوه قصا
قال في التعريب قوله كذا ذكره في جوامع الشروح وحلق العانة بالجاه
والعين المهملتين اي حلق حوالي الذكر من جانب البطن بالحديد وان ازال
شعرها بغيره لا يكون على وجه السنة كذا في شرح المشارق ويجب ان يعلم
انه لا يحلق عانته وهو جنب روي عن النبي عليه السلام قاله في مجمع الفتاوى
ويكره للانسان ان يستعمل النورة وهو جنب روي عن النبي عليه السلام
قال من تنور قبل ان يغتسل جاءته كل شعرة وتقول يارب سله لم ضيعني
ولم يغسلني وهذا الحكم ليس مخصوصا بالعانة بل كل من ازال شعرا عن بدنه
او شيئا آخر فعليه ان يزيله في حال طهارته وقال في المحيط لا يحلق شعر حلقه
وعن ابي يوسف لا بأس بذلك ولا بأس بان يأخذ شعر الحاجبين وشعر
وجهه ما لم يتشبه بالمخنثين لان التشبه بهم مذموم غاية الذم واما
حلق شعر الصدر والظهر ففيه ترك الادب كذا في القنية وعن ابي حنيفة
يكره ان يحلق قفاه الا عند الحجامة كذا في شرح النقاية وحلق الشارب
وتكون قصه حسن اي قطعه حسن لقوله عليه السلام قصوا الشوارب
واعفوا اللحى ولقوله عليه السلام من لم يأخذ من شاربه فليس منا قال النووي
والمختار فيه ان يقص حتى يبدو طرف الشفة ويكون مثل الحاجب وفي الاحياء
لا بأس بترك سبالتيه وهما طرفا الشارب فعل ذلك ابن عمر وغيره لانه

ذلك لايستر الفم ولايبقى فيه غمر الطعام اذ لايصل اليه وفي الاختيار وقصة اي قص الشارب احسن وهذا سنة من سنن الخليل عليه السلام وفعلها نبينا صلى الله عليه وسلم وامر بها واول من رأى الشيب واختتن وقلم الاظفار ابراهيم عم وفي المحيط ان توفير الاظافير مندوب للمجاهد في دار الحرب وان كان قطعها من الفطرة فانه نظير قص الشارب فانه سنة وفي حق الغازي في دار الحرب ان توفير شاربه مندوب ليكون اهيب في اعين العدو انتهى كلامه. ولا باس بدخول الحمام للرجال والنساء اذا اتزر وغض بصره لئلا تقع عينه الى العورة لقوله عليه السلام لعن الله الناظر والمنظور وتستحب اتخاذ الاوعية من جمع وعاء لنقل الماء من العين الى البيوت وكونها اي كون الاوعية من الخزف اي من التراب افضل من الذي تتخذ من النحاس والصفر وغيرهما ولا باس بستر حيطان البيت باللبود للبرد ونحوه وذلك الستر ان كان للزينة وكذا ارخاء الستر على البيت اذا ادى الى الوقف واصبح ان تتنعم بنظر حسن وجوار جمع جارية جميلة لطيفة فلا باس به والقناعة بما ولي الكفاية وصرف الباقي الى ما ينفع في الاخرة اولى بلا شبهة ولا ريب

كتاب احياء الموات

الحيوة نوعان حسية ونامية والمراد منها النامية كذا في فوائد الظهيرية وفي الخلاصة وتفسير احياء الموات ان يبني عليها او يغرسها او يكربها او يسقيها هي ارض لا ينتفع بها عادية اي قديم خرابها كانها خربت في عهد عاد وانما سمي ما لا ينتفع به من الارض مواتا لبطلان الانتفاع بها تشبيها بالحيوان اذا مات فيبطل الانتفاع به فالمراد باحياء الموات تسبب للحيوة النامية قال ابن ملك واحييناه به الارض بعد موتها كذا ذكره محشي اخي او مملوكة عطف على قوله عادية في الاسلام ليس لها مالك معين مسلم او ذمي وعند محمد ان ملكت في الاسلام لا يكون مواتا فاذا لم يعرف مالكها يكون لعامة المسلمين ولو ظهر مالكها ترد اليه ويضمن نقصان الارض والبعد عن العامر شرطه ابو يوسف خلافا لمحمد ذكره ابن الكمال في شرح الوقاية ويشترط عند ابي يوسف كونها بعيدة عن العامر لو صاح من اقصاه لا يسمع فيها صوته وعند محمد ان لا ينتفع

عادية في النابيع يريد به قديما في عهد الجاهلية ولهذا انسب الى عاد ولا فرق بين ما عمرت في الجاهلية وبين ما لم تعمر اذا لم يعرف لها مالك في الاسلام وهو بعيد من القرية فهو موات وتقدير البعد عند ابي يوسف انه لو وقف الرجل على ادناه من العامر ونادى باعلى صوته لم يسمعه اقرب في العامر اليه انتهى

احياء الموات

بها اهل العامر ولو قريبة يجوز احياؤها باذن الامام واذنه شرط لتملكها عند الي حنيفة حتى لو احياها بغير اذنه لا يملكها وقالا ليس بشرط بل يملكها بدونه لانها كانت مباحة ويده سبقت اليها بالخصوص فيملكها كما في الحطب والصيد وله ان الارض مغنومة لاستيلاء المسلمين عليها فلم يكن لاحد ان يختص بها بدون اذن الامام كسائر المغانم ذكره ابن ملك ولو للوصل ذميا وبلا اذنه لا عنده خلافا لهما لان عندهما اذن الامام ليس بشرط ولا يجوز احياء ما قرب من العامر بل يترك مرعى لاهل القرية ومطرحا لحصائدهم ولا احياء ما عدل عنه الفرات ونحوها لحاجة العامة الى كونها نهرا واحتمل عوده اليه فان لم يحتمل عود الماء اليه جاز لان شرط جواز الاحياء ان يكون في الارض تحت تصرف الامام فاذا عدل عنه الماء لم يكن عوده ذهب غلبة الماء فصار في تصرف الامام فيجوز احياؤه اذا لم يكن حريما لعامر ذكره محشي اخي ومن حجر ارضا اي وضع الاحجار حولها والمراد به نصب علامات في حدودها منعا لغيره عن احيائها كاحراق ما فيها من الشوك وغرز الاغصان حولها ولو حوطها او سنمها بحيث يعصم الماء يكون احياء لانه كالبناء وكرب الارض ليس باحياء الان يبذر فيها وحفر النهر لا يكون احياء اذا لم يبلغ الماء كذا في المحيط تعطيل ستين ولم يعمرها اخذت منه ودفع الامام الى غيره لقول عمر رض ليس لمتحجر بعد ثلاث سنين حق واما لو احياها غيره قبل انقضاء هذه المدة ملكها لان الاول كان مستحقا بها من جهة التعلق لا من جهة التمليك حرر ابن فرشتة ودفعت الى غيره ومن حفر بئرا في ارض موات فله اي للبئر حريمها للعطن والناضح ان حفر باذن الامام وكذا بغير اذنه عندهما وحريم العطن العطن مناخ الابل ومبركها حول البئر وبئر العطن التي ينزح الماء منها باليد اربعون ذراعا من كل جانب هو الصحيح كذا في الهداية والكافي وغيرهما احترز به عما قيل ان المراد اربعون ذراعا من الجوانب الاربعة و وكذا حريم الناضح اي البعير الذي يستقي به وبئر الناضح التي ينزح الماء منها بالبعير كذا في المغرب وعندهما الناضح ستون ذراعا لقوله عليه السلام حريم بئر العطن اربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون وله قوله عليه السلام من حفر بئرا فله ما حولها اربعون ذراعا من غير فصل ولا تعارض الخبر انا اخذنا بالاقل لتيقنه وفي المحيط اذا كان عمق البئر زائدا على اربعين يزاد عليها وحريم العين خمسمائة ذراع من كل جانب والذراع هو المكسرة وهو ست

ملكها

وفي الينابيع يريد به من حوطها حول الارض بحجارة بعدما اقتطع له الارض كيلا يشرع احد غيره الى ان يعمرها واجمعوا انه لا يملكه بالتحجير وانما هو احق بها من غيره وليس لاحد ان يزاحمه كالنزول في الاراضي المباحة وروي عن محمد انه قال لو اجرى الماء على ارض سواء ملكها وقال الفقيه ابو الليث ان يصير المالك باحد الاشياء الثلثة اما بالبناء وهو لا بأس اما بكربها واما باجراء الماء فيها هكذا روي عن عبد الله الثلجي وقد قال النبي عم من احاط حايطا على ارض فهي له انتهى

العطن وهو موضع الابل وحريمها اربعون ذراعا في كل جانب بالاجماع ذكره في الينابيع هو الصحيح

الناضح اسم الابل الذي يستقى به الماء وحريم الناضح اربعون ذراعا عند الي حنيفة وعندهما الناضح ستون ذراعا من كل جانب ثم الحريم انما يحتاج اليها اما لقيام البهايم واما لجر الدلو واما لان يحفر بجنبها بئرا اما فيه ماء واما لحاجة في الغالب تندفع باربعين ذراعا ولا حاجة الى الزيادة ومن احتيج الى اكثر من ذلك زيد عليه وكان الاعتبار للحاجة لا للتقدير ولا يكون في المسئلة خلاف في المعنى ذكره في الينابيع

وحريم العين خمسمائة ذراع من كل جانب يريد بها حول العين وذكر الطحاوي بان حريمها خمسمائة ذراع وهذا التقدير ليس بلازم بل هو موكول الى راي الشنويين واجتهادهم ذكره في الينابيع

قبضات وكانت ذراع الملك سبع قبضات فكسر منه قبضة ذكره ابن الكمال
وهو ذراع العامة ويمنع غيره من الحفر في حريمه لاحتمال ان ينتقص ماء
البئر الاول بالحفر الثاني ولآخر لا يمنع غيره عن الحفر في ما وراء تلو حفر
فيما وراء حريمه فذهب ماؤه فلا شيء عليه ذكره ابن ملك فان حفر احد
فيه اي في حريمه ضمن النقصان ويكبس وان حفر فيما وراءه فلا ضمان
في النقصان قوله اي للحافر الثاني حريم مما سوى الحريم الاول وللقناة
وهو بفتح القاف والنون مجرى الماء تحت الارض تسمى بالفارسية كاريز
حريم بقدر ما يصلحها وقيل لا حريم لها اي للقناة ما لم يظهر ماؤها
على الارض عند الجح وعندهما هي اي القناة كالبئر وان ظهر ماؤها
فهي كالعين اجماعا ولا حريم للنهر في ارض الغير الا بحجة بان يقيم بينة على
ثبوت الحريم له وعندهما له مسناة وهي بضم الميم وفتح السين المهملة
اللوم وهو بالفارسية بند آب جوي بزرك مرآقي اي وقالا له حريم بقدر
القاء الطين ونحوه لان النهر انما ينتفع بالحريم لاحتياج صاحبه الى المشي
في جانبه لتسييله فصار كالبئر وله ان الحريم ثبت في البئر بالنص على خلاف
القياس فيقتصر على مورده وكذا الخلاف لو حفر في الارض الموات كذا في المحيط
~~قيل هذا الخلاف في نهر بقدر نصف عرض~~ فقيل هذا الخلاف في نهر كبير لا يحتاج
الى الكري في كل حين اما الانهار الصغار التي يحتاج الى كريها في كل وقت فلها
حريم بالاتفاق هكذا ذكر في النهاية وظاهر كلام الهداية والوقاية ينافيه
بقدر نصف عرضه اي عرض النهر من كل جانب لانه طينه يلقى من جانبيه
فينقسم عليهما عرضه عند ابي يوسف وبقدر عرضه عند محمد لانه قد
لا يمكنه القاء الطين من جانبه جميعا فيقدر عرضه من كل جانب وهو
اي قول محمد الارفق للناس فالمسناة بين النهر لرجل والارض
لرجل آخر وليست في يد احد بان لم يكن لواحد منهما عليه غرس ولا طين
ملقى واما قال هذا لانه اذا كان فهو لصاحب الارض لانه صاحب الشغل
فلا تغرس فيها صاحب الارض ولا يلقى عليها طينه ولا يمر وقيل لا يمر
والقاء الطين ما لم يكن فعله يتجشى وعندهما هي اي الحريم لرب النهر
فله ذلك اي وقالا لصاحب النهر حريم يلقي طينه وغير ذلك ثم عن
ابي يوسف ان حريمه مقدار نصف بطن النهر من كل جانب وهذا ارفق
بالناس كذا في الهداية قال الفقيه ابو جعفر اخذ بقول الامام في الغرس

وفي الينابيع صورته نهر لرجل وبجنب النهر مسناة وبلصقها
ارض لرجل وليس على المسناة لصاحب الارض غرس ولا تراب
ملقى عليها لصاحبه والمسناة مستوية مع الارض موازية لها
فادعى المسناة كل واحد منهما ولا بينة لها فعنده هي لصاحب
النهر وعندهما لصاحب الارض فان كانت الارض مشغولة
بغرس صاحب الارض او بتراب صاحب النهر فهي لصاحب
الشغل بالاجماع وان كان عليها غرس لا يعرف من غرسه فعنده
الحق الغرس لصاحب الارض وعندهما لصاحب النهر وقد
اختلف المشايخ في المنع بالطين على قول انه حق قال بعضهم
يلزمه ان ينقله الى موضع آخر غير مملوك لاحد وقال بعضهم
له ان يلقيه على المسناة اذا لم يتجشى واختلف المشايخ
في مقدار المسناة قال بعضهم هي مقدار بطن النهر من كل جانب
نصفه وهو قول ابي يوسف وقال بعضهم مقدار بطن النهر
من كل جانب وهو قول محمد وان كان لرجل نهر في ارض غيره فاراد
ان يدخل ارضه ليعالج النهر ليس له ذلك ولكن يمشي في بطن
النهر ويعالجه وان كان ضيقا دخلها باذنه والله اعلم انتهى مافيه

واخذ

واخذ بقولهما في القاء الطين ومن غرس شجرة في ارض موات فله حريمها
خمسة اذرع من كل جانب يمنع غيره من الغرس فيه اي في الارض الذي
احياها باذن الامام

فصل في الشرب

وهو بكسر الشين نصيب من
الماء مطلقا سواء استوفي بالشفاه كشرب بني آدم والبهائم قال الله تعالى
في ناقة صالح عم لها شرب ولكم شرب يوم معلوم او بسقي الارض والشجر والشفة
اصلها الشفهة اسقطت الهاء تخفيفا والمراد هنا النصيب المخصوص منه
لان اهل الشفة الذين لهم حق الشرب بشفاههم وسقي دوابهم والاستيفاء
بالاواني دون سقي الارض والشجر فبينهما عموم وخصوص مطلق ذكره محشي
هو في الشريعة اللغة النصيب من الماء وفي الشريعة نوبة الانتفاع بالماء
سقيا للمزارع او الدواب ذكره في المغرب والشفة مطلقا شرب بني
آدم والبهائم وللانهار العظام كدجلة كالفرات وهي نهر الكوفة ودجلة
وهي نهر بغداد غير مملوكة لاحد ولكل احد فيها حق الشفة والوضوء
ونصب الرحى وكري نهر الى ارضه ان لم يضر بالعامة وفي الانهار المملوكة وكذا في
والبئر والقناة لكل من العامة حق الشفة ان لم يخف التخريب لكثرة المواشي
والاتيان على جميع الماء لا سقي ارضه او شجره الا باذن مالكه وله الاخذ للوضوء
وغسل الثياب وسقي شجر وحفر في داره بالجرار في الاصح اعلم انه اذا كانت
النهر او العين في ملك رجل جاز له منع غيره من دخوله فان لم يجد غيره مكنه منه او خرجه
اليه فان منعه وهو يخاف العطش على نفسه او على مطيته قاتله بالسلاح لانه قصد
اتلافه بمنع حقه وهو الشفة عنه وفي المحرز بغير سلاح ذكره ابن ملك شارح المجمع
وما احرز من الماء بحب او كوز ونحوه لا يؤخذ الا برضاء صاحبه وله منعه
ولو وجد البئر والعين او النهر في ملك احد فله منع من يريد الشفة من الدخول
ان لم يجد غيره او فيه ان يخرج اليه الماء او يمكنه من الدخول فان لم يفعل خيف
العطش قوتل بالسلاح وفي المحرز يقاتل بغير سلاح يعني اذا امتنع مالك المحرز
في اناءه فللطالب ان يقاتله بعصا ونحوه لانه منع ملكه بالاحراز لكنه ارتكب
معصية فقام مقاتلته مقام التعزير له كما في الطعام حال المخمصة بفتح الميمين
وسكون الخاء المعجمة هو معروف

فصل

وكري الانهار العظام من بيت المال
لان منفعتها للعامة وبيت المال معد لنفعهم فان لم يكن فيه اي في بيت المال
شيء فعلى العامة اي اجبر الناس على كريها احياء لحقهم وكري ما ملك على
اربابه لا على اهل الشفة اي ليس عليهم قسط من الكرى لانهم كثيرهم عامة و

مسئلة الشرب

فصل

ولا يجبرهم الامام كما لو امتنعوا عن عمارة اراضيهم ويجبر من ابى ومؤنته عليهم
من اعلاه لا عليهم فاذا جاوز ارض رجل سقطت عنه اي كل شريك
جاوز الذين يكرونه النهر عن ارضه لم يكن عليه كري باقي النهر وقالا عليهم
كريه من اوله الى آخره بالحصص ذكره ابن الكمال وليس له سقي ارضه ما لم
يفرغ شركاؤه وقيل له ذلك وعندهما هو عليهم جميعا من اوله الى آخره
بحصص الشرب وصح دعوى الشرب بلا ارض هذا استحسان والقياس
ان لا يصح لانه مجهول جهالة لا يقبل الاعلام وجه الاستحسان انه يمكن
يملك بغير ارض بالارث والوصية وقد يبيع الارض دون الشرب
وحده وهو غير مرغوب عنه فتصح الدعوى ذكره ابن الكمال ومن كان له
يجري النهر في ارض غيره فاراد رب الارض منع الاجراء فليس له ذلك
اي لرب الارض منعه لان في منعه اضرار الناس فان لم يكن في يده او
لم يكن جاريا فادعى انه له وقصد اجراءه لا يسمع بلا بينة انه له او انه
كان لحق الاجراء وعلى هذا المصب في نهر او على سطح والميزاب
والممشى وان اختصم جماعة في شرب اي في نهر اشتركوا كان بينهم
قسم على قدر اراضيهم لان الحاجة اليه مختلفة بقلة الاراضي وكثرتها
فيتقدر بقدرها ومنع الاعلى من سكر النهر وهو بفتح السين المهملة
وسكون الكاف مصدر سكرت النهر اذا سددته حتى تعلي اذا كانت
ارض الاعلى منهم مرتفعة والماء قليلا بحيث لا يمكنه سقي ارضه بتمامها الا
بسده لم يكن له ذلك لان الماء يكون محجوبا عن الباقين وفيه بعض المدخولين
منع لحقوقهم الا برضاهم يعني اذا رضوا بسكره جاز وكذا لو اصطلحوا على ان
يسكر كل منهم في نوبته وفي النوادر لو طلب اهل الاعلى حقهم واهل الاسفل
منعهم من احداث السكر فالقاضي يجعل الماء بينهم بالنوب اهل الاعلى
يسكرون في نوبتهم بوضع اللوح ويحبسون به الماء ولا يسكرون ذكره
شارح المجمع ابن ملك وان للوصل لم تترب ارضه بدونه وليس لواحد منهم
ان يشق منه نهرا او ينصب عليه رحى لما فيه من كسر جانب النهر وتغيير
جري نهر الماء عن شفته او دالية وهي بالفارسية چرخ آب او جسرا
وهو اسم لما يوضع ويرفع مما يكون متخذا من الخشب والالواح بلا اذن البقية
لان موضعه مشترك بينهم وشغله ببنائه غير مشروع به الا ان رجع ملكه وكان
مختصا بالنهر بان يكون في بطن النهر وجانباه ملكا له ولا آخر حق المسيل

ولا يقز

ولا يقز النهر

ولا يقز النهر ضرر النهر كسر جانبه وهدمه ولا يقز باية وضرر الماء
ان يتبدل طريقه الذي كان عليه ولا ان يوسع فم النهر ولا ان يقسم
بالايام او مناصفة بعد كون القسمة بالكوى جمع الكوة وهي في وزن
البيت استعيرت للثقب التي تثقب في الخشب ليجري الماء منه الى المزارع
والجداول وانما يمنع لان القديم يترك على قدمه ولا ان يزيد كوة وان
للوصل لم يضر بالباقين ولا ان ينقص بعض كواه ولا ان يسوق شربه
الى ارض اخرى له ليس لها منه لان صاحبها يحتمل ان يدعي بتقادم العهد
ان له حقا في الشرب ولانه اذا تقادم العهد يستدل به على انه احق تلك
الارض شربه فان رضي البقية بشيء من ذلك جاز لاسقاطهم حقوقهم
برضاهم ولهم نقضه بعد الاجازة ولورثتهم من بعدهم والشرب يورث
لانه حق مالي كالقصاص ويوصى بالانتفاع به لان الوصية اخت الميراث
فيجوز ايصاؤه كالارث ولا يوهب ولا يؤجر ولا يتصدق لاشتماله
على الجهالة الفاحشة وامتناع قبضه مع كونه غير متقوم حتى لو سقى شربه
غيره لا يضمن كذا ذكره ابن فرشتة ولا يجعل مهرا ولا بدل صلح ولا يضمن
من ملأ ارضه فنزت ارض جاره ولا من سقى من شرب غيره قال الامام
البزدوي رجل اتلف شرب انسان بان سقى ارضه بشرب غيره ضمن وفي
تفسير ضمانه الشرب على ما ذكره الامام السرخسي في مبسوطه انه ينظر بكم يشترى
لو كان بيعه جائزا وقال الامام المعروف بخواهرزاده لا يضمن وعليه الفتوى
كذا في الخلاصة كذا ذكره ابن الكمال في شرح الوقاية

ولا يباع

كتاب الاشربة

هي جمع شراب وهو في اللغة اسم لكل ما يشرب من المائعات وفي اصطلاح الفقهاء
ما كان مسكرا وعلى الخصوص ما حرم شربه وكان مسكرا تحرم الخمر اعلم ان الاشربة المشهورة
ثمانية اصناف اربعة منها محرمة وان لم يسكر وهي الخمر والطلاء والنقيعان
واربعة محللة احدها المثلثة وثانيها نبيذ التمر والزبيب وثالثها
الخليطان ورابعها نبيذ عسل هذا زبدة ما في تبيين الحقائق
ثم الاشربة تتخذ من خمسة العنب والتمر والحبوب والحلاوات والالبان
اما الاول فالمتخذ من العنب خمسة احدها الخمر والثاني الباذق والثالث
المطبوخ والرابع المثلث والخامس البختج ويسمى الجمهوري والحميدي والابايق
كذا في ملخص الفتاوى وهي اي الخمر النيء من ماء العنب اذا غلى اي صلح
للسكر بها لقوله عليه السلام حرمت الخمر لعينها وعليه اجماع الصحابة واشتد هذا

كتاب الاشربة

الاشربة لها اسماء ثمانية الخمر والسكر ونقيع الزبيب
ونبيذ التمر والفضيخ والباذق والطلا والجمهوري
فالخمر النيء من عصير العنب اذا غلى واشتد وقذف بالزبد وسكن
غليانه عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد اذا غلى واشتد فهو خمر
وان لم تقذف بالزبد والسكر النيء من ماء الرطب اذا غلى
من غير طبخ واشتد وقذف بالزبد عنده خلافا لهما ونقيع الزبيب
اذا انقع في الماء حتى خرجت حلاوته في الماء ونبيذ التمر اذا انقع
التمر في الماء حتى خرجت حلاوته ثم غلى واشتد وقذف بالزبد
والفضيخ وهو البسر يدق ويكسر ثم يستنقع في الماء ويترك
حتى يغلي ويشتد ويقذف بالزبد والباذق وهو عصير العنب
اذا طبخ او وضع في الشمس ولم يذهب ثلثاه وسكن غليانه
وهو مسكر والطلاء ما طبخ من عصير العنب وشمس حتى ذهب
ثلثاه وبقي ثلثه وهو عصير محض فان كان فيه شيء من الماء طبخ حتى
يذهب الماء اولا ثم يطبخ العصير بعد ذهاب الماء حتى يذهب
ثلثاه كذا ذكره بعض الفضلاء وان كان الماء يذهب مع
العصير طبخ حتى يذهب ثلثا المجموع كما اذا كان العصير مرتين
والماء مرة فانه يطبخ حتى يبقى منه جزء واحد ثم ما دام
حلوا فهو حلال وان اشتد فكذلك عندهما وقال محمد ما اسكر
كثيره فالقليل منه حرام والجمهوري هو الطلاء المذكور ولكن

الاسم حقيقة بهذا الشرب باجماع اهل اللغة وقال بعض الناس هو اسم لكل مسكر
لانه مشتق من مخامرة العقل وهو موجود في كل مسكر قلنا انما سمي خمرا لتخمره
لا لمخامرة العقل ولو سلم انها لمخامرته ولكن وضعها شخصي لا نوعي كالنجم
فانه اسم خاص بالكواكب لا لكل ما ظهر وان كانت التسمية باعتبار معنى
الظهور هذا ما هو الظاهر من الهداية واما ما قيل ان اللغة لا تجري فيها
القياس لا يجري نفعا ههنا لما عرفت ان متمسك الخصم غير هذا وقذف الزبد
وعندهما اذا اشتد اي صار مسكرا لا اشترط قذف الزبد ثم ان عينها حرام
وان قلت ومن الناس من قال ان السكر منها حرام لا عينها وهو مردود وبان انه قد
سماها رجسا وعليه اجماع الامة ثم انها نجس نجاسة غليظة كالبول
ويكفر مستحلها ويسقط تقومها في حق المسلم لا ماليتها عنهما ويحرم الانتفاع
بها ويحد شاربها وان لم يسكر ولا يؤثر فيها الطبخ ويجوز تخليلها
خلافا للشافعي في هذه عشرة احكام كذا حققه ابن كمال باشا في شرح الوقاية
والقذف بالزبد شرط عند ابي حنيفة في كون العصير خمرا خلافا لهما وهما
قالا ليس بشرط لان تغطية العقل يحصل بالاشتداد وكذا ان الغليان
بداية الشدة وكمالها بقذف الزبد وقيل يحرم بمجرد الاشتداد احتياطا
ويحد به اذا قذف الزبد احتياطا للدرء وفي الحقائق اخذ قولهما ابو حفص
الكبير وقال لا تاثير للقذف بالزبد في احداث السكر بل يرق به ويصفو ا
ذكره ابن فرشتة وحرم الطلاء وهي ما طبخ منه اي من ماء العنب فذهب
اقل من ثلثيه هذا على ذوق ما في الهداية وقال صاحب التحفة انه اسم
للمثلث وهو المطبوخ من ماء العنب بعد ما ذهب ثلثاه وبقي الثلث
وصار مسكرا وما طبخ من ماء العنب وذهب اقل من الثلثين وصار مسكرا
اسمه الباذق وكذا في الحقائق فانه وذهب نصفه يسمى منصفا
وان طبخ ادنى طبخة يسمى باذقا اذا غلا واشتد والسكر وهو بفتحتين
فسره الجوهري بنبيذ التمر وفي الهداية السكر هو النيء من ماء التمر اي
الرطب وفي العناية انما فسر التمر بالرطب لان المتخذ من التمر اسمه نبيذ
التمر لا السكر وهو الحلال على قول ابي حنيفة وابي يوسف فبين
الجوهري والفقهاء نوع مخالفة فليتأمل وهي النيء من ماء الرطب
اذا غلا واشتد لكن حرمة هذه الثلثة دون حرمة الخمر لا يكفر مستحلها
لان حرمة الخمر قطعية وحرمة الثلثة اجتهادية كذا في الكافي ونقيع الزبيب

اذا غلا

اعلم ان الخمر حرام نجسة نجاسة مغلظة يحرم الانتفاع بها بالقليل منها
والكثير للتداوي وغيره الا ان يضطر الى شربها لعطش به ويكفر مستحلها
ويحرم تمليكها وتملكها ويحد شاربها من القليل والكثير بعد ان حصل في جوفه
منها شيء فان كان حرا جلد ثمانين جلدة وان كان عبدا جلد اربعين
فان خلط الخمر بالماء وشربها ان كان الخمر غالبا او مثله حد وان كان
الماء غالبا لم يحد الا اذا سكر ذكره في الينابيع

اما السكر ونقيع الزبيب والتمر فيسيران يطبخ والفضيخ والباذق
فحرام شربها دون حرمة الخمر حتى لا يكفر مستحلها ولا يحد شاربها
الا اذا سكر منها واختلف الروايات في نجاستها روي عن ابي حنيفة
انها نجسة مثل الخمر وروي عن ابي يوسف انها نجسة نجاسة
خفيفة لا يمنع جواز الصلاة بها حتى تفحش ويجوز بيع هذه
الاشربة وتمليكها في قول ابي حنيفة الا انه يكره وقالا لا يجوز
ذكره في الينابيع

اذا غلا واشتد وقذف بالزبد واشترط قذف الزبد فيهن على ما في الخمر من
الاختلاف والكل حرام وحرمتها دون حرمة الخمر فنجاسة الخمر غليظة
ونجاسة هذه مختلف في غلظها وخفتها ولا يكفر مستحل الخمر دون مستحل
هذه لانه اجتهادية لا قطعية ويحد بشرب قطرة من الخمر وان للوصل
لم يسكر بهذه القطرة بخلاف هذه فانه يحد اذا سكر منها ويجوز
بيع هذه اي غير الخمر ويضمن متلفها عنده خلافا لهما فانه لا يضمن
متلفها عندهما وفي الخمر عدم جواز البيع وعدم الضمان اجماعي اي اتفاق
ولو طبخت الخمر او غيرها بعد الاشتداد لا تحل لانه جعل مانعا من الحرمة
لا رافعا لها لكنه لا يحد بمجرد شرب مطبوخها بل بالسكر منه ذكره ابن فرشتة
وان للوصل ذهب الثلثان بالطبخ لكن قيل لا يحد بشرب
المطبوخ منه ما لم يسكر وحل نبيذ التمر والزبيب اذا طبخ ادنى طبخة
وان للوصل اشتد ما لم يسكر وكذا نبيذ العسل والتين والحنطة
والشعير والخليطان وهو ان يجمع بين ماء التمر والزبيب ويطبخ ادنى
طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد فهذا ايضا يحل بلا لهو وطرب ذكره ابن كمال
طبخت او لا وكذا المثلث وهو عصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه
وان للوصل اشتد وهذا حلال عند ابي حنيفة وابي يوسف [illegible] الفساد
وفي الحد بالسكر منها اي من المثلث روايتان والصحيح وجوبه ووقوع
طلاق من سكر منها تابع للحرمة والكل حرام عند محمد سواء طبخ او لم يطبخ
اسكر بالفعل او لم يسكر لقوله عم كل مسكر حرام وقوله عم ما اسكر كثيره
فقليله حرام ولنا قوله عم حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب
وتخصيص المسكر بالتحريم من غير الخمر يدل على انه ليس كالخمر وبه يفتي يعني
والفتوى في زماننا على قول محمد من ابن ملك والخلاف انما هو عند قصد
التقوي اما عند التلهي فحرام اجماعا وخل الخمر حلال ولو للوصل
خللت بعلاج اي سواء كان بخلط شيء او بنقلها الى الشمس وقال الشافعي
يكره تخليلها لورود الامر باجتنابها وفي تخليلها اقترابها ولنا ان في هذه
الاقتراب ازالة الخمر به عنها فلا يكره كما لو اقترب منها بقصد الاراقة وكجامع
ودفع الفساد ذكره شارح المجمع ابن فرشتة ولا باس بالانتباذ في الدباء هو
القرع الخضراء والحنتم هو الجرة الخضراء والمزفت هو الظرف
المطلي بالزفت والنقير هو الظرف الذي يكون من الخشب المنقور وكره

وما سوى هذه الاشربة كالمتخذ من الحنطة والشعير والذرة والتين
والسكر والشهد فهو مباح فان سكر منها لم يحد عند ابي حنيفة وابي يوسف
ولا يقع طلاقه ولا عتاقه وروى محمد عن ابي حنيفة ان السكر منها حرام
ولكن لا يحد ذكره في الينابيع

وهو القرع يطرح فيها عناقيد العنب ثم يدفنها حتى يتناثر ويخرج
عصيرها وهو عادة اهل ثقيف بالطائف والمزفت وهو كل
اناء طلي بالزفت خابية كانت او جرة والنقير اصل النخل ينقرونها
ويجعلونه ظرفا للرطب والبسر فيتركونه حتى يغلي فيشربونه هكذا فسره
ابن شجاع ذكره في الينابيع

شرب وردي الخمر والامتشاط به وكره الانتفاع به مطلقا وانما خص
الامتشاط بالذكر لانه له تحسين الشعر والمراد بالكراهة الحرمة لان فيه اجزاء
الخمر هذا هو المفهوم من الهداية وقيل ذكر لفظ الكراهة لا الحرمة لعدم النص
القاطع ولم يدر هذا القائل انه اذا تحقق وجود بعض اجزاء الخمر فيه يتحقق
فيه النص القاطع لانه الوارد فيه من النص والاجماع لا يفرق بين قليله
وكثيره ولا يحد شاربه اي شارب الدردي بلا سكر خلافا للشافعي
لانه شرب جزءا من الخمر ولنا ان في الخمر انما يحد بشرب القليل لان قليل الخمر
يدعو الى الكثير ولا كذلك في الدردي فاشبه غير الخمر من الاشربة المسكرة
ولا حد فيها الا بالسكر من اصلاح الايضاح لابن كمال باشا قوله دردي الخمر
بالدالين بينهما راء كلها غير معجمة وهو من كل شيء ما بقي في اسفله من اختي
قوله والامتشاط به اي استعمال المشط بالدردي انما خصه بالذكر لانه له
تاثير في تحسين الشعر وذلك شيء يفعله بعض النساء ولانه يزيد في
بريق الشعر من اختي ولا يجوز الانتفاع بالخمر لانه حرام قطعي بالاجماع
ولا ان يداوي بها اي ولا يجوز للمسلم ان يداوي بالخمر جرحا ولا دبر
دابة ولا ان يسقي آدميا ولو للوصل صبيا للتداوي متعلق بقوله
لا يسقي ولا يسقي الدواب وقيل لا تحمل الخمر عليها اي على الدواب
فانه قدت الى الخمر فلا باس به كما في الكلب مع الميتة ولا باس بالقاء
الدردي في الخل لكن يحمل الخل اليه دون عكسه **كتاب الصيد**

كتاب الصيد

وهو مصدر صاد وبمعنى الاصطياد ثم يسمى به المصيد تسمية للمفعول
بالمصدر فصار اسما لكل حيوان متوحش يمتنع عن الآدمي ماكولا
او غير ماكول وهو حلال او حرام لان الصايد اما يكون محرما او لا فان
كان فهو حرام وان لم يكن فاما ان اصطاد في الحرم او لا فان اصطاد
في الحرم فكذلك والا فهو حلال ان وجد خمسة عشر شرطا في الكلب
الاثنان منها ان يكون معلما وان يقتل جرحا حتى لو قتل الكلب
والبازي الصيد من غير جرح لا يحل لقوله تعالى وما علمتم الآية هذا
ظاهر الرواية وعن الامام الاعظم انه لا يشترط الجرح حتى لو خنقه الكلب
المعلم لكان عنده ايضا حلالا كما نقله الصدر الشريعة عن التاج وقد عبر
عنهما التاج الشريعة بقوله يشترط علمها وجرحها اي علم ذي ناب وعلم
ذي مخلب وجرحها والثالث انه لا يشاركه في الاخذ ما لا يحل صيده

والرابع

الرابع انه يذهب على سنن الارسال والخامس ان لا ياكل منه وخمسة في الصائد
انه يوجد منه الارسال وان يكون من اهل الزكوة بكونه مسلما او كتابيا وان
لا يشاركه في الارسال من لا يحل صيده كالمجوسي وان لا يترك التسمية
عامدا والخامس انه لا يشتغل بين الارسال والاخذ بعمل آخر وخمسة
في المصيد الاول انه يمنع نفسه عن قصده اما بقوائمه او اجنحته فخرج
عنه الحيوانات الاهلية كالبقر والغنم والدجاج والبط وغيرها
والثاني ان لا يكون من الحشرات والثالث ان لا يكون من الحيوانات
البحرية الا السمك والرابع انه لا يكون متقويا وصائدا بانيابه
او مخلبه والخامس ان يفوت بهذا قبل ان يصل الى ذبحه وما وجدته
في المتن صريحا وان كان بعض عبارته لا يخلو عن الاشارة اليه في الجملة
قال الاكمل بعد نقل هذه الشرائط من نهاية الخلاصة وفيه تسامح لانه
هذا شرط الاصطياد للاكل بالكلب لا غير على انه لو انتفى بعضه لم يحرم
كما لو اشتغل بعمل لكن ادركه حيا فذبح وكذا اذا لم يمت بهذا لكنه
ذبح فانه صيد وهو حلال كذا حققه محشي اخي چلبي على الصدر الشريعة
هو الاصطياد وهو جائز بالجوارح جمع جارحة وهي الكاسبة كالكلب
والفهد وسائر السباع المعلمة لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح المعلمة
والمحدد من سهم وغيره لانها آلات جارحة لما يوكل لاكله وما لا يوكل
لجلده وشعره ولا بد فيه من الجرح وكذا المرسل او الرامي مسلما او كتابيا
وانه لا يترك التسمية عمدا لان التسمية بمنزلة امرار الشفرة في الذبح فيشترط
التسمية حيث كان الخطاب عند الارسال او الرمي وكون الصيد ممتنعا و
ان لا يقعد عن طلبه بعد التواري عن بصره وان لا يشاركه المعلم غير المعلم
اي لا يشارك الكلب المعلم في الجرح كلب غير معلم او مرسل من لا يحل ارساله
وان لا يطول وقفته بعد الارسال لغير كان للصيد لانه اذا طال وقفته
بعد الارسال لا يكون الاصطياد مضافا الى الارسال ويجوز الصيد بكل
جارح علم من ذي ناب او من ذي مخلب ويثبت التعلم في غالب الرأي
عند ابي حنيفة لان المقادير لا تعرف بالاجتهاد ولا النص فيه فيفوض الى رأي من
يعلمه لانه اعرف به من غيره او بان يصرح الجاهل الخبرة وعندهما وهو رواية
عن الامام يثبت في ذي ناب بترك الاكل ثلثا يعني اذا لا يترك الاكل ثلاث
مرات يكون معلما عندهما فيحل ما اخذه في المرة الرابعة وروي عنهما ايضا

وذكر في الينابيع يجوز الاصطياد بالكلب والفهد والاسد والنمر والذيب
وابن عرس اذا كان معلما ولا يجوز الاصطياد بالخنزير وان تعلم ولا
توقيت في تعلم هذه الاشياء في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وانما فوضه الى راي
اهل تلك الصناعة فاذا قالوا انه تعلم صار معلما والا فلا وروي الحسن
عنه انه لا يوكل ما صاده اولا ولا ثانيا ويوكل الثالث وما بعده وقالا
اذا صاده ثلاثا فلم ياكل منه فقد صار معلما وان اكل ما صاده بعد
ما حكم بتعليمه فقد حرم كل صيد اصطاده قبل ذلك عند ابي حنيفة خلافا لهما
ويستانف تعليمه ثانيا على نحو ما ذكرنا ولو اخذ الصيد فجاء صاحبه
فاخذه منه ثم وثب فاخذ من الصيد قطعة فاكلها وهو في يد صاحبه كان
على تعليمه وكذلك قالوا اذا سرق من الصيد بعدما دفعه الى صاحبه
ولو تبع الصيد فنهشه وقطع منه قطعة فاكلها ثم اخذ الصيد فقتله
ولم ياكل منه لم يوكل ولو نهش منه قطعة فالقاها واتبع الصيد حتى ادرك
الصيد فاخذه وقتله ولم ياكل منه اكل وقد يشترط ان يكون مرسل الكلب
من اهل الذبح وكذلك الرامي انتهى ما في الينابيع

انه يحل الثالث فى المحيط ولان التجربة تحصل بالكثرة والثلاث كثير كتجربة
الخضر موسى ويثبت التعليم فى ذى المخلب كالبازى وغيره بالاجابة
اذا دعى بعد الارسال يعنى البازى المعلم هو الذى يعود اذا دعاه صاحبه
بعد الارسال فلو اكل منه اى من الصيد البازى اكل اى يحل اكله لا
اى لا يحل اكله ان اكل منه الكلب او الفهد وهو حيوان معروف فان اكل
او ترك الاجابة بعد الحكم بتعلمه حرم ما صاده بعده حتى يتعلم ثانيا اى ترك
الاكل ثلث مرات وكذا ما صاده قبله وبقى فى ملكه اى لا يحل ما صاده
قبل الاكل اذا بقى فى ملكه فان الكلب مثلا اذا اكل نعلم انه لم يكن معلما فكلما
صاده قبل ذلك الاكل فهو صيد كلب جاهل فيحرم اذا بقى فى ملك الصياد
بخلاف ما عنده خلافا لهما فان شرب الكلب من دمه او نهش فقطع منه
بضعة ثم رماها واتبعه اكل هذا الصيد اى وما لا يحرم لان الكلب كان امسكه
علينا الصيود المتقدمة فيحل لنا لقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم وله
ان الكلب دل على خطائه فى الحكم بتعلمه فيحرم ما اصطاده من قبل لكونه غير معلم
كذا فى شرح المجمع فان شرب الكلب من دمه اى من دم ما صاده او نهشه
فقطع منه بضعة فرماها واتبعه اكل هذا الصيد وان اكل الكلب تلك
البضعة بعد صيده وكذا لو اكل ما اطعمه صاحبه من الصيد او اكل ما نهشه
منه بعد احراز صاحبه بخلاف ما لو اكل القطعة قبل اخذه الصيد وان
خنقه ولم يجرحه لا يؤكل هذا المخنوقة الغير المجروحة لانعدام الجرح وكذا
ان شاركه كلب غير معلم او كلب مجوسى او كلب ترك مرسله التسمية عمدا كتت
الارسال وفى هذه الصور لا يؤكل اما وجهه فى المشاركة كلب غير معلم فلان جرح الكلب
الثانى محرم وجرح الكلب الاول مبيح فلما اجتمعا رجح جانب الحرمة احتياطا هذا اذا كان
الاشتراك فى الجرح اما لو شاركه فى الاخذ بان رد الصيد على الكلب الاول ولم يشاركه
فى الجرح لا يحرم ولكن يكره لاشتراكه فى الاخذ ولو رده على الكلب الاول المجوسى
بنفسه لا يكره لان فعله لا يناسب فعل الكلب فلا يتحقق المشاركة ذكره ابن ملك
وان ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسى فانزجر الكلب حل اكله وبالعكس
اى ان ارسل مجوسى كلبه فزجره مسلم فانزجر بكلبه حرم اكله وان لم يرسله
احد فزجره مسلم او غيره فالعبرة للزاجر ان كان الزاجر مسلما حل اكله
وان كان مجوسيا لا يؤكل وان ارسله ولم يسم عند الارسال ثم زجره
عند ذهابه الى الصيد فسمى فالعبرة لحال الارسال اى ان سمى حال الارسال

يؤكل

اى وحشيته لا يحتمل الضرب فى التعليم على وجه يمسك لصاحبه
وفى كونه معلما يكتفى اجابته عند الدعاء
لحديث عدى بن حاتم رضى الله عنه ان النبى عم قال له ما اصطاده
كلبك المعلم ان امسك عليك فكل وان اكل منه فلا تاكل
والكلب يحتمل الضرب والتعليم فلا يكون كالبازى
وعنه خلاف للشافعى حيث قال يحل لان الكلب آلة
فى الفعل فالاكل لا يوجب الحرمة بعدما وقع على الامساك
كالبازى كذا فى شرح المجمع

يؤكل وان لا فلا وان ارسله على صيد فاخذ غيره حل ما صاده ما دام على سنن
الارسال لانه لا يمكن التعليم بحيث يأخذ ما عينه وعند مالك لا يؤكل فان ارسله
فقتل صيدا ثم قتل صيدا آخر اكلا كما لو رمى سهما الى صيد فاصابه واصاب آخر
وكذا لو ارسله على صيود كثيرة بتسمية واحدة فاخذ كلها حلت بخلاف
الذبح الشاتين بتسمية واحدة ذكره ابن ملك وان ارسل الفهد فكمن حتى تمكن
حتى استمكن ثم اخذ حل وكذا الكلب اذا اعتاد ذلك ولو ارسله على صيد
فقتله ثم تجاوزه واخذ آخر اكلا جميعا كما لو رمى صيدا فاصاب اثنين
واذا رمى سهمه او سمى اكل ما اصاب ان جرحه فان تركهما عمدا حرم اكله وان
وقع السهم به فتحامل وغاب اى الصيد المجروح عن بصره ولم يقعد عن طلبه
اى لم يشتغل الصياد بشئ آخر بل اتبعه ثم وجده ميتا حل اكله الا ان يكون به جراحة
غير جراحة السهم لان غيبوبة الصيد عن البصر من ضرورات الاصطياد ولو ثبت
الحرمة يلزم انسداد بابه واحتمال موته بامر آخر وهو موهوم فاسقطنا اعتباره
ما دام الصياد فى طلبه للضرورة هذا اذا لم يوجد جراحة فيه سوى جراحة الكلب
او السهم او فيه جراحة اخرى اما اذا وجد فلا يحل اتفاقا لانه ظهر لموته سببان احدهما موجب
الحرمة والآخر موجب للحل فيغلب الحرمة ولا يحل ان قعد عن طلبه ثم وجده والحكم
فيما جرحه الكلب كالحكم فيما جرحه السهم وان رماه السهم فوقع اى الصيد
فى ماء او على سطح او على جبل او على شجر او حائط او آجرة ثم تردى اى سقط
عن هذا المكان المرتفع على الارض فمات حرم لاحتمال ان يكون هلاكه من الماء
او من السقوط من عال او من غيرها وكذا لو وقع الصيد على رمح منصوب او
قصبة قائمة او حرف اى طرف آجرة فجرحه بها فمات لعله حرم للاحتمال
وان وقع على الارض ابتداء حل لان الاحتراز عنه غير ممكن وكذا لو وقع على
صخرة او آجرة فاستقر فيها ولم يتجرح فمات فيها حل اكله لعدم الجراحة
وان وقع الصيد فى الماء فمات حرم اكله لتيقننا ان موته بالماء فيه
وان كان الطير مائيا فوقع فيه اى فى الماء فان انغمس جرحه فيه حرم
والا اى وان لم ينغمس حل اكله ويحرم ما قتله المعراض وهو السهم
الذى لا ريش له بعرضه او البندقة سمى به تراضعا لانه يصيب الشئ بعرضه
ولو كان فى رأسه حدة فاصاب بحدة يحل اكله بعرضه او البندقة الثقيلة
التى هى ذات الحدة وانما قلنا هذا لانه يحتمل انه قد قتله بثقله حتى لو كانت
ضعيفا به حدة يحل لتيقن الموت بالجرح ولم يجرحه وان اصابه بحجر وجرحه بحده

فانه تعقيلا لا يؤكل وان خفيفا اكل لعلمنا انه موته من الجرح لا من الثقل وان
شككنا فيه لا يحل عملا بالاحتياط ذكره ابن ملك فان لم يجرحه لا يؤكل مطلقا
لانعدام شرط الحل وهو الجرح ولو رماه بسيف او سكين فاصابه بظهره
او بقبضته اي اصاب الموضع الذي هو بقبض الصاحب عند الاستعمال فقتله
لا يؤكل ويشترط في الجرح الادماء اي اظهار الدم وقيل لا يشترط وقيل
انه كان الصيد كبيرا لا يشترط وان كان صغيرا يشترط الادماء وان
اصاب السهم ظلفه او قرنه فان ادماه حل والا فلا لانعدام الادماء
وهو الشرط فيه فان رمى صيدا فقطع عضوا منه اكل الصيد المقطوع دون
العضو اي لا يؤكل العضو المقطوع عندنا قال الشافعي ان ابانه بجرح غير قاتل
في الحال فالمبان حرام لانه لم ينقطع بذكوة الاضطرار وان ابانه بجرح قاتل
في الحال فالعضو حلال لانه انقطع بذكوة الاضطرار فصار كما لو انقطع الراس
بذكوة الاختيار ولنا قوله عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميت والعضو
المبان منه حي حقيقة لوجود الحيوة فيه حكما لانه يتوهم بقاؤه كذا ذكره
في شرح المجمع لابن ملك وان قطعه اي العضو منه ولم يبنه من الابانة
فان احتمل التئامه اكل العضو ايضا والا اي وان لم يحتمل التئامه فلا يؤكل
وان قده اي قطع الصيد نصفين او اثلاثا والاكثر من جانب العجز
اي في الحال انه يجز الصيد وآخره هو الاكثر اكل الكل اي المبان والمبان منه
لان المبان منه حي صورة لا حكما اذ لا يتوهم بقاء الحيوة بعد هذا الجرح بخلاف
ما تقدم بخلاف ما لو انقطع ثلاثه وكان الاقل من يلي العجز او قطع اقل من نصف
الراس يحرم المبان ويحل المبان منه كذا ذكر في شرح المجمع وكذا اكل المبان
والمبان منه لو قطع نصف راسه او اكثر لما ذكرنا فيما تقدم آنفا واذا ادرك
الصيد حيا حيوة فوق حيوة المذبوح فلا بد من ذكوته فان لم يذبح حين ادركه
حرم اكله لانه قدر على الذكوة الاختيارية قيد بقوله فوق حيوة المذبوح لانه
لو تحرك كاضطراب المذبوح كما اذا وقع في يده بعد شق بطنه واخرج ما فيه
حل اكله لعدم اعتبار تلك الحيوة كذا ذكره شارح المجمع فانه تركها اي الذكوة
حين الادراك متمكنا منها اي قادرا على الذبح ولم يذبح حرم اكله
لتكاسله وكذا لا يؤكل لو غير متمكن في ظاهر الرواية وان لم يبق فيه حيوة
الا مثل حيوة المذبوح وهو اي حيوة المذبوح ما لا يتوهم بقاؤه فلم يدركه
حيا وقيل عند الامام لا بد من تذكيته اي من ذبحه ايضا فان ذكاه حل

وكذا

وكذا ان ذكى المتردية اي الساقطة عن مكان مرتفع والنطيحة اي المضروبة
بالقرن والموقوذة اي المضروبة بالخشب والتي بقر اي شق الذئب
بطنها وفيه حيوة خفيفة او جلية حل اعلم انه كونه الحيوة بحيث يبقى يوما
شرط في رواية عن الامام لانه المنخنقة واخواتها اذا لم يكن بهذه الحالة لم يدر
انها ماتت بالذكوة او بما اصابها من قبل فتتغير فيه زمان مديد وهو يوم كامل
وعليه الفتوى لانه ظاهر الرواية قاله ابن الملك وعند ابي يوسف ان كان
لا يعيش مثله لا يحل وقيل يعتبر ابو يوسف اكثر اليوم لا فوق حيوة المذبوح
وعند محمد ان كان يعيش فوق ما يعيش المذبوح حل اي قال محمد ان البقية منها
من الحيوة ان كان اكثر مما يكون في المذكى يؤكل والا فلا لانه قدر حيوة المذبوح غير
معتبر فاما ازادت عليه يتضمن انهاز الشيء بالذبح من شرح المجمع ومن رمى صيدا
فاثخنه اي جعله ضعيفا وعاجزا عن الامتناع برميه ولكن بقي حيوته واخرجه
عن حيز الامتناع ثم رماه صياد آخر فقتله حرم لان ذكوته صار اختيارية
بالاثخان فلم يكن الرمي الثاني ذكوة له وضمن قيمته اي قيمة الصيد مجروحا للاول
اي يضمن للاول قيمته الا ما نقص جرحه لان الاول يملك الصيد باثخانه والثاني برميه
اتلف ملكه فيضمن قيمته معيبا بالجراح فان لم يثخنه الاول ورماه الثاني
فقتله حل اكله لانه حين رمى الثاني كان صيدا لقدرته على الامتناع وهو
اي الصيد للثاني لانه هو الذي اخذه واخرجه عن الامتناع وقد قال عليه السلام
الصيد لمن اخذه ومن ارسل كلبا على صيد فادركه فضربه فصرعه ثم ضربه
فقتله اكل وكذا لو ارسل كلبين فصرعه احدهما وقتله الآخر اكل هذا الصيد
ولو ارسل رجلان كل منهما كلبه فصرعه احدهما وقتله الآخر حل اكله ايضا
وهو اي الصيد للاول ولو ارسل الثاني بعد صرع الاول حرم اكل هذا
الصيد وضمن قيمته كما في الرمي اي كما يضمن قيمته في صورة الرمي كما تقدم
ومن سمع حسا فظنه انسانا فرماه اي الى جانبه او ارسل عليه
كلبه الى جانبه فاذا هو اي هذا المظنون صيد اكل كما لو رمى على
قصد انه ذئب او اسد او خنزير فسمي فاصابه ظبيا اكل عندنا وقال
زفر لا يؤكل لان هذه الحيوانات ليست بصيود ولهذا لا يجب بقتلهن على
المحرم جزاء فصار كما لو رمى انسانا او كلبا فاصاب صيدا ولنا ان توقيف
الصيد وهو ما يتوحش ولا يؤخذ الا بحيلة صادق على هذه الحيوانات
فصار راميا الى الصيد فجاز اكله كما لو رمى حمار وحش فاصاب صيدا وحرم

600

كتاب الرهن

وعدم وجوب الجزاء في الذيب لانه في معنى الفواسق الخمس الا انه ليس بصيد وفي قتل الخنزير والاسد جزاء اذا لم يوجد الصيال فيهما بخلاف ما لو رمى الانسان لانه ليس بصيد كذا ذكره في شرح المجمع

كتاب الرهن

هو في اللغة حبس الشيء باي سبب كان وفي الشرع ما ذكره المص وهو مشروع بقوله تعالى فرهان مقبوضة حبس الشيء بحق والاولى ان يقول جعل الشيء محبوسا بحق كما قاله صاحب الوقاية لان الحابس هو المرتهن لا الراهن بخلاف الجاعل اياه محبوسا يمكن استيفاؤه حق منه اي من الشيء المحبوس حتى لو رهن ما لا يمكن استيفاؤه من الرهن كان باطلا كالرهن بالحد والقصاص كلا كالدين والكاف فيه كاف التمثيل وفي لفظ الحقائق من العموم يشير الى عدم انحصار ما يصح الرهن به في الدين وهذا نظر الحق وينعقد الرهن بايجاب وقبول اي بايجاب الراهن بان يقول رهنتك هذا المال بدين لك علي ويتم اي العقد في الرهن بالقبض وفيه اشارة الى ان القبض شرط اللزوم كما في الهبة لانه تبرع بعقد مشروع فاشبه البيع وقال بعضهم انه شرط الجواز وبه قال محمد كذا في المغني فاذا اقبض المرتهن الرهن محوزا اي مجموعا احترز به عن المتفرق كالثمار على رؤس الاشجار ذكره الزاهدي في شرح القدوري مفرغا من الراهن اي غير مشغول بحق الراهن ومتاعه حتى لا يجوز رهن الارض بدون النخل والشجر بدون الثمر واما رهن دار فيها متاع الراهن بدون المتاع فجائز اذا اودع ما فيها او لا ثم سلمها اليه ذكره في الخانية مميزا سواء كان بتمييز الله تعالى او بتمييز العبد احترز به عن المشاع ذكره الزاهدي وصاحب التحفة وعن المتصل بالغير بالبيس برهن خلقه كالشجر ومنها ان يكون منفصلا عن غيره غير متعلق بما لم يقع عليه عقد الرهن وعلى هذا قلنا ان رهن المشاع لا يصح وقال الشافعي يصح ذكره ابن الكمال والتخلية وهي ان يضعه الراهن في موضع يتمكن المرتهن من اخذه فيه اي في الرهن وفي البيع قبض اكتفى بالتخلية لانها غاية ما يقدر عليه والقبض فعل غيره فلا يكلف به وهذا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا يثبت في المنقول الا بالنقل وعند مالك يلزم بدون التسليم ذكره ابن الكمال وللراهن ان يرجع عنه اي عن الرهن قبل القبض فاذا اقبض لزم لقوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة والمصدر المقرون بحرف الفاء في جواب الشرط يراد به الامر يعني فارهنوا كقوله تعالى فضرب الرقاب

قوله في جميع قوله مميزا احترازا عن المشاع كنصف الدار ونصف المنزل اذا رهنها غير مقسومين وكذلك رهن نصف الدار ونصف الدابة وسواء كان الرهن المرهونة له او لغيره او كانت مشتركة بينه وبين اجنبيه ولا فرق بينهما اذا كان رهنه من شريكه او من غير شريكه انتهى

والام

والامر بالشيء الموصوف يقتضي ان يكون ذلك الوصف وهو القبض شرطا فيه ذكره ابن فرشتة فاذا لم يقبضه فالراهن بالخيار ان شاء سلمه وان شاء رجع عن الراهن فاذا سلمه اليه فقبضه دخل في ضمانه كذا ذكره صاحب القدوري وهو اي الرهن مضمون بالاقل من قيمته يوم القبض ومن الدين من قال وضمنه باقل من قيمته ومن الدين لم يصب لان صحة المعنى يقتضي ان يكون من التمييز وذلك لا تقدير التعريف واعتبر هذا بقول القائل مررت بالاعلم من زيد وعمرو ويكون الاعلم غيرهما ولو قال بالاعلم من زيد وعمرو يكون الاعلم واحدا منهما وذلك ان كلمة من اذا دخلت المفضل على الاول لفقدان التعريف والاضافة فيكون المفضل غير مدخول عليه وعلى الثاني يكون للتمييز لوجود التعريف فيكون المفضل مدخول فيه فلو هلك الرهن في يد المرتهن وهما اي قيمته والدين سواء صار المرتهن مستوفيا لدينه حكما اي سقط دينه وصار المرتهن مستوفيا لدينه حكما وان كانت قيمته اكثر فالزائد امانة لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وذلك بقدر الرهن فيبقى ما فضل من الدين امانة في يد المرتهن لا يضمن ما لم يتعد بهلاكه وان كان الدين اكثر سقط منه قدر القيمة وطولب الراهن بالباقي اي رجع المرتهن بالفضل لان الاستيفاء بقدر المالية وعند زفر الرهن مضمون بالقيمة وعند الشافعي غير مضمون بل هو امانة ذكره ابن الكمال وتعتبر قيمته يوم قبضه لانه كان مضمونا بالقبض فاعتبر قيمته يومه ويهلك الرهن على ملك الراهن فكفنه عليه اي على الراهن وللمرتهن ان يطالب الراهن بدينه اذ لا يسقط الدين بالرهن طلب الدين وان كان الرهن في يد المرتهن لان الرهن للاستيفاء الدين فلا يمنع مطالبة الدين اذ لا يسقط بالرهن طلب الدين ويحبسه به اي يحبس المرتهن الراهن بدينه لان الحبس جزاء للظلم ومطل فظلم اذا طالب المرتهن يؤمر باحضار الرهن فان كان في غير بلد العقد ليعلم انه باق اذ لو كان هالكا يصير مستوفيا مرتين اذا قبض الدين هذا اذا كان الرهن في يده واما اذا كان في يد عدل لا يؤمر باحضاره لان الراهن لم يأتمن عليه ووضعه في يد غيره وان كان له حمل ومؤنة لا يؤمر المرتهن باحضاره لانه عاجز عنه بل التخلية فيه كافية ذكره ابن فرشتة وان كان الرهن عنده وله ان يحبس الرهن بعد فسخ عقده حتى يقبض دينه لو فسخا الرهن لا ينفسخ ما دام في يده حتى كان له ان يمنعه بعد الفسخ حتى يستوفي دينه ولو هلك بعد الفسخ يكون كما لو هلك قبله بخلاف ما اذا هلك بعد الابراء حيث لا يضمن استحسانا لانه لم يبق رهنا

فائدة …

لانه بقابلة رهنا بامرين بالعقد والدين فاذا فات احدهما لم يبق رهنا كذا في التبيين الان يبرئه لما قلنا انفا وليس عليه اي على المرتهن ان كان الرهن في يده ان يمكن الراهن من بيعه للايفاء وليس للمرتهن الانتفاع بالرهن اي لا يجوز انتفاع المرتهن بالرهن مطلقا سواء اقر ذلك بالمرتهن ولا يجوز ايضا انتفاع الراهن بالرهن مطلقا سواء اقر ذلك بالمرتهن كلبس الثوب اذا انتقص به او لا يتغير كسكنى الدار وقال لانه حكم الرهن هو الحبس فتعين الراهن فلا يملك الانتفاع به لانه ينافيه وقال الشافعي يجوز للراهن ان ينتفع بالرهن اذا لم يضر بالمرتهن لان تعينه للبيع لا يمنع انتفاع المالك به ذكره ابن ملك ولا يجوز اجارته ولا اعارته ويصير بذلك متعديا حتى ضمنوه بدعواه الهلاك مطلقا سواء كان من الاموال الظاهرة كالحيوانات والعبيد والعقار او من الاموال الباطنة كالنقدين والحلي والعروض وقال مالك يضمن في الاموال الباطنة لا الظاهرة حر تروح الجمع ولا يبطل به اي بالتعدي عقد الرهن واذا طلب دينه امر باحضار الرهن فاذا احضره اي الرهن امر الراهن بتسليم كل دينه لتعيين حق المرتهن في الدين كما تعين به حق الراهن في الرهن تحقيقا للتسوية بينهما كما في تسليم المبيع والثمن او لا ثم المرتهن بتسليم الرهن وكذا لو طالبه بالدين في غير بلد العقد ولم يكن للرهن حمل ومؤنة فان كان له اي للرهن حمل ومؤنة فله ان يستوفي دينه بلا احضار الرهن وكذا ان كان الرهن وضع عند عدل ولا يكلف باحضاره ولا باحضار ثمن رهن باعه المرتهن بامر الراهن حتى يقبضه ولانه قبض بعض حقه بتسليم حقه حتى يستوفي الباقي وللمرتهن ان يحفظ الرهن بنفسه وزوجته ولا يشترط في المراة ان يكون في عياله وللابن الصغير والمعتبر فيه المساكنة ولا عبرة بالنفقة حتى ان المراة لو دفعته الى زوجها لا يضمن واجيره الخاص كولده الذي في عياله حر ابن ملك وولده وخادمه الذي في عياله حر عال عليه افتقر وعيال الرجل بالكسر من يفتقر اليه ويعيش وقال في الكفاية والحاصل ان العبرة في هذه المساكنة ولا عبرة للنفقة الا ترى ان المراة اذا ارتهنت فرفعت الرهن الى زوجها لا تضمن وان لم يكن الزوج في نفقتها لانهما يسكنان معا حر اخي چلبي فان حفظه بغيرهم اي بغير هؤلاء المذكورين انفا او اودعه كهذا ضمن لان الرهن امانة في يده فصار كالوديعة اي ضمن المرتهن لان المالك ما اذن في ذلك كل قيمته وكذا ان تعدى فيه او جعل الخاتم في خنصره يضمن ايضا لانه استعمال

عادة

عادة تقدم ذكره انفا فان جعله اي الخاتم في اصبع غيرها فلا اي فلا يضمن لانه من باب الحفظ الا اذا كان المرتهن امراة فيضمن لان النساء يلبس كذلك فيكون من باب الاستعمال كذا في التبيين وعليه اي على المرتهن مؤنة حفظه اي الرهن ورد المرهون او رد جزء منه لانه من مؤن الملك كاجرة بيت حفظه اي حفظ الرهن وان كانت قيمة الرهن فضل لان اجرة البيت بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له وحافظه لانه حبس الرهن حقه فما يحتاج اليه في حفظه يكون له اما جعل الابق فهو بمنزلة الجيم مايجب للعامل على عمله ثم غلب استعماله في اجرة رد الابق وظئر ولد الرهن حر اخي والمداواة اي المعالجة والفداء من الجناية اي جناية الرهن فنقسم بينهما على المضمونة اي فيقسم جعل الابق واجرة المداواة والفداء من الجناية على الراهن وعلى المرتهن معا والامانة ومؤنة تبقيته واصلاحه على الراهن كالنفقة والكسوة واجرة الراعي لان المواشي انما تبقى بالرعي واجرة ظئر ولد الرهن وسقي البستان الظئر بكسر الظاء المعجمة وسكون الهمزة من يقوم على الولد في تربيته حر اخي واجرة سقي البستان وتلقيح نخله وجذاذه والقيام بمصالحه وما اداه احدهما مما وجب على صاحبه بلا امر فهو متبرع وبامر القاضي يرجع به ولو ابى الراهن عن الانفاق امر القاضي المرتهن بان ينفق عليه ثم يرجع على الراهن وان هلك الرهن لانه لا يكون رهنا بالنفقة كذا في الخلاصة وعن الامام لا يرجع ايضا كما لا يرجع بلا امر ان كان صاحبه حاضرا والا فيرجع به

باب ما يجوز ارتهانه والرهن به وما لا يجوز ارتهانه

لا يصح رهن المشاع مطلقا سواء كان يحتمل القسمة او لا وقال الشافعي يجوز وهذا الخلاف بناء على اختلاف الاصلين في حكم الرهن فعندنا لما كان حكمه دوام الحبس وهو غير متصور في المشاع اذ لا بد فيه من المهاياة فلم يجز رهنه واما هبة المشاع فيما لا يقسم فانما جازت عندنا لان حكم الهبة الملك والمشاع يقبله وجاز رهن المشاع عنده لان حكمه تعينه للبيع وبيع المشاع جائز كذا في شرح المجمع وانما لا يصح لعدم كونه مفرغا مميزا والاصل فيه ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لم يجز لانه لا يمكن قبض المرهون وحده وان للوصل مما لا يحتمل القسمة او من الشريك ولو طرء اي عرض الشيوع فكذلك على الرهن بان تفاسخا العقد في نصف الرهن المقبوض او بيع نصفه باذن المرتهن فسد حكم الرهن ولم يبق حكمه عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف

اي لو بقاء الدين من ثمنه لانه حكم الرهن الحبس الى ان يقبض تمام الدين

اي ليس يجب على المرتهن ان يمكن الراهن من بيع الرهن

لعدم ولاية على تسليط غيره عليه

حتى لو ارتهن خاتما فجعله في خنصره يضمن لانه استعمال عادة وان فعله في غيره من الاصابع لا يضمن لانه من باب الحفظ وان لبسته مرتهنة في اصبعها تضمن اية اصبع كانت لان النساء يلبس كذلك ولو رهن سيفين فتقلدهما المرتهن ضمن وفي الثلثة لا يضمن لان العادة جرت بين الشجعان بتقلد السيفين في الحرب دون الثلثة فيضمن المرتهن لو اهلك الراهن بعد التعدي جميع قيمته اما في مقدار الدين فلانه مضمون عليه بضمان الرهن واما في الزائد عليه فلوجود التعدي ثم ان قضى القاضي القيمة من خلاف جنس الدين يكون رهنا مكانه وان قضى من جنسه وقد حل الدين يكون تقاصا بمجرد القضاء وان كان الدين مؤجلا يكون رهنا مكانه الى حلول الاجل ذكره ابن ملك

مشورة اذا رهن عبدا بالف وقيمته الفان فابق فرده رجل من مسيرة ثلاثة ايام فالجعل على الراهن وعلى المرتهن نصفان لان العبد نصفه مضمون بالدين ونصفه امانة فيكون الجعل عليهما بالحصص ذكره في الينابيع

اي المداواة الامراض والقروح والجراحات فانه يقسم ذلك كله على المضمون وعلى الامانة بالحصص فما اصاب المضمون فعلى المرتهن وما اصاب الامانة فعلى الراهن ذكره في الينابيع

باب ما يجوز ارتهانه به وما لا يجوز

وفي الينابيع ولو طرأ الاستحقاق بعد صحة الرهن يبطل كما لو [illegible] والاستحقاق الطارئ [illegible] ولو رهن عبدا بالف ثم وكل العدل ببيعه عند حلول الاجل [illegible] [illegible] ثم رهن اخر نصفه [illegible] نصف الرهن الذي بعد الرهن [illegible] نصف التلف [illegible] فانه [illegible] ولو رهن عبدا بالفين فقبض [illegible] نصفه [illegible] قال ابو يوسف انه رهن [illegible] نصف [illegible] الرهن [illegible] الاول كالاشتراك [illegible] وقال ابو يوسف [illegible] لا يمنع بقاء الرهن الطارئ [illegible] في الينابيع

لان البقاء اسهل من الابتداء فلا يضر كالشيوع الطارئ على الهبة وقيل انه المشاع ليس بمحل للرهن في الابتداء والبقاء فيما ليس بمحل سواء كالمحرمية في النكاح بخلاف الهبة فان المشاع قابل لحكمها وهو الملك ولهذا اصح الصحيح في بعض الهبة ذكره ابن ملك في شرح المجمع ولا يصح رهن التمر على الشجر بدون الشجر ولا الزرع في الارض بدونها اي بدون الشجر ولا الشجر او الارض مشغولين بالثمر والزرع لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة ولا يمكن قبض المرهون وحده فاشبه الشائع وهذه الاحكام كانت مفهومة مما سبق من شرط قيد المحوز والمفرغ في تمام عقد الرهن لكن صرحها توضيحا ولو رهن نخلا بلا ذكر تمره يصح ويكون التمر رهنا تبعا وكذا الزرع والبناء يدخل في رهن الارض تبعا ولو رهن دارا لا يدخل المتاع في رهنها الا بالذكر لانه ليس بتابع كذا ذكره شارح المجمع ولو رهن الشجر بمواضعها او الدار بما فيها جاز لما ذكر ولا يجوز رهن الحر الصدر مضاف الى مفعوله والمدبر وام الولد والمكاتب لانه حكم الرهن اي لا يصح رهن هؤلاء لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء حكما ولا يتصور استيفاء الدين من هذه الاعيان لانه لا يجوز بيعها اما الحر فلعدم المالية واما الباقين فلقيام الموانع فيهم وهو حق الحرية ولهذا لو طرئت عليه هذه التصرفات بطلت ولو كانت مقارنة له منعته من ابتداء ولا بالامانات اي لا يصح الرهن بالامانات كالوديعة والمستعار ومال المضاربة والشركة لانه قبضها غير مضمونة فلا يكون في حكم الدين فصورة المسئلة اذا كان لاحد امانة على اخر فاخذ مالك الامانة رهنا من الاخر لا يصح رهنه ولا بالدرك اي لا يصح الرهن بالدرك وهو ان ياخذ المشتري من البائع رهنا بالثمن الذي اعطاه خوفا للاستحقاق من استحقاق المبيع فانه باطل حتى لا يملك حبس الرهن لان الرهن للاستيفاء ولا استيفاء قبل الوجوب فصورة المسئلة باع زيد من عمرو دارا ورهن بكر عند المشتري شيئا مما يدركه في هذا البيع وكذا لو رهن شيئا مما ذاب له على فلان لا يجوز من ايضاح على الوقاية لابن الكمال ولا يصح الرهن ايضا بما هو مضمون بغيره المراد انه لا يكون مضمونة بالمثل او بالقيمة كالمبيع في يد البائع اي لا يصح رهن البائع عند المشتري شيئا بالمبيع لانه غير مضمون كما سبق بيانه في قوله ولا يصح الا بالدين والاعيان المضمونة فلو هلك رهن المبيع فبغير شيء لانه امانة في يد المشتري

وفي السابع واما المضمون بغيره كالمبيع في يد البائع والمبيع اذا [illegible] كان اخذ به رهنا وهلك تهلك بقيمته هلكت بامانة وان هلك بعد حبسه فهو ان الغصب وذكر في كتاب الصرف انه يكون اخذ الرهن بالمبيع فان هلك في يده قبل حبس المبيع هلك بالاقل من قيمته ومن قيمة المبيع ولا يصير قابضا للمبيع بهلاكه ولم يقبضه بعد اداء الثمن وعلى المرتهن ان يضمن الاقل من قيمته ومن قيمة المبيع بهلاك الرهن في يده ولو لم يهلك المبيع في يد البائع والرهن قائم بطل البيع ويرد الرهن فان هلك في يده قبل الرد هلك بالاقل من قيمته ومن قيمة المبيع انتهى

ولانه لو هلك لم يضمن البائع شيئا لكنه يسقط الثمن وهو حقه ولا يصح الرهن بالكفالة بالنفس اي كفل بنفسه رجل فرهن شيئا ليسلمها لا يصح رهنه ولا بالقصاص في النفس اي وجب عليه القود في النفس وما دونها فرهن شيئا كيلا يمتنع من الواجب ولا بالشفعة اي رهن البائع او المشتري شيئا عند الشفيع ليسلم الدار بالشفعة واما لا يجوز في هذه الصور لعدم الدين لما عرفت انه ليس بشرط بل لعدم امكان اخذ الحق الواجب من المرهون اما في الكفالة والقصاص فظاهر واما في الشفعة فلان المبيع غير مضمون على المشتري فانه غير مضمون المولى تعليل لعدم جواز اخذ الرهن من المولى لا بعبده الجاني ولا بعبده المديون من اخي ولا يصح ايضا باجرة النائحة والمغنية لانه لو استاجر احديهما باجر معلوم واعطاها بالاجر رهنا فضاع في يدها لم يكن عليها في ذلك الرهن ضمان لان الاجارة على ذلك باطلة والاجرة غير مضمونة والرهن اذا لم يكن في مقابلته شيء مضمون كان باطلا كذا في البيانية ولا بالعبد الجاني او العبد المديون لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شيء واذا لم يصح الرهن في هذه الصور فللراهن ان ياخذ المرهون من المرتهن ولو هلك المرهون في يد المرتهن قبل الطلب هلك بلا شيء اذ لا حكم للباطل فبقي القبض باذن المالك كذا في شرح الوقاية لابن الكمال ولا يجوز للمسلم رهن الخمر ولا ارتهانه اي الخمر من مسلم او ذمي وذلك لان الرهن للايفاء والاستيفاء والمسلم لا يملك الايفاء اذا كان هو الراهن ولا يملك الاستيفاء اذا كان هو المرتهن وكذا الحال في الخنزير ذكره محشي اخي ولا يضمن له مرتهنها ولو للمسلم ذميا ويضمنها هو لو ارتهنها من ذمي يعني انه رهن المسلم من ذمي خمرا فهلكت في يده لا يضمن للمسلم شيئا وان رهن الذمي من المسلم خمرا فهلكت في يد المسلم يضمنها للذمي لانها مال متقوم في حق الذمي دون المسلم ويصح بالدين ولو للموعود بان رهن ليقرضه كذا فلو هلك في يد المرتهن ازفه وقع ما وعد انه مثل قيمته او اقل اي انه هلك في يد المرتهن فللراهن على المرتهن مقدار الذي وعد اقراضه هذا اذا لم يكن الدين اكثر من القيمة وان كان اكثر فلا يكون مضمونا بالدين بل بالقيمة وتمامه يذكر ويصح الرهن براس مال السلم عندنا وقال زفر لا يجوز لانه لو صح صار مستوفيا بهلاكه في مجلس العقد وهو استبدال لعدم المجانسة وهو غير جائز ولنا انه انما يصير مستوفيا باعتبار المالية

ثابتة بذلك الاعتبار فلا يكون استبدالا فيجوز الرهن بها كسائر الديون
ذكره ابن فرشته ويبطل بهلاك الصرف وبالمسلم فيه فان هلك الرهن في مجلس
العقد فقد استوفى اي المرتهن حقه حكما وان افترقا قبل النقد اي قبل
نقد المرهون وقبل الهلاك اي هلاك المرهون بطل العقد اي عقد
السلم والصرف لفوات شرط صحتها الذي هو القبض في المجلس اما الفوات
حقيقة فظاهر واما حكما فلان المرتهن انما يصير قابضا بالهلاك وكان
بعد التفرق والرهن بالمسلم فيه اي رهن بدله اذا فسخ ولو تفاسخا
السلم وبالمسلم فيه رهن يكون ذلك رهنا برأس المال استحسانا
لانه بدل المسلم فيه فقام مقامه وهلاكه اي هلاك الرهن بعد الفسخ
هلاك بالاصل اي يهلك بالمسلم فيه لانه كان رهنا به وان صار محبوسا
برأس المال فيجب على رب السلم ان يدفع مثل المسلم فيه الى المسلم اليه
ويأخذ رأس المال لان حكم الرهن باق الى ان يهلك فلما هلك صار رب
السلم مستوفيا للمسلم فيه حكما ولو استوفاه حقيقة ثم تقايلا لزمه
رد المستوفى واسترداد رأس المال فكذا هذا كذا ذكره ابن ملك في شرح المجمع
ويصح الرهن بالاعيان المضمونة بنفسها اي بالمثل او القيمة اعلم
ان الاعيان انواع منها ما هي مضمونة بانفسها اي بالمثل او القيمة بالمثل
والقيمة بعد نفس الشي شرعا ومنها ما هي مضمونة بغيرها اي بغير المثل والقيمة
مثل الثمن في المبيع المسلم انه يهلك ذكره يعقوب باشا والمضمون هو الذي
لا يسقط الا بالاداء او الابراء وغير المضمون يسقط بدونهما كبدل
الكتابة ثم الاعيان المضمونة بنفسها هي ما يجب مثلها اذا هلكت
ان كانت مثلية او قيمتها ان كانت قيمية كالمغصوب والمهر
وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم عمد وبدل الصلح عن انكار وان اقر المدعي
اقر المدعي بعدم الدين فان قلت يخالف هذا ما قاله القدوري
في مختصره ولا يصح الرهن الا بدين ولا دين هناك قلت الموجب الاصلي
في الاعيان المضمونة القيمة على ما عليه الجمهور ورد العين مخلص عنه
وهو دين ولهذا يصح الكفالة به والابراء عن الضمان حال قيام العين
مع انهما غير جائزين عن العين كالوديعة بالاجماع فيكون الرهن
بالاعيان رهنا بالدين اما توجيه صحة الرهن بالاعيان المضمونة على ما
عليه بعض المشايخ من ان الموجب الاصلي فيها رد العين ورد القيمة مخلص

فهو ان الاعيان تكون مضمونة عند الهلاك بالقبض السابق ولهذا يعتبر
قيمتها يوم القبض فيكون رهنا بعد وجود سبب وجوب الدين فيصح وقيد
بالمضمونة لان الاعيان الغير المضمونة كالودائع والعواري لا يجوز الرهن
بها لعدم وجوبها في الذمة بالقبض وقيد بقوله بنفسها لان
المضمونة بغيرها كالمبيع في يد البائع لا يجوز الرهن به لان البيع يبطل بهلاكه
ويسقط الثمن ذكره ابن ملك في شرح المجمع ولو رهن الاب بدينه عبد
طفله جاز اي صح الرهن بدين على الاب عبد طفله وقال ابو يوسف وزفر
لا يصح اعتبارا لحقيقة الايفاء وهو القياس ووجه الاستحسان انه حقيقة
الايفاء ازالة ملك الصغير بلا عوض في الحال وفي هذا نصب حافظ لماله
مع بقاء ملكه ذكره ابن الكمال وكذا اي كالاب الوصي فانه يهلك لزمهما اي
لزم الاب والوصي مثله مما سقط به من دينهما ولو رهنه الاب من نفسه
او من ابن له صغير له او من عبد له تاجر لا دين عليه صح الرهن بخلاف
الوصي فانه لو رهنه الوصي لم يصح وان استدان الوصي لليتيم في كسوته
او طعامه ورهن به متاعه صح وليس للطفل اذا بلغ نقض الرهن في شي
من ذلك ما لم يقض الدين ولو رهن شيئا بثمن عبد فظهر حرا او بثمن ذكية
فظهرت ميتة فالرهن مضمون في هذه الصورة وان هلك وقيمته مثل الدين
او اكثر يؤدي قدر الدين الى الراهن وان كانت اقل منه يؤدي القيمة اليه
لانه رهنه بدين واجب ظاهرا وجاز رهن الذهب والفضة لانهما محل
الاستيفاء وكل مكيل وموزون فان رهنت بجنسها فهلاكه بمثلها
من الدين هذا اذا كان الدين زائدا فاما اعلم الحكم في هذه الصورة يعلم في صورة
المساواة وصورة الزيادة على الدين كما عرفت ان الفضل امانة كذا ذكره ابن
الكمال ولا عبرة للجودة لانه يصير مستوفيا باعتبار الوزن دون القيمة هذا
عنده وعندهما هلاكه بقيمتها ان خالفت وزنها فتضمن بخلاف الجنس ويجعل
رهنا مكان الهالك اي يضمن القيمة عندهما من خلاف جنسه فيكون رهنا
مكانه اعلم ان الاصل فيهما ان المكيل والموزون اذا رهن بجنسه فعلى اعتبار
الهلاك العبرة للوزن دون الجودة عند ابي حنيفة انه يجعل مستوفيا دينه
بقدر وزنه قدر ما كان مضمونا بالدين لانه عنده حالة الهلاك حالة الاستيفاء
لا حالة التضمين والاستيفاء انما يكون بالوزن بقدر المضمون لا بالجودة
لان اعتبار الجودة في حق الاستيفاء يؤدي الى الربا وعندهما يعتبر ان حالة الهلاك

فظهر حرا او بثمن ذكية

صورته رجل رهن مكيلا بجنسه او ذهبا بذهب او فضة بفضة ومن مسائله
القلب وفي ثلاثة ولا ثلاثة اوجه اما ان يكون الوزن والدين سواء او يكون
الوزن اقل من الدين او يكون اكثر اما اذا كان الوزن والدين سواء مثلا ان يكون
الدين عشرة ووزن القلب عشرة فهلك في يد المرتهن فان كانت قيمته ايضا
عشرة فانه يذهب بالدين بالاتفاق وان انكسر فصار ترابا ودون ثمانية
فالراهن بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء ضمنه قيمة القلب
من الدين مثلا ان يكون ثمانية فيكون رهنا مكانه وقال محمد ان شاء الراهن
جعله بالدين واما اذا كانت الجودة القيمة اكثر من الدين مثلا ان يكون ثمانية
ففي الهلاك يذهب بالدين عنده وعندهما يلزم قيمة القلب من الذهب
ويرجع بدينه وفي الانكسار يلزم قيمته من الذهب فتوالهم جميعا كما في التتارخانية

حالة الاستيفاء ايضا اذا لم يكن فيه ضرر بالراهن او المرتهن اما اذا كان فيه ضرر بان كان في الرهن جودة مضمونة او في الدين لا يعتبر الاستيفاء لانه لو اعتبر يلزم اسقاط اعتبار الجودة وفيه ضرر بالراهن او المرتهن يوجب المصير الى التضمين بخلاف الجنس وتفصيله مذكور في الحقايق

ومن شرى على ان يعطي بالثمن رهنا بعينه او كفيلا بعينه انما قال هذا لانه لو لم يكن الرهن او الكفيل معينا بعد البيع صح استحسانا والقياس ان لا يجوز لانه صفقة في صفقة ووجه الاستحسان انه شرط ملايم لان الكفالة والرهن للاستيثاق وهو ملايم الوجوب كذا ذكره ابن الكمال فان امتنع عن اعطائه لا يجبر على الوفاء لانه لا جبر على التبرعات وقال زفر يجبر لان الرهن اذا شرط في البيع صار من حقوقه كالوكالة المشروطة في الرهن فيلزم بلزومه كذا ذكر في اصلاح الايضاح للوقاية ولنا ان الرهن عقد تبرع ولا جبر على المتبرع كما مر واما صار من حقوقه اذا وجد التسليم ولم يوجد بعد ولان الرهن عقد منفرد والعقود لا يكون بعضها من حقوق بعض كذا ذكره اخي وللبائع فسخ البيع لانه وصف مرغوب فيه وما رضي البائع الا به فيتخير بفواته الا ان دفع الثمن حالا لحصول المقصود او قيمة الرهن رهنا لان يد الاستيفاء يثبت على المعنى وهو القيمة ومن شرى شيئا وقال للبايع امسك هذا حتى اعطيك الثمن فهو رهن لانه تلفظ بما هو ينبئ عن معنى الرهن وهو الحبس الى وقت الاعطاء والعبرة للمعاني وقال زفر لا يكون رهنا وهو رواية عن ابي يوسف كذا ذكر في اصلاح الايضاح وعند ابي يوسف وديعة لا رهن ولو رهن عبدين بالف فليس له اخذ احدهما بقضاء حصته كالمبيع اي وعند ابي يوسف ما اعطاه المديون دائنه وديعة بقوله امسكه حتى اوفيك لان اعطائه يحتمل الايداع والرهن فيثبت ادناهما وهو الايداع كذا ذكر في شرح المجمع البحرين ولو رهن عبدين بالف فليس له اخذ احدهما بقضاء حصته كالمبيع اي لم يقبضه حتى يؤدي الالف بتمامه لان الرهن محبوس بمجموع الدين فيكون محبوسا بكل جزء من اجزائه حبسا له على قضاء الدين فان هلك عنده بعد ما قضى وبقي استرد ما اعطاه كما لو كان واحدا وفي القنية لو رهن ثوبا قيمته خمسة بخمسة فقضى دينارين ثم قال يكون الرهن رهنا بما بقي من الدين فهو رهن بخمسة حتى لو هلك يرجع الراهن بدينارين كذا ذكر في شرح المجمع البحرين

ولو رهن

ولو رهن عينا عند رجلين صح اي يجوز رهنه عين واحدة عند رجلين بدين لكل منهما على الراهن سواء كانا شريكين فيه او لا وكلها رهن لكل منهما اي يصير كله محبوسا بدين كل واحد منهما لا ان نصفه يكون رهنا عند هذا ونصفه عند ذلك والمضمون على كل حصة دينه اي ويضمن كل منهما حصته من العين اذا هلكت فيصير كل منهما مستوفيا حقه لان الاستيفاء مما يتجزى وان تهايا فيا في حفظه فكل في نوبته كالعدل في حق الآخر فان قضى دين احدهما فكلها رهن عند الآخر لان الرهن اضيف الى كل العين بمجموع الدين في صفقة واحدة واستحقاق الحبس لهما واحد غير متجز ولو رهن اثنان من واحد صح اي لو رهنا عينا عند رجل بدين كان له عليهما جاز فصارت رهنا بكل الدين وتفرق المالكين لا يوجب شيوعا في الرهن لانه يجوز ان يكون ملك الغير مرهونا بدين الغير كما لو استعار فرهن وله ان يمسكه حتى يستوفي جميع حقه منهما ولو ادعى كل من اثنين انه هذا رهن هذا الشيء منه وقبضه وبرهنا عليه بطل برهانهما ولو بعد موت الراهن قبلا وهو الاستحسان ووجهه ان مقصود كل منهما بعد موت الراهن هو الاستيفاء من الرهن بان يباع لدينه وهو قابل للشركة واما في حال حيوة الراهن فمقصود كل منهما حبس الرهن والشيوع مانع منه وهو نظير ما اذا برهنا على نكاح امراة حية لا يقبل واذا برهنا بعد موتها قبلت لان مقصودهما المال فيقضى لكل بنصف ميراث زوج ولو رهن رجل على انه وفلانا ارتهنا هذا الشيء من فلان بكذا فكذبه فلان وجحد المدعى عليه وهو الراهن كونه رهنا يحكم ابو يوسف برده ذلك الشيء على المدعى عليه لان دعواه انما يصح في حق نفسه لا في حق فلان فيكون مشاعا فلا يصح رهنه وقال محمد صح رهن ذلك الشيء ويقضى به للمدعي ويوضع في يده ويد عدل الى ان يقضي المدعى عليه نصيب المدعي المرتهن من الدين فاذا قضاه اخذ ذلك الشيء لانه بالبينة اثبتت دعواه في حقه وفي حق فلان وانكار فلان انما يعتبر في حقه لا في حق المدعي فيثبت حق المدعي في كل الرهن فلا يكون مشاعا كذا ذكره شارح المجمع ابن ملك ويحكم بكون الرهن مع كل نصفه رهنا بحقه هذا عندهما وهو الاستحسان وعند ابي يوسف هذا باطل اعتبارا بحالة الحيوة ووجه الاستحسان ان حكمه في الحياة الحبس والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع لا يضره كذا ذكره شارح الوقاية ابن الكمال

باب الرهن يوضع على يد عدل

ولو اتفقا اي الراهن والمرتهن على وضع الرهن عند عدل صح ويد العدل في حق الحفظ

باب الرهن يوضع على يد عدل

كيد الراهن لكونه امانة عنده و فى حق المالية كيد المرتهن حتى يتم الرهن بقبضه
ويجوز ان يجعل اليد كواحدة فى حكم اليدين كيد الساعى فانها جعلت كيد
المالك حتى اذا قدم الزكوة فانتقص النصاب فصار عند آخر الحول يتم
بما فى يد الساعى يجب عليه الزكوة و جعلت كيد الفقير حتى لا يمكن استرداده
ولذا قال ويتم بقبض العدل عندنا وقال زفر وابن ابى ليلى لا يصح اى
لا يتم الرهن بقبض العدل حتى اذا هلك فى يده لم يسقط الدين وان مات
الراهن فالمرتهن اسوة للغرماء كذا فى النهاية والتبيين ولان يد العدل
يد المالك ولهذا رجع عليه اذا استحق الرهن فانعدم القبض ولنا ان يده
يد المالك فى الحفظ لكون العين امانة ويد المرتهن فى حق المالية لان يده
يد الضمان والمضمون هو المالية فينزل منزلة شخصين كذا فى اصلاح الايضاح
لابن الكمال وليس لاحدهما اخذه منه اى من يد العدل بلا رضى الآخر
لتعلق الحقين به اما حق المرتهن فظاهر واما حق الراهن فيكونه ماله محفوظا
بيده فليس لاحدهما ابطال حق الآخر ولو دفعه العدل ويضمن بدفعه الى
احدهما يعنى لو دفعه العدل الى الراهن او الى المرتهن ضمن لانه مودع
الراهن فى حق العين ومودع المرتهن فى حق المالية وكل منهما اجنبى عن الآخر
والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبى فاذا ضمن بالدفع الى المرتهن هلك العدل
الرهن هلك وهلاكه فى يده على المرتهن اذا تعدى واذا لم يتعد
فلا يضمن المرتهن عند هلاكه فى يده فان وكل بالبيع الراهن العدل
او المرتهن او غيرهما عند حلول الدين صح وكالته لان المرهون ملكه فيملك
التوكيل ببيعه فاذا باعه الوكيل يكون الثمن رهنا مكانه ما لم يقبض به الدين
لقيامه مقام الرهن المقبوض فاذا هلك هلك عن مال المرتهن ذكره ابن فرشتة
فان شرطت التوكيل فى عقد الرهن لا ينعزل الوكيل بالعزل اى
بعزل الراهن لانه تعلق به حق المرتهن وفى العزل ابطاله ولهذا اجبره القاضى
على بيعه كما يجبر الوكيل بالخصومة بطلب الخصم اذا امتنع عن الجواب فان
ابى الوكيل عن بيعه يبيعه القاضى وقيد فى العقد لان التوكيل لو وجد بعده
لا يتعلق به حق المرتهن فينعزل بعزله وقيل يتعلق به حق المرتهن ويلتحق
باصل العقد فصار كالمشروطة فيه قال فخر الاسلام وهذا اصح ولهذا اطلق
الجواب فى الجامع الصغير ولم يفصل بين كونه مشروطا فى العقد وغير مشروط
و لا ينعزل بموت الراهن و لا بموت المرتهن لان التوكيل صار حقا

للراهن

بيعه صح

للراهن ولازما له والرهن لا يبطل بموتهما وكذا الوكالة وله اى للوكيل بيعه اى
بيع المرهون بغيبة ورثته اى ورثة الراهن وتبطل اى الوكالة بموت الوكيل
اى ان مات الوكيل بطلت الوكالة ولا يبطل الرهن ولو وكله بالبيع مطلقا ملكه
بيعه بالنقد والنسيئة فلو نهاه بعده عن بيعه نسيئة لا يعتبر نهيه ولا يبيع
الراهن ولا المرتهن الرهن بلا رضى الآخر اى لو باع الراهن بغير اذن المرتهن توقف
البيع على اجازته فمتى اجازه صار ثمنه رهنا لانه صحة كانت فى ماليته فمتى لم يجزه
فولاية فسخ البيع الى القاضى لا اليه فان حل الاجل والراهن غائب اجبر الوكيل
على بيعه كما يجبر الوكيل بالخصومة عليها عند غيبة موكله واباها نحاصم فانه يجبر
عليها والجامع بينهما ان فى الامتناع فيهما ابطال حقهما وكيفية الاجبار انه يحبسه
ايام ما لبيع فان لج بعد ذلك فالقاضى يبيعه عليه كذا فى التبيين وهو قولهما واما
على قول الامام الاعظم فقد اختلف فيه المشايخ قال بعضهم لا يبيع قياسا على مال
المديون وقال آخرون يبيعه لانه جهة البيع تعينت كذا فى العناية وكذا يجبر
لو شرطت بعد عقد الرهن فى الاصح لو لم يكن التوكيل مشروطا فى عقد الرهن
وشرط بعده قيل لا يجبر لان التوكيل لم يصر وصفا من اوصاف الرهن فكانت
مفردة كسائر الوكالات وقيل يجبر كيلا يتوى حقه وهذا اصح رواية
ودراية اما الاول فلانه روى عن ابى يوسف ان الجواب فى الفصلين واحد نصا
وتؤيده اطلاق الجواب فى الجامع الصغير والاصل واما دراية فلانه مبنى القول
الآخر على التعليل بالعدم وهو غير معقول كذا فى شرح الوقاية لابن الكمال فان باعه
العدل فثمنه مقامه اى الثمن رهن وهلاكه كهلاكه فان اوفاه اى الثمن
المرتهن وكان الرهن هالكا فى يد المشترى فللمستحق ان يضمن الراهن
قيمة الرهن لانه غاصب ويصح البيع والقبض لان الراهن ملكه باداء
الضمان او العدل لانه متعد بالبيع والتسليم لا يخفى انه ينبغى ان يكونه
فى تضمين المشترى ايضا لان المشترى بالاخذ يصير غاصبا فللمستحق
ان يضمن ايهم شاء فليتأمل ذكره يعقوب باشا انه شاء ضمن الراهن وبقيمته
او المرتهن ثمنه وهو اى الثمن له اى للمرتهن يعنى العدل بالخيار ان شاء يضمن
الراهن القيمة وصح البيع وقبض الثمن وان شاء ان يضمن المرتهن الثمن الذى اداه
اليه ويكون ذلك الثمن له فيبطل القبض فيرجع المرتهن على الراهن بدينه
وان كان الرهن قائما اخذه المستحق المرهون من مشتريه ورجع المشترى
على العدل بثمنه ثم هو على الراهن به وصح القبض اى قبض المرتهن الثمن او على

بيعه العدل صح

المرتهن بثمنه ثم المرتهن على الراهن بدينه اي العدل بالخيار ان شاء يرجع على الراهن
بالثمن وقد صح قبض المرتهن الثمن وان شاء يرجع على المرتهن ثم المرتهن يرجع على الراهن
بدينه وان لم يكن التوكيل مشروطا في الرهن يرجع العدل على الراهن فقط قبض
المرتهن ثمنه او لم يقبض كما اذا باع العدل بامر الراهن وضاع الثمن في يده بلا تعد
منه ثم استحق المرهون وضمن العدل كذا في شرح الوقاية وان هلك الرهن عند المرتهن
ثم استحق فللمستحق ان يضمن الراهن قيمته ويصير المرتهن مستوفيا وان يضمن المرتهن
ويرجع المرتهن بها وبدينه على الراهن

باب التصرف في الرهن وجنايته والجناية عليه

بيع الراهن الرهن موقوف على اجازة المرتهن يعني لو باع الراهن بغير اذنه
المرتهن توقف البيع على اجازته فحين اجاز صار ثمنه رهنا لان حقه كان في ماليته
فحين لم يجزه فولاية فسخ البيع الى القاضي لا اليه او على قضاء دينه يعني اذا ادى
الراهن دينه جاز البيع ايضا لانه المانع وهو تعلق حق المرتهن به قد ارتفع فان
اجاز المرتهن البيع صار ثمنه رهنا مكانه وان لم يجز العقد وفسخ لا ينفسخ
في الاصح اي اذا فسخ المرتهن ينفسخ في رواية عن ابي يوسف وفي ظاهر الرواية
لا ينفسخ لان الراهن تعلق به حق المرتهن وفي البيع ابطال حقه فلا ينفذ وهو الاصح
كذا في شرح الوقاية لابن الكمال فان شاء المشتري صبر الى ان ينفك الرهن يعني
هو مخير ان شاء صبر الى فك الرهن او رفع الامر الى القاضي ليفسخ اي البيع
وهذا اذا اشتراه ولم يعلم انه رهن وصح عتق الراهن الرهن لانه تصرف في ملكه
معسرا كان او موسرا وصح ايضا تدبيره واستيلاده فان كان الراهن
موسرا طولب بدينه ان حالا اي يطالب الراهن بالدين ان كان الدين حالا
وان اخذت قيمة الرهن من الراهن فجعلت اي القيمة رهنا مكانه اي في
مكان الرهن وهو العبد دفعا للضرر عن المرتهن لو مؤجلا اي اخذ قيمته
لاجل ان يكون رهنا عوضا عن المرهون الى زمان حلول الاجل لان سبب
الضمان متحقق وفي التضمين فائدة فاذا دخل الدين اقتضاه بحقه اذا كان من
جنس حقه ورد الفضل وان كان اي الراهن معسرا سعى المعتق
بكسر التاء بفتح التاء في الاقل من قيمته ومن الدين لانه لما تعذر للمرتهن استيفاء
حقه من الراهن يأخذه ممن ينتفع بالعتق والعبد انما ينتفع بمقدار ماليته
فلا يسعى فيما زاد على قيمته من الدين ورجع اي المعتق به اي باداءه
اذا ايسر لانه قضاه بالزام الشرع وقد قضى دين غيره وهو مضطر فيه
يرجع عليه كما لو اعار ثوبه ليرهن بدين كذا فاذا قضاه المعير يرجع على الراهن

بأداءه

بأداءه لكونه مضطرا فيه بخلاف العبد المستسعى اذا اعتقه احد الشريكين
فانه حيث لا يرجع على مولاه لانه سعى في دين نفسه ليحصل العتق له عندابي حنيفة
او لتكميله عندهما وقال الشافعي لا ينفذ اعتاقه لتعلق حق المرتهن هذا
هو المفهوم من متن المجمع لكن الاظهر من اقواله المذكورة في كتبهم انه ينفذ ان
كان موسرا لامكان تضمينه ولا ينفذ ان كان معسرا على سيده لان العبد
قضاه بالزام الشرع وقد قضى دين غيره وهو مضطر فيه يرجع عليه والمدبر وام الولد
في كل الدين اي انهما يسعيان في جميع الدين بلا رجوع على مولاهما وان
كان معسرا لانهما يؤديان الدين عن كسبهما وهو مال للمولى كذا في الخانية
واتلافه اي اتلاف الراهن رهنه كاعتاقه موسرا اي اذا استهلكه
الراهن يكون حكمه كحكم اعتاقه ويطالب الراهن بالدين ان كان حالا والا
اخذت قيمته فتجعل رهنا الا انه لا سعاية هنا لاستحالة وجوبها على
الهالك واما لو استهلكه المرتهن والدين حال فيكون مستوفيا وكذا لو
استهلكه المرتهن والدين مؤجل تؤخذ قيمته منه فتجعل رهنا كذا في شرح المجمع
وان اتلفه اي الرهن اجنبي ضمنه المرتهن قيمته وكانت اي ما ضمنه رهنا
مكانه اعلم ان الواجب على المستهلك قيمته يوم هلك حتى اذا كان قيمته
يوم الرهن الفا ويوم استهلكه خمسمائة غرم المستهلك خمسمائة وكانت
رهنا وسقط خمسمائة من الدين فصارت كانها هلكت بآفة والمعتبر
في ضمان الرهن قيمته يوم القبض كذا ذكر في شرح المجمع ولو اعار المرتهن الراهن
الاعارة في الآتية على حقيقتها دون ههنا لانه تمليك المنافع بغير عوض ولم
يوجد ذلك من المرتهن فلا بد من المصير الى عموم المجاز خرج عن ضمانه
برجوعه يعود ضمانه وله الرجوع متى شاء ولو اعاره احدهما باذن الآخر
من اجنبي خرج عن ضمانه ايضا فلو هلك في يده هلك مجانا ولكل منهما ان يرده
رهنا وان مات الراهن قبل رده فالمرتهن احق به من سائر الغرماء
لان حكم الرهن باق حينئذ لان يد العارية ليست بلازمة وكونه غير مضمون لا يدل على
انه غير مرهون فان ولد المرهون مرهون غير مضمون ولو استعار المرتهن الراهن
من راهنه او استعمله باذنه فهلك حال الاستعمال او بعده قبل اي بعد الفراغ
عن العمل فلا اي لا يسقط ضمانه عنه كالرهن وصح استعارة شيء ليرهن
فان اطلق رهنه بما شاء عند من شاء وان قيد بقدر او جنس او مرتهن
او بلد تقيد به فان خالف فانه شاء المعير ضمن المستعير ويتم الرهن بينه

سقط ضمانه عنه وان هلك قبل استعماله صح

التصرف في الرهن وجنايته والجناية عليه

اى بين الراهن وبين مرتهنه اى المرتهن ويرجع المرتهن بما ضمنه وبدينه على
المستعير وان وافق ولم يخالف وهلك عند مرتهنه صار مستوفيا لكل دينه
ان كانت قيمته مثل الدين او اكثر او قدر قيمة الرهن لو اقل من الدين وطالب
راهنه بباقيه ووجب للمعير على المستعير مثل الدين او قدر القيمة ولو هلك عند
المستعير قبل الرهن او بعد فكه لا يضمنه لانه للوصل كما لو قد استعمله من قبل لانه
امين خالفه ثم عاد الى الوفاق فلا يضمنه فكان كالثاني ذكره ابن الكمال ولو اراد
المعير افتكاك الرهن بقضاء دين المرتهن من عنده فله ذلك ويرجع بما ادى
على الراهن ولو قال المستعير هلك في يدي من قبل الرهن او بعد انفكاكه وادعى
المعير هلاكه عند المرتهن فالقول للمستعير ولو اختلفا في قدر ما امره بالرهن به
فللمعير اى فالقول للمعير وجناية الراهن على الرهن مضمونة اى يضمن الجناية
من الراهن على الرهن لتعلق حق المرتهن به فيجعل المالك كالاجنبي وكذا جناية
المرتهن مضمونة اى يضمن المرتهن جنايته على الرهن لانه عينه ملك الراهن
فيسقط من دينه بقدرها اى بقدر الجناية لان المرتهن تعدى في ملك الراهن بالجناية
عليه فيضمنه فيسقط من دينه ذلك القدر قصاصا وجناية الرهن عليهما
اى على الراهن والمرتهن وعلى مالهما هدر عند ابي حنيفة لا يلزم فيهما شيء عليهما
خلافا لهما في المرتهن اى وقالا جناية الرهن على المرتهن معتبرة لانها حصلت
على غير مالكه وفي الاعتبار فائدة وهو الدفع بالجناية فان شاء الراهن
والمرتهن ابطلا الرهن ودفع بالجناية الى المرتهن وان قال المرتهن لا اطلب
الجناية فهو رهن على حاله له ان الجناية حصلت في زمان المرتهن فعليه
تخليصه فلا يفيد وجوب الضمان له مع وجوب التخليص عليه وفي صاحب
الحقايق وضع المسئلة في رهون جميعه مضمونة ثم قال واجمعوا
ان العبد اذا كان نصفه مضمونا ونصفه امانة بان كانت قيمته ضعف
الدين فان جنايته على المرتهن معتبرة فيقال للراهن ان شئت فادفعه
وان شئت فافده فان دفعه وقبل المرتهن بطل الدين كله وصار العبد
كله للمرتهن وان اختار فداءه فنصف الفداء على الراهن ونصفه على المرتهن
فما كان حصة الراهن تفدى والعبد رهن على حاله كذا حققه ابن الكمال في شرح
الوقاية والمراد بالجناية ما لا يوجب القصاص لانها لو كانت موجبة له
فهو معتبرة اتفاقا فيقتص الراهن اذا حضر الراهن ويسقط الدين لان ماليته
تلفت بسبب باشره في ضمان المرتهن ذكره ابن فرشته ولو رهن عبدا يساوي

للمستعير

وفي ان يخلو في الجناية سقط حقه والعبد رهن على حاله هذا اذا كانت
قيمته مثل الدين او اقل وان كانت قيمته اكثر من الدين فكذلك
عنده وهو رواية عن الامام وفي رواية اخرى يكون قدر المضمون
هدرا وقدر الامانة معتبرا كالعبد المودع وان جنى بعض
الراهن على البعض فهو على اربعة اوجه جناية المشغول على المشغول
وذلك سقط من الدين وجناية الفارغ على الفارغ وذلك
هدر وجناية الفارغ على المشغول وهو يلحق الى حصة المشغول
منه وجناية المشغول على الفارغ وهو هدر وبيانه فيمن رهن
عند رجل امتين بالف درهم قيمة كل واحدة منهما الف فقتلت
احديهما الاخرى في يد المرتهن فانه يفتكها الراهن بسبعمائة وخمسين
لان حصة الجارية قبل الجناية خمسمائة وهو نصفها وذلك
القدر مشغول منها لجنسه هذا النصف لا النصف الفارغ وهو
الذي لا دين فيه على خمسمائة من الامة المقتولة وهو المشغول منها
بالدين قبل من هذه الخمسمائة ما جنى على المشغول وذلك مائتان وخمسون
ودرهما ولحق الى حصة الفارغ منها وذلك مائتان وخمسون فصار الدين
فيها بعد الجناية سبعمائة لان نصفها من الدين قبل الجناية سبعمائة وخمسين
من الينابيع

الفا

قضاء عن حصة

الفا بالف مؤجلة فصارت قيمته مائة فقتله رجل وغرم مائة وحل الاجل
يقبض المرتهن المائة قضاء ولا يرجع على راهنه بشيء اى يسقط باقيه لان نقصان
السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا خلافا لزفر فاذا كان الدين باقيا ويد المرتهن
يد الاستيفاء فيصير مستوفيا الكل من الابتداء كذا ذكر في شرح الوقاية وان باعه
بالمائة بامر راهنه رجع عليه بالباقي اى باع المرتهن الرهن بامر الراهن بالمائة
بعد ان صار قيمته مائة وقبض ثمنه رجع بما بقي لان الدين لم يسقط بنقصان
السعر لان نقصانه ليس بهلاك لاحتمال العود على ما كان واذا كان الدين باقيا
وقد امر الراهن ان يبيعه بمائة يكون الباقي في ذمته وان قتله عبد يعدل مائة
فدفع به افتكه الراهن بكل الدين اى لو كان العبد المرهون مرهونا بالف وقيمته
الف فقتله عبد آخر قيمته مائة فدفع العبد الجاني الى المرتهن بسبب قتله افتكه
بكل دينه عند ابي حنيفة وابي يوسف اى يجبر الراهن على افتكاكه بالدين لان التغير
ما يظهر في نفس العبد لانه اقيم مقام الاول فكانه تراجع سعره الى مائة هذا
قولهما وعند محمد ان شاء دفعه للمرتهن وان شاء افتكه بالدين اى يخير الراهن
بين فكه بالف وتركه بالدين لان المرهون تغير في ضمان المرتهن فصار كالحاضر وهو
قائم من وجه فيتخير نظرا الى الجهتين كالمبيع اذا تغير في يد البائع او قتله عبد
اقل من قيمة المبيع ودفع به المشتري يخير فكذا هذا ولهما ان العبد الثاني
قام مقام الاول دما ولحما فكونه رهنا فصار كان الاول موجود فانتقصت
قيمته بالسعر ولو كان كذلك لاجبر الراهن على الفكاك فكذا هذا كذا في شرح المجمع
وقال زفر يصير رهنا بمائة لان يد المرتهن يد الاستيفاء وقد تقرر بالهلاك
الا انه اخلف بدلا بقدر العشر فبقي الدين بقدره كذا ذكره ابن كمال باشا
وان جنى الرهن خطاء فداه المرتهن ولا يرجع اى على الراهن لان الجناية
حصلت في ضمان المرتهن ان يفديه ولا يملك الدفع لان المرتهن غير مالك
فان ابى دفعه الراهن او فداه اى ان ابى المرتهن ان يفدي قيل للراهن
ادفع العبد او افد عنه وسقط الدين اى بكل منهما ثم ان الدين انما يسقط
بتمامه اذا كان اقل من قيمة الرهن او مساويا واما اذا كان اكثر يسقط من الدين
مقدار قيمة العبد ولا يسقط الباقي وانما لم يذكر في المتن هذا لانه الظاهر انه لا يكون
الدين اكثر من قيمة الرهن ولو مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين
اى ان مات الراهن وكان له وصي باع وصيه للوفاء اى لاداء الدين فان لم يكن
له اى للراهن وصي نصب القاضي له وصيا وامره بذلك اى نصب القاضي

فصل

وصيا وامر ببيعه احياء للحقين **فصل** رهن عصيرا قيمته عشرة بعشرة
فتخمر ثم تخلل وهو يساويها اي يساوي الخل العصير في القدر ثم تقل بعد لها
اي بعدل العشرة لانه على ما ذكر في التبيين يسير الماء المعتبر فيه في الزيادة والنقصان
القيمة وليس كذلك بل المعتبر فيه القدر لان العصير والخل من المقدرات لانه اما
مكيل او موزون ومنها نقصان القيمة لا يوجب سقوط شيء من الدين واما
يوجب الخيار لانه الغايت منه مجرد الوصف وفوات شيء من الوصف في
المكيل والموزون لا يوجب سقوط شيء من الدين باجماع بين الصحابة فيكون الحكم
فيه انه ان انتقص شيء من القدر سقط بقدره من الدين والا فلا فهو رهن
الاصل انما هو محل للبيع محل للرهن وما ليس محلا للبيع ليس محلا للرهن والخمر ليس محلا
للبيع ابتداء لكن محل له بقاء فكذا للرهن وان رهنت شاة قيمتها عشرة بعشرة
فماتت فدبغ جلدها وهو اي الجلد يساوي درهما فهو اي الجلد رهن به
اي بالعشرة ونماء الرهن اي الشاة مثلا كولده ولبنه وصوفه وثمره للراهن
ويكون ذلك النماء رهنا مع الاصل فان هلك اي النماء هلك بلا شيء لانه
لم يدخل تحت العقد مقصودا وان بقي اي النماء وهلك الاصل يفتك بحصته
من الدين يقسم الدين على قيمة الاصل يوم القبض وقيمة النماء يوم الفكاك فما اصاب
الاصل سقط وما اصاب النماء افتك به كما اذا كان الدين عشرة وقيمة
الاصل يوم القبض عشرة وقيمة النماء يوم الفك خمسة فثلثا العشرة حصة
الاصل فيسقط وثلث العشرة حصة النماء فيفتك به وتصح الزيادة في الرهن
ولا تصح في الدين لا يصح اي لا يصير الرهن رهنا بالدين المزيد هذا عندهما فلا
يكون الرهن رهنا بها خلافا لابي يوسف اي وعند ابي يوسف يجوز الزيادة
في الدين ايضا لان الدين بمنزلة الثمن والزيادة تجوز ولهما ان الزيادة في
الدين توجب الشيوع في الرهن فلا يجوز وقال زفر والشافعي لا يجوز فيهما
كما لا تجوز في المبيع والثمن عندهما وقد مر في البيع كذا ذكره ابن الكمال في شرح الوقاية
وان رهن عبدا يعدل الفا بالف فدفع مكانه عبدا آخر قيمتها الفا فالاول رهن
حتى يرد الى راهنه والمرتهن امين في الثاني حتى يجعله مكان الاول ثم رد الاول
الى الراهن فيصير الثاني مضمونا لا الاول ولو ابرأ المرتهن الراهن عن الدين
او وهبه منه فهلك الرهن في يد المرتهن هلك بلا شيء هذا استحسانا
وفي القياس هلك بالدين وهو قول زفر قال صدر الشريعة وبه يفتى
ولو قبض اي المرتهن دينه او بعضه منه اي من راهنه او من غيره اي بايفاء

غيره مقطوعا

آخر الشافي صورته رجل رهن عبدا آخر جارية فولدت عنده من غير
مولاها فماتت الجارية وبقي الولد فاراد الراهن افتكاكه قال الدين
لا يخلو اما ان يكون مثل قيمة الجارية يوم القبض او اقل منها او اكثر
فان كان مثلها او اقل يقسم الدين على قيمة الام يوم القبض وعلى قيمة
النماء عند الفكاك فما اصاب الام سقط من الدين وما اصاب النماء
افتكه الراهن بقدره فان مات الولد قبل وصوله الى يد الراهن
سقط جميع الدين ويجعل الولد كان لم يكن وان كان اكثر بان كانت
مائة وقيمة الام خمسين وقيمة الولد عشرين يقسم قدر المضمون عليهما
وذلك خمسون فما اصاب الاصل سقط من الدين وذلك خمسة اسباعه
وما اصاب النماء وذلك سبعان وما فوقه الى المائة افتكه الراهن
به وهذه المسئلة مستنبطة من مسئلة ذكرها محمد في الاصل وهو
المبسوط انتهى ما في الشافي

غيره مقطوعا او شرى به اي بالدين عينا او صالح عنه اي عن الدين على شيء
لانه استيفاء او احتال به اي بالدين على آخر اي احال الراهن المرتهن
بدينه على آخر ثم هلك اي رهنه قبل رده هلك بالدين اي هلك رهنه
معه هلك بالدين ويرد ما يقبض المرتهن من قبض منه وتبطل الحوالة لانه
في معنى الابراء بطريق الاداء الا انه يزول به عن ملك المحيل مثل ما كان له
على المحتال عليه او ما يرجع عليه ان لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين لانه
بمنزلة الوكيل وكذا لو تصادقا على عدم الدين ثم هلك هلك بالدين
لتوهم وجوب الدين بالتصادق على عدم قيامه فيكون الجهة باقية
بخلاف الابراء وقاس زفر المسئلة الخلافية على هذه الصورة ووجه
الاستحسان هو الفرق بينهما وهو ان الابراء يسقط الدين اصلا وبالاستيفاء
لا يسقط لقيام الموجب الا انه يتعذر الاستيفاء لعدم الفائدة لانه يعقبه
مطالبة مثله فاما ما هو في نفسه قائم فاذا هلك تقرر الاستيفاء الاول
فانتقض الاستيفاء الثاني كذا حققه ابن الكمال

كتاب الجنايات

جمع جناية وهو في اللغة اسم لما يجنيه من شر تسمية بالمصدر من جنى عليه شرا
وهو عام الا انه في الشرع خص بما يحرم من الفعل سواء كان في مال او نفس
لكن في عرف الفقهاء يراد بها الفعل الضار الواقع على نفس غيره
او على طرفه وتسمى الاول قتلا والثاني جرحا واما لو وقع على مال غيره
فيكون غصبا وعلى عرضه يكون غيبة وهذا الباب ليس لبيانها اعلم ان القتل
على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطاء وما يجري مجرى الخطاء والقتل بسبب
والمراد به الاحكام من القصاص والدية والكفارة وحرمان الارث والاثم
هذا تقسيم الشيخ ابي بكر الرازي وذكر محمد في الاصل انه على ثلثة اوجه عمد
وشبه عمد وخطاء ثم المراد من المحصور عليها ما اذا وجد ترتب عليه شيء
من الاحكام المذكورة من الاثم والقصاص ونحوهما فاندفع ما يوهم من ان الحصر
لم يوجد لخمسة انواع آخر مثل القتل قصاصا للقتل ورجما للزنا وصلبا
لقطع الطريق وقتل المرتد وقتل الحربي لان شيئا منها لا يترتب عليه شيء
من تلك الاحكام والى هذا اشار صاحب الهداية بقوله والمراد بيان القتل الخ
القتل اما عمد وهو اي العمد ان يقصد ضربه بما يفرق الاجزاء من سلاح
هو بكسر السين المهملة ما اعد للحرب من آلة الحديد كذا في شرح المشارق او محدد
منصوب منحوت في السيف اي جعل حادا وحديدا يبضع قاطعا بسرعة ذكره اخي جلبي

كتاب الجنايات

قوله ولو اشترى شيئا بدراهم فقال للبائع امسك هذا الثوب
حتى اعطيك الدراهم فالثوب رهن في يد البائع ولو كان له على آخر
الف درهم فاعطاه ثوبا فقال له هذا رهن ببعض حقك فهلك
الرهن فانه يسقط من الدين بقدر ما سمى المرتهن عند ابي يوسف
وقال زفر هذا رهن فاسد فسقط بالقيمة ولو رهن عند رجل عصيرا
قيمته عشرة بعشرة فماتت في يده فدبغ جلدها فصار خلا ثم صار
خلا يساوي عشرة فهو رهن بعشرة ولو رهن شاة تساوي
عشرة فماتت في يده فدبغ جلدها وهو يساوي درهما فهو رهن بدرهم
ذكره في الينابيع

من حجر او خشب وفي الجناية في ظاهر الرواية في الحديد وما يشبهه كالنحاس
وغيره لا يشترط الجرح لوجوب القصاص وذكر الطحاوي وعن ابي حنيفة اذا قتله
بسنجة الميزان او بعمود لا حدة له فهو ليس بعمد محض او بليطة
وهو بكسر اللام وسكون الياء المثناة التحتانية والطاء المهملة قشر القصب
وفي المغرب ومنها يجوز الذبح بالليطة من اخي چلبي او حرقه بنار قال
اخي في حاشيته الذي يتبادر الى الطباع السليمة كونه عطفا على محدد
لان النار من قبيل المفرقات كما صرح به الاتقاني بقوله وما لم يكن من جنس
الحديد ان عمل عمله فهو عمد كما اذا احرقه بالنار فانه عمد يوجب القصاص
لانها تشق الجلد وقال في الكفاية الا يرى انها تعمل عمل الحديد حتى انها اذا
وضعت في المذبوح فقطعت ما يجب قطعه في الزكوة وسال بها الدم
حل وان قطع الجسم ولم يسل الدم لا يحل فتح هذا الوجه تم لفظه انتهى كلامه
وعندهما ما يقتل غالبا حتى ان ضربه بحجر عظيم او خشب عظيم فهو عمد وان كان لا غرق
وكذا عند الشافعي من ايضاح وموجبه الاثم لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا
متعمدا فجزاؤه جهنم وموجبه ايضا القصاص عينا وعند الشافعي
في احد قوليه موجب العمد شيئان القصاص والدية وولي القتيل بالخيار
ليستوفي ايهما شاء وعلى هذا القول اذا قال عفوتك عن القصاص كان له
المطالبة بالدية وفي قوله الآخر موجبه القصاص لا غير الا ان لوليه ان
يسقطه بالدية رضي به القاتل او لم يرض وعلى هذا القول يكون الدية
بدلا عن القصاص فلو قال عفوتك عن القصاص ولم يقل بالدية يسقط
مجانا ولا يكون له المطالبة وعندنا موجبه القصاص لا غير ولا يصير مالا
بالتراضي من الجانبين وقد يكون صلحا سواء كان بمثل الدية او اكثر كذا في
الحقايق الا ان يعفو اي الاولياء لسقوط حقوقهم ثم يسقط القود
لفوات محل الاستيفاء في الاول ولا كفارة فيه لقوله عليه السلام خمس من
الكباير لا كفارة فيهن الاشراك بالله وعقوق الوالدين والفرار من الزحف
وقتل النفس عمدا واليمين الغموس ذكره ابن فرشتة وقال الشافعي
هي واجبة لانها شرعت لمحو الاثم والاثم في العمد اكثر وكان احوج الى
التكفير ونحن نقول ان قتل العمد كبيرة محضة وفي الكفارة معنى العبادة
فلا يناط بها ذكره ابن الكمال واما شبهه وهو اي شبه العمد ضربه قصدا
من قبيل ذكر السبب وارادة المسبب اي ازهاق الروح بالضرب القصد

ذكر في الينابيع والعمد ما تعمد ضربه بسلاح كالسيف والسكين والرمح
والنشابة والابرة والمسلة وما كان من الحديد كالعمود وسنجة
الميزان سواء كان له حدة يبضع بضعا او لم يكن له حدة ولكن
رضخه رضخا وسواء كان الغالب عليه الهلاك او لم يكن بعد ان يقع
على آلة القتل اسم الحديد وكذلك اذا قتله بما ليس من جنس الحديد
لما كان من جنس الحديد كالصفر والرصاص والذهب والفضة
قتل بضعا او رضخا وكذلك اذا قتله بما ليس من جنس الحديد ولكنه عمل
عمله كالاحراق بالنار في اصح الروايتين عن ابي حنيفة والضرب بالزجاج
المحدد وليطة القصب والحجر المحدد المضع والخشبة التي لها حدة
وقد حده ابو الحسن القدوري فقال كل ما يقع الزكوة اذا قتله به
فعليه القصاص انتهى ما في الينابيع

وذكر في الينابيع رجل لو سقى رجلا سما فمات فقيل بانه يجب فيه
القصاص لانه يعمل عمل النار والسكين وذكر في شرح الكرخي قالوا
فيمن اطعم غيره سما فمات فان كان الميت طعمه بنفسه فلا ضمان
على الذي اطعمه ويعزر ويضرب وان اوجره فعليه الدية انتهى

والافلاشك

والافلاشك في ان الضرب ليس عين القتل انما سمي هذا شبه العمد لان
في هذا الفعل معنيين معنى العمد باعتبار قصد الفاعل الى الضرب ومعنى
الخطاء باعتبار انعدام قصد القتل بالنظر الى الآلة التي استعملها اذ هي
آلة الضرب للتأديب دون القتل وانما قصد الى كل فعلها بآلته فكان
ذلك خطاء يشبه العمد صورة من حيث انه كان قاصدا الى الضرب و
الى ارتكاب ما هو محرم عليه كذا في الكفاية من اخي چلبي بغير ما ذكر يعني
بما ليس بسلاح ولا ما هو بمعناه في تفريق الاجزاء حجرا كان او خشبا صغيرا
كان او كبيرا وعندهما ضربه قصدا بما لا يطيقه البنية من ايضاح وموجبه
اي موجب شبه العمد الاثم والكفارة والدية المغلظة على العاقلة سيأتي
تغليظ الدية المغلظة وتفسير العاقلة باذن الله تعالى في محله لا القود لاجماع
الصحابة على ذلك وهو اي ضربه قصدا بغير ما ذكر فيما دون النفس عمد
موجب للقصاص لان الاتلاف فيما دونها من الاعضاء لا يختص بآلة دون آلة
كما في النفس فصار المعتبر فيه مجرد تعمد الضرب وليس فيما دون النفس شبه عمد
واما خطاء وهو اي قتل خطاء في القصد يعني يكون في شيئين اما في
القصد بان يرمي شخصا ظنه صيدا او حربيا فاذا هو آدمي معصوم
فهذا خطاء في قصده وانما صار الخطاء نوعين لان الانسان يتصرف بفعل القلب
والجوارح فيتحقق في كل واحد منهما الخطاء على الانفراد كما ذكر في الكتاب او على الاجتماع
بان يرمي آدميا ظنه صيدا فاصاب غيره من الانسان كذا في الزيلعي من اخي چلبي
او كان الخطاء في الفعل وهو النوع الثاني بان يرمي غرضا وهو بالغين
المعجمة والراء المهملة المفتوحتين وآخره ضاد معجمة الهدف الذي يرمى فيه
والرامي يظنه ذلك وهو في نفس الامر كذلك فيصيب آدميا فلا قصد في
هذا القصد وانما الخطاء في فعله الذي هو ايصال السهم الى غير ما قصده
ولكن الخطاء في الفعل قوي لانه اذا وقع في الفعل كان واقعا في القصد
وانما ما اجري مجرى الخطاء وهذا النوع الرابع من انواع القتل كنائم انقلب
على آخر فقتله اي النائم ذلك الآخر وفعل النائم ليس بعمد اذ لا قصد له
ولا خطاء لان ترك التثبت انما يتصور في القصد والنائم لا قصد له
وموجبها اي موجب الخطاء وما اجري مجراه الكفارة والدية لانه فيه اثم
ترك التثبت في الامور والدية لوجوب الموت بفعله على العاقلة لا من ماله
ولا اثم في وجهي الخطاء قالوا المراد اثم القتل فاما في نفسه فلا يعري عن الاثم

حيث ترك العزيمة والمبالغة في التثبت اذ شرع الكفارة يؤذن باعتبار
هذا المعنى كذا في الهداية واما قتل بسبب وهذا نوع خامس من انواع القتل
وهو اي هذا النوع نحو ان يحفر بئرا او يضع حجرا في غير ملكه بلا اذن من السلطان
ذكره في شرح الطحاوي فهلك به انسان وموجبه الدية على العاقلة لانه
لما صار سببا للاتلاف جعله الشرع كالمتلف خطاء وقيد في غير ملكه لانه لو فعله
في ملكه لا يضمن ما تلف به لانه مأذون في فعله فلم يكن متعديا لا الكفارة
اي لا يلزم الكفارة في هذا النوع وكلها اي كل انواع القتل توجب حرمان
الارث الا هذا اي يحرم ميراث القاتل عن المقتول بكل انواع القتل الا بالتسبيب
لانه ليس بمباشر القتل حقيقة وانما الحق بالمباشر في ايجاب الضمان على خلاف
القياس صيانة للدم عن الهدر فبقي في حق الكفارة وحرمان الارث على
الاصل كذا في شرح المجمع وانما خص نفي الحرمان بهذا النوع لان في سائر
الانواع يوجد الحرمان اذا كان الجاني مكلفا وقال الشافعي يجب الكفارة
ويثبت الحرمان هنا ايضا الحاقا له بالخطاء وقلنا القتل معدوم
حقيقة وانما الحق بالخطاء في حق الضمان فبقي في غيره على اصله كذا في شرح
الوقاية لابن الكمال **باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه**
يجب اي القصاص بقتل من هو محقون اي محفوظ الدم على التأبيد
هذه ضابطة كلية لمعرفة من يجب له القصاص وهو المسلم والذمي بخلاف
المستأمن فانه محفوظ دمه موقتا الى رجوعه عمدا قيد به لقوله عم
العمد قود اي موجبه لان الجناية تتكامل بالعمدية وفيه بحث من وجوه
ذكرت في العناية باجوبتها فلينظر فيها ولا يقتل مسلم ولا ذمي بمستأمن
لعدم التساوي فانه غير محقون الدم على التأبيد لانه على عزم العود والمحاربة
هذا عندهما واما ابو يوسف والشافعي ومالك واحمد يقتص في المستأمن
كذا في العيون فيقتل الحر بالحر وبالعبد خلافا للشافعي فانه يقول لا يقتل
الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ومن ضرورة هذه المقابلة ان لا يقتل
حر بعبد ولنا قوله تعالى ان النفس بالنفس وقوله تعالى الحر بالحر لا يدل على النفي
فيما عداه لانه تخصيص بالذكر فلا ينفي ما عداه كيف ولو صح هذه الدلالة
لدل قوله تعالى والانثى بالانثى على انه لا يقتل الذكر بالانثى مع انه يقتل
بها بالاجماع واما التنصيص بانه موجب ما ذكره من العمل بالمفهوم انه لا يقتل
العبد بالحر لقوله تعالى العبد بالعبد فغير وارد لانه يثبت ذلك بدلالة قوله تعالى

الحر بالحر

باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه

الحر بالحر وقوله تعالى العبد بالعبد المفهوم مشروط عند القائلين به بعدم
معارضته ولا له نص كذا ذكره ابن الكمال والمسلم بالذمي خلافا للشافعي
ولا يقتلان اي لا يقتل المسلم والذمي بمستأمن لقوله عليه السلام
لا يقتل مسلم بكافر ولا ذو عهد في عهده اراد بالكافر هنا الحربي المستأمن
بقرينة عطف قوله ولا ذو عهد عليه ومعناه لا يقتل مسلم ولا ذمي ما دام
في ذمته بكافر مستأمن اتفاقا كذا في شرح المجمع بل المستأمن بمثله
وهو المستأمن قياسا للمساواة لا استحسانا لقيام المبيح والذكر
بالانثى والعاقل بالمجنون والبالغ بغيره والصحيح بغيره وكامل الاطراف
بناقصها اي بناقص الاطراف لعموم قوله تعالى ان النفس بالنفس
والفرع اي الابن وغيره باصله اي بمقابلة الاب وغيره لا الاصل
اي لا يقتص الاصل بفرعه اي بمقابلة فرعه اي لو ذبح الوالد ولده لا يقتص
لاجله وقال مالك يقتص لانه قتل ولده عمدا بلا تأويل فيجب القصاص
بخلاف ما لو ضربه بالسيف لاحتمال ان يكون ضربه للتأديب لم يسري
الى النفس من غير قصد منه فاورث شبهة ولنا قوله عم لا يقاد الوالد لولده
ولا السيد بعبده ذكره ابن فرشته بل تجب الدية في مال القاتل اي
في مال الوالد القاتل لانه قتل ابنه عمدا والعاقلة لا يعقل العمد في ثلث
سنين لان في الحال لان المال ليس بمماثل للنفس وكان القياس ان لا يكون
بدلا لها الا ان الشرع ورد به مؤجلا فلا يعدل عنه وقال الشافعي يجب في الحال
لان التأجيل كان للتخفيف في حق الخاطي وهذا عامد فلا يستحقه كذا ذكره في شرح
المجمع لابن ملك ولا السيد بعبده اي لا يقتص المولى بقتل عبده وان كان
ما لكا لبعضه منه و لا يقتل المولى ايضا بقتل مدبره ومكاتبه وعبد ولده
وعبد بعضه له اي للمولى القاتل لانه غير المولى لو قتلهم كان القصاص له
ان يجب عليه على نفسه قصاص وانه ورث قصاصا على ابيه كما اذا قتل
امه سقط القصاص لحرمة الابوة ولان الفرع لا يستوجب العقوبة على اصله
وصورة المسئلة فيما اذا قتل الاب اخا الامرأته وليس لوارث غيرها ثم ماتت
امرأته قبل ان تقتص منه فان ابنها يرث القصاص الذي على ابيه فسقط
لما ذكرنا كذا في شرح الوقاية لابن كمال باشا ولا قصاص على شريك الاب
او المولى او المخطي او الصبي او المجنون اي ان شرك لا يجب القصاص بقتله
وان قتل عبد الرهن لا يقتص قاتله حتى يجتمع الراهن والمرتهن يعني لو قتل

يعني اذا اشترك اجنبي في قتل الاب ابنه لا يقتص الاجنبي عندنا
وقال الشافعي يقتص وعلى هذا الخلاف لو شارك الاجنبي صبي
او مجنون او مولى له ان فعل الواحد لا يعد الموجود في احد القاتلين
لا يمنع قصاص الآخر كالعامدين الاجنبيين اذا عفى الولي عن احدهما
ولنا ان كل واحد منهما ليس بقاتل على الكمال ان لو قتل واحد حصل
بفعلهما فاذا سقط القصاص في حق احدهما سقط في الآخر
لثبوت الشبهة كذا في شرح المجمع

عبدٌ هو رهن لم يُقتل فانه يقتص منه بمجتمع الراهن والمرتهن عند استيفاء الراهن
القصاص لانه يكون سقوط حقه برضاه فلا رجوع على الراهن وفيه نوع اشكال
لان الاستيفاء قد تم بالهلاك فكيف يعتبر رضاه لسقوط حقه ثم تمكن الجواب عنه
بان الاستيفاء غير متعذر لاحتمال العود اما بالصلح او بدعوى الشبهة في القتل
فيصير خطاء كذا في الكفاية وان قتل مكاتب عن وفاء اي عن مال يكون
وافيا لاداء بدل الكتابة وله اي للمكاتب المقتول وارث مع سيده فلا
قصاص لهم وان لم يكن وفاء يقتص سيده وكذا يقتص ان كان
وفاء لا وارث غير سيده عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد اي قال محمد لا
يقتص قال شيخ الاسلام تعويد انه لم يترك وفاء فلم يكن في جنسه وفاء لانه
لو كان في جنسه وفاء لا قصاص فيه ويجب على القاتل قيمته في ماله لان موجبه
العمد وان كان هو القصاص الا انه يجوز العدول الى المال بغير رضاء القاتل
مراعاة لحق من له القصاص كما اذا كانت يد القاطع شلاء كان للمقطوع يده
العدول الى المال بغير رضاء القاتل كما لم يجد مثل حقه بكماله فكذا هنا لان
وجوب القيمة انفع للمكاتب لانه يحكم بحريته وحرية اولاده اذا ادى بدل
الكتابة من قيمته كذا في الكفاية لهما ان سبب الاستيفاء مشتبه لانه في الكتابة
الذي مات عن وفاء هو الملك ان مات عبدا والولاء ان مات حرا فلا يمكن
القضاء بشيء كمن قال لغيره بعتني هذه الجارية بكذا فقال زوجتكها لا يحل له
وطئها لاختلاف السبب ولهما انه في له الاستيفاء معلوم لانه حق الاستيفاء
للمولى على التقديرين ولا عبرة لاختلاف السبب مع اتحاد الحكم بخلاف ما استشهد به
لان حكم ملك اليمين مخالف بحكم ملك النكاح كذا في شرح المجمع لابن فرشتة ولا قصاص
الا بالسيف خلافا للشافعي والخلاف بيننا وبينه في موضعين احدهما
ان القود هل يكون بدون السلاح ام لا والثاني هل يفعل بالقاتل مثل ما فعله
بالمقتول ام لا والثاني يفارق الاول فيما اذا قطع يده فمات منه فانه يحتز
رقبة القاتل عندنا وعنده يقطع يده فان لم يمت منه يحتز رقبته فانه في هذه
الصورة تحقق الخلاف الثاني في مقام الاول دون الاول والمذكور في المتن هو
الاول ومن لم يفرق بين الخلافين ذكر الخلاف الثاني في مقام الاول ثم ذكر دليلنا
على المخالفة الاولى وهو قوله عم لا قود الا بالسيف فقد تسامح كثيرا واخطاء
في الموضعين كذا في شرح الوقاية لابن الكمال ولاب المعتوه ان يقتص من قاطع يده
وقاتل قريبه وان يصالح هذا اذا صالح على قدر الدية او اكثر منه وان صالح على اقل منه لا يجب

لجهالة المستحق

الدية كاملة

الدية كاملة لا ان يعفو لان فيه ابطال حقه والوصي يصالح فقط وليس له العفو
لما مر ولا القتل لانه ليس له ولاية على النفس وهذا من قبيله واما استيفاء القصاص
في الطرف فقالوا القياس انه لا يملكه الوصي وفي الاستحسان يملكه لان الاطراف يسلك
بها مسلك الاموال كذا في شرح الوقاية والصبي كالمعتوه والقاضي كالاب
هو الصحيح الا يرى ان من قتل ولا ولي له يستوفيه السلطان والقاضي بمنزلته
وكذا الوصي الا انه لا يقتص في النفس ومن قتل وله اولياء كبار وصغار فللكبار
الاقتصاص من قاتله قبل كبر الصغار اي للكبار الورثة استيفاء القصاص عند
ابي حنيفة قبل ان يبلغ الصغار عنده لان القصاص مشترك بينهما لانه حق لا يتجزئ
لثبوته بسبب لا يتجزئ وهو القرابة فيثبت الكل لكل كما في ولاية الانكاح واحتمال العفو
عن الصغير منقطع بخلاف الكبير الغائب خلافا لهما اي قالا ليس له ذلك حتى
يبلغ الصغار لانه حق مشترك بينهما ولا يمكن استيفاء البعض لعدم التجزي فيستوفيه
الكل ابطال حق الصغير فيؤخر الى ادراكه كما اذا كان بين كبيرين واحدهما غائب
ولو غاب احد الكبار ينتظر اجماعا ومن قتل بحديدة المر اقتص منه المر بالفارسية
كلنك الاوجه في الاصح في رواية الاصل وهو ظاهر الرواية عن ابي حنيفة لا فرق
بين حده وظهره وهو قولهما وفي رواية الطحاوي وهو الاصح اعتبر الجرح في وجوب
القود اذا اصابه بظهره واما انه لا قود ان اصابه بظهره فانه جرحه فليس
بموجب عنه كذا في شرح الوقاية وان قتل بظهره اي بظهر المر او بعصاه
فلا يقتص وعليه الدية وعندهما يقتص وكذا الخلاف في كل مثقل وفي التغريق
والخنق خلافا لهما وللشافعي في اصطلاح الفقهاء وان تكرر منه اي ان تكرر القاتل
من المثقل او التغريق او الخنق قتل اجماعا ولا قصاص في القتل بموالاة ضرب
السوط ومن جرح ولم يزل ذا فراش حتى مات اقتص من جارحه لوجود السبب
وانعدام ما يبطله واذا التقى الصفان من المسلمين واهل الحرب فقتل مسلم
مسلما ظنه حربيا فعليه الدية والكفارة لا القصاص قالوا هذه اذا اختلطوا
فان كان في صف المشركين لا يجب شيء لسقوط عصمته بتكثير سوادهم كذا في
شرح الوقاية ومن مات بفعل نفسه وزيد وحية واسد فعلى زيد ثلث الدية
لان فعل الاسد والحية جنس واحد لكونه هدرا في الدنيا والاخرة وفعله بنفسه
جنس اخر لكونه هدرا في الدنيا معتبرا في الاخرة حتى يأثم به وفعل زيد معتبر في الدنيا
والاخرة فصارت ثلثة اجناس فيكون التاليف بفعل زيد ثلثه ولا يذهب
عليك انه موجب هذا التعليل انه يعتبر في المقتول قيد التكلف حتى يكون فعله جنسا

او غير جنس فعل الاسد والحية ثم ان مقتضاه انه لا يزيد على الثلث ما يجب على القاتل
ولو كان متعددا لان فعل الكل جنس واحد ومن شهر على المسلمين سيفا
يقال شهر سيفه اي سله وجرده من غمده وجب قتله اي قتل من شهر ولا شيء
بقتله ان كان مكافئا ولا شيء في قتل من شهر على آخر سلاحا ليلا او
نهارا في مصر او غيره لان السلاح غير ملبث او شهر عليه عصا في مصر ليلا
او نهارا في غيره فقتله المشهور عليه لان العصا وان كان ملبثا في الليل
لا يلحقه الغوث ولو كان في المصر وكذا في النهار في غير المصر ولا على من قتل
من سرق متاعه ليلا واخرجه انه لم يمكنه الاسترداد الا بدون القتل لقوله عم
قاتل دون مالك وكذا اذا قتله قبل الاخذ اذا قصد اخذ ماله ولم يتمكن من دفعه
الا بالقتل وكذا اذا دخل رجل بالسلاح يغلب على ظن صاحب الدار انه جاء
لقتله يحل قتله كذا في شرح الوقاية ووجب القصاص على قاتل من شهر عصا نهارا
في مصر لان العصا ملبث والظاهر لحوق الغوث نهارا في المصر فلا يفضي
الى القتل غالبا او شهر سيفا وضرب به ولم يقتل ورجع سواء قتله
المشهور عليه او غيره لانه اذا ضرب ولم يقتل ورجع عادت عصمته فاذا قتل
بعد ذلك فقد قتل معصوما فعليه القصاص ذكره ابن الكمال ولو شهر مجنون
او صبي على آخر سيفا فقتله الآخر عمدا فعليه الدية في ماله اي تجب الدية
في ماله لان العاقلة لا تتحمل العمد ولو قتل جملا صال عليه والاصل فيه حديث
ابن عباس رضه ان رسول الله صلعم لا تعقل العواقل عمدا الحديث فلينظر في كتاب
المعاقل من الهداية ولو قتل جملا صال عليه بالصاد المهملة بمعنى وثب
وعزم وتمشى حمل صلول مراتي ضمن قيمته لانه قتل شخصا معصوما
واتلف مالا معصوما لمالك معصوم وفعل الدابة لا يصلح مسقطا وكذا فعلهما
وان كان عصمتهما لحقهما لعدم اختيار صحيح الا انه لا يجب القصاص لوجود
المبيح وهو دفع الشر فيجب الدية وعن ابي يوسف انه لا يجب الضمان
في الدابة لا في الصبي والمجنون لان عصمتهما لحقهما فيسقط بفعلهما وعصمة
الدابة لحق صاحبها ولا يسقط بفعلها وقد مر الاشارة الى الجواب من هذا
وعند الشافعي لا يجب الضمان في شيء اصلا لانه قتل لدفع الشر كما في العاقل
البالغ كذا ذكره في شرح الوقاية ابن الكمال

باب القصاص فيما دون النفس

هو فيما يمكن فيه حفظ المماثلة اذا كان عمدا فيقتص لقوله تعالى والجروح قصاص
بقطع اليد عمدا من المفصل اي من قطع يد غيره من المفصل قطعت يد القاطع

منه لقوله تعا

باب القصاص فيما دون النفس

منه لقوله تعالى والجروح قصاص وان كانت يده اكبر من يد المقطوع
وكذا اي كاليد الرجل فانه اذا قطعت من المفصل يجب القصاص ثم يقتص
في مارن الانف وهو ما دون قصبة الانف وكذا يقتص ايضا في الاذن
لامكان المماثلة فيها وفي العين ان ذهب ضوءها وهي اي العين قائمة
اي او قيامها غير منخسفة قال الزاهدي في شرح القدوري اذا فقئت العين
عمدا فذهب نورها ولم تنخسف ففيها القصاص بخلاف ما لو انخسفت
لتعذر المماثلة لا ان قلعت اي لو ضرب عينه فقلعها فلا قصاص لامتناع
رعاية المماثلة فيجعل في صورة ذهاب ضوئها والعين قائمة على الوجه
قطن رطب غير يابس وتقابل العين بمرآة محماة اي حارة بهكذا ماثور
عن الصحابة رضه من قولهم احمي الحديد في النار فهو محمي اي جعله مشتدة الحرارة مرآة حتى
يذهب ضوءها وانما احتيج اليه لحفظ الوجه والعين الاخرى الذين ليس
فيها قصاص وفي كل شجة على وزن حجة شقاق الرأس تراعي فيها
المماثلة اي يقتص في الشجة التي يمكن المماثلة فيها كما في السن فانه يبرد
وما يكل الآخر كالموضحة وهي التي تظهر العظم ولا قصاص في عظم سوى السن
فانه فيها قصاص لامكان المماثلة فيها ولا اعتبار بتفاوت مقدارها وما في
العظم فلا يمكن المماثلة فلا يقتص فيها فيقلع سن القالع ان قلع نص
على هذا محمد في الزيادات واشار اليه في الجامع الصغير وبه اخذ صاحب الهداية
وقال القدوري يبرد الى ان ينتهي الى اللحم ويسقط ما سواه وبه اخذ صاحب الكافي
كذا في شرح الوقاية اقول فظاهر هذا مخالف لقول صاحب النهاية وكذلك ان
كان قلع السن فانه لا يقلع سنه قصاصا لتعذر اعتبار المماثلة فيه فربما
~~يفسد به شيء من لثته ولكن يبرد بالمبرد اي يقطع السن بالآلة المعهودة بقدر~~
ما كسر منها حتى يبرد ان كسر السن اي بالآلة المعهودة بقدر ما كسر منها
ولا قصاص بين طرفي ذكر وانثى وبين حر وعبد او بين طرفي عبدين
لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فينعدم المماثلة بالتفاوت في القيمة
وقال الشافعي القصاص اذا قطع الحر طرف العبد فانه حر لا قصاص عنده ايضا
من شرح الوقاية لابن الكمال ولا قصاص ايضا في قطع يد من نصف الساعد لانه
لا يمكن رعاية المماثلة في كسر العظم ولا في جائفة وهي الطعنة التي يبلغ الجوف
اي البطن وتؤيده هذا التفسير ما في العناية حيث قال جاء الجائفة وهي التي تصل
الى البطن من الصدر او الظهر ولا يكون في الرقبة ولا في الحلق ولا في اليدين ولا في الرجلين كذا ذكر في حشية اخي

برارت فان الجايفة اذا برات لا يجري فيها القصاص لان البرء فيها نادر
فالظاهر انها تفضي الى الهلاك اما اذا لم تبرا فان كانت سارية يجب القصاص
فانها تسري فينتظر الى ان يظهر الحال من البرء او السراية ذكره ابن كمال باشا ولا في
اللسان ولا في الذكر لعدم امكان المماثلة فيهما الا ان قطعت الحشفة فقط
لان الانقباض والانبساط يجري فيهما فلا يراعى المماثلة وعن ابي يوسف
ان كان القطع من الاصل يقتص فان قطع الحشفة يقتص لان موضع القصاص
يكون معلوما كالمفصل وطرف المسلم والذمي سواء يعني اذا قطع مسلم
طرف ذمي وذمي طرف مسلم يقتص منهما عندنا خلافا للشافعي لان العصمة
متفاوتة بينهما لوجود الكفر المبيح في احدهما ولنا قول علي رضه انما بذلوا
الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا ذكره ابن فرشته وخير المجني عليه بين
القصاص واخذ الارش لو كانت يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع
او راس الشاج اصغر او اكبر لا تستوعب الشجة بين قرنيه لانه لو شج
ما بين قرني الشاج يزداد شينه بطول الشجة فيتخير بين الشج بقدر
شجته والارش وكذا لو كان راس الشاج اصغر فانه استوفى المشجوج
مقدار شجته مساحة يزيد على ما بين قرني الشاج فيكون تعديا الى غير حقه
فيتخير بين ان يرضى بدون حقه وبين اخذ الارش كاملا وقد استوعب
ما بين قرني المشجوج فصل ويسقط القصاص بموت القاتل
لفوات محل الاستيفاء و يسقط ايضا بعفو الاولياء وبصلحهم على مال
وان قل ويجب حالا اي عند الاطلاق ولا يكون كالدية مؤجلا
و يسقط ايضا بصلح بعضهم اي بعض الاولياء او عفوه ولمن بقي
من الورثة اي من قوله حصته من الدية فان القصاص والدية حق جميع
الورثة عندنا خلافا للشافعي ومالك في الزوجين من ان يجب في ثلث سنين
على القاتل هو الصحيح وقيل على العاقلة ولو قتل حر وعبد شخصا فامر الحر
وسيد العبد رجلا بالصلح عن دمهما بالف فصالح ذلك الرجل المامور
فهي تنصفان فالالف على الحر والمولى نصفان ويقتل الجمع بالفرد والفرد
بالجمع اكتفاء ان حضر اولياؤهم اي يقتل الجميع ويكتفى بقتله ولا يجب الدية
خلافا للشافعي فان عنده يقتل بالاول ويجب الديات للباقين ان قتلهم
على التعاقب وان قتلهم معا يقرع بين اولياء المقتولين فاتهم خرجت قرعته
قتل به ويجب الديات للباقين وذكر في العيون انه في قوله الاخير يقتل بهم ويقسم

باب الديات

باب الديات بينهم كذا في الحقايق لان النفس الواحدة لا يوازيها الا نفس
واحدة فلا يكون الواحدة قصاصا عنهم كما لا يقتص اليد الواحدة بالايدي
اكتفاء ولنا ان القاتل اذا قتل يكون كل من اولياء القتيل مستوفيا حقه
على الكمال لان زهاق الروح غير متجزٍ والمماثلة في قصاص الانفس ساقط
لان الكبير يقتل بالصغير والبصير بالضرير اما المماثلة في الاطراف فمعتبرة
لانها في حكم الاموال وان حضر ولي واحد قتل له وسقط حق البقية
عندنا ولا تقطع يدان بيد وان اقتسما سكينا فقطعاها معا بل يضمنان
ديتها وقال الشافعي تقرع بينهما ويكون القصاص لمن خرجت قرعته والارش
للاخر كذا في المبسوط والمحيط وكثير من الكتب ولنا ان الانقطاع وقع بامرارهما
على السكين عند الامرار والمحل متجزٍ فيضاف الى كل واحد البعض بخلاف
النفس فان زهوق الروح غير متجزٍ كذا ذكر في اصلاح الايضاح لابن كمال باشا
فان قطع رجل يمنى رجلين فلهما قطع يمينه ودية بينهما ان حضرا معا وان
حضر احدهما وقطع يد القاطع وللاخر اذا حضر الدية سواء قطعهما
على التعاقب او معا وعند الشافعي ان قطعهما على التعاقب يقطع بالاول
منهما ولكن الارش وان قطعهما معا يقرع بينهما ويكون القصاص لمن خرجت
قرعته والارش للاخر كذا ذكر في شرح الوقاية وصح اقرار العبد بقتل العمد
ويقتص به اي باقراره ذلك لانه غير متهم لانه مضر به ولانه مبقى على اصل
الحرية في حق الدم وقال زفر لا يصح اقراره لانه يؤدي الى ابطال حق المولى
فصار كالاقرار بالقتل خطاء او بالمال ذكره ابن كمال ومن رمى رجلا عمدا
فنفذ الى اخر فماتا اقتص للاول وعلى عاقلته الدية للثاني لان الاول عمد
والثاني خطاء في القتل صرح به الزيلعي لا يقال هذا رمي واحد فكيف يتعدد
فيصير فعلين متغايرين لانا نقول لا بعد في ذلك فان الحركة الواحدة قد
توصف بالسرعة بالنسبة الى حركة وبالبطوء بالنسبة الى اخرى فيجوز ان
يوصف هذا الرمي بالعمد نظرا الى القصد بالنسبة الى شخص واحد وبالخطاء
نظرا الى عدمه بالنسبة الى الثاني كذا فهم من العناية فصل
ومن قطع يد رجل ثم قتله اخذ بهما في عمدين مطلقا ان تخللهما برء والا فان
اختلفا عمدا وخطاء اخذ بهما لا ان كانا خطائين بل يكتفى دية اتفاقا
فاعتبر الكل جناية واحدة فنظر دية البدن دية النفس لانهما تجانسا
والجمع بينهما ممكن ولا قاطع للسراية وفي العمدين لو اخذ بهما اي اذا كان

القتل والقطع كلاهما عمدا ولم يتخلل بينهما برء فالولي استيفاؤهما عند
الامام بان يقطعه ثم يقتل وعندهما يقتل فقط ولا يقطع لان الفعلين
متجانسان لكونهما عمدين ولم يتخلل البرء بينهما فامكن جمعهما فيدخل قصاص الطرف
في قصاص النفس كما دخل ديته في دية النفس في الخطأين الخالصين وله ان القطع
لم يدخل في القتل لاختلافهما او وجبا لحق الله تعالى بان وجب القطع بالسرقة
والرجم بالزنا فلا يدخل اذا وجب لحق العبد كما لو تخلل بينهما البرء بخلاف ما
اذا كانا خطأين لان الواجب فيه بدل النفس وبدل الجزء داخل فيه لانه لو وجب
معه لاجتمع ضمان الجزء والكل في حالة واحدة وهما لا يجتمعان وان كانا عمدين
فالواجب جزاء الجناية وانهما جنايتان فلا يدخل جزاء احدهما في جزاء الآخر
كذا في شرح المجمع ولو ضرب مائة سوط فبرأ من تسعين ومات من عشرة وجبت
دية فقط لانه لما برأ منها لم يبق معتبرة في حق الارش وان بقيت في حق التعزير
فبقي الاعتبار للعشرة وكذا كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر على اصل ابي حنيفة
وعن ابي يوسف في مثله حكومة عدل وعن محمد انه يجب اجرة الطبيب وثمن الادوية
كذا في شرح الوقاية وان جرحه وبقي الاثر ولم يمت من هذا الجرح تجب حكومة
عدل لبقاء الاثر والارش انما يجب باعتبار الاثر في النفس وتمامه في كتاب
الديات تجب حكومة عدل عن قريب ومن قطعت يده عمدا فعفي عن القطع ثم مات
منه اي من القطع المعفو فعلى قاطعه الدية في ماله عند الامام وعندهما هو
اي عفو عن القطع عفو عن النفس لان العفو عن القطع عفو عن موجبه وموجبه
القطع لو اقتصر والقتل اذا سرى وله انه عفا عن القطع وهو غير القتل وبالسراية
تبين ان الواقع قتل وحقه فيه وانما لم يجب القصاص لان صورة العفو اورث
شبهة وان عفي عن القطع وما يحدث منه اي عن القطع او عن الجناية فهو عفو
عن النفس اجماعا اما على الاول فظاهر واما على الثاني فلان الجناية اسم جنس
يتناول الساري والمقتصر والعمد من كل المال لانه موجب العمد القود وهو
لم يتعلق به حق الورثة لانه ليس بمال والقود وان كان وجوبه بعد
الموت لكن سببه قد انعقد في صحته فيعتبر عفوه وسيأتي كيفية وجوابه
ان شاء الله تعالى والخطأ من ثلثه اي من ثلث ماله اي اذا كانت الجناية
خطأ وقد عفا عنها فهو عفو عن الدية فيعتبر من الثلث لان حق الورثة
متعلق به وفيه اشكال وهو انه وصية للقاتل من العاقلة والوصية للقاتل
باطلة فيجاب انه لا يصح في حصته واجيب بان للزوج ان يقبل وصيته لكن ثلث

الدية

الدية وانما عفي عنه المال بعد سبب الوجوب وكان تبرعا مبتدأ او لا مانع منه
الا ترى انه لو وهب له شيئا وسلم جاز كذا في العناية ولا يخفى انه مخالف
لما سيجيء في الكتاب من انه وصية فليتأمل والشجة اي لو كان مقام القطع
شجة فهو كالقطع على الخلاف المذكور وان قطعت امرأة يد رجل فتزوجها
على يده ثم مات ذلك الرجل المتزوج فعليه مهر مثلها وعليها اي على المرأة الدية
في مالها ان كان ذلك القطع عمدا او الدية على عاقلتها ان كان خطأ هذا
عند الامام لان العفو عن اليد اذا لم يكن عفوا عما يحدث منه فالتزوج على اليد
لا يكون تزوجا على ما يحدث منه ثم القطع ان كان عمدا يكون هذا تزوجا على القصاص
في الطرف وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا لا سيما على تقدير السقوط فيجب لها مهر المثل
لان القصاص لا يجري بين الرجل والمرأة في الطرف فكيف تزوجها عليه الا انا نقول
الموجب الاصلي للعمد القصاص لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص وانما سقط
للتعذر ثم عليها الدية في مالها لان التزوج وان كان يتضمن العفو لكن عن
القصاص في الطرف واذا سرى تبين انه قتل النفس ولم يتناوله العفو فيجب
الدية وتجب في مالها لانه عمد ثم تقع المقاصة بين المهر والدية ان كانا على
السواء وان في الدية فضل يرده على الورثة وان كان في المهر فضل يرده
الورثة عليها وان كان خطأ يكون هذا تزوجا على ارش اليد واذا سرى الى
النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل ولا تقاص
لان الدية تجب على العاقلة في الخطأ والمهر لها كذا في شرح الوقاية والهداية
وان تزوجها على اليد وما يحدث منها او على الجناية ثم مات فعليه مهر المثل في العمد
لان هذا تزوج على القصاص وهو لا يصلح مهرا فيجب مهر المثل على ما بيناه ولا شيء
عليها لانه لما جعل القصاص مهرا فقد رضي بسقوطه لجهة المهر فيسقط اصلا
ويرفع عن العاقلة مقداره اي مقدار مهر مثلها في الخطأ ثم والباقي وصية لهم
فان خرج من الثلث سقط ما زاد والا اي وان لم يخرج منه سقط قدر
ما يخرج منه اي ان كان القطع خطأ يرفع عن العاقلة مقدار مهر مثلها ولهم ثلث
ما ترك الميت وصية لان هذا تزوج على الدية وهي تصلح مهرا الا انه يعتبر بقدر
مهر المثل من جميع المال لانه وان كان مريضا مرض الموت لكن التزوج من الحوائج
الاصلية ولا يصح في الزيادة على مهر المثل لانه محاباة فيكون وصية والدية
تجب على العاقلة وقد صارت مهرا فتسقط كلها عنهم ان كان مهر مثلها مثل
الدية او اكثر ولا يرجع عليهم شيء لانهم كانوا يتحملون عنها بسبب جنايتها

فاذا صارت ذلك ملكا لها سقط عنهم فلا يغرموا لها وان كان مهر مثلها
اقل من الدية يسقط عنهم قدر مهر مثلها لما ذكرنا وما زاد على ذلك ينظر
فان خرج من الثلث سقط عنهم ايضا لانه وصية لهم وهم اجانب فيصح
وان كان لا تخرج من الثلث سقط عنهم قدر الثلث واد وا الزيادة الى
المولى لان الوصية لا نفاذ لها الا من الثلث وقال ابو يوسف ومحمد كذلك
الجواب فيما اذا تزوجها على اليد لان العفو عن اليد عفو عما يحدث منه عندهما
فاتفق جوابهما في الفصلين كذا ذكره ابن كمال باشا في شرح الوقاية وكذا الحكم
عندهما في الصورة الاولى ومن قطعت يده فمات بعد ما اقتص له من القاطع
قتل قاطعه لانه تبين ان الجناية كانت قتل عمد وحق المقتص له القود
واستيفاء القطع لا يوجب سقوط القود وعن ابي يوسف انه يسقط حقه في
القصاص لانه لما اقدم على القطع فقد ابراء ونحن نقول انما اقدم على القطع
ظنا منه ان حقه فيه وبعد السراية تبين انه في القود فلم يكن مبريا عنه
بدون العلم به كذا في الهداية وعند اشكال لما مر ان صورة العفو يكفي في سقوط
القود لانها تورث شبهة وكذلك شكوا في سقوطه فيما اذا عفى عن القطع
ثم مات منه فلم يلتفتوا ثمة الى المعذرة القائلة انه لا يكون مبرئا عنه بدون
العلم به كذا في شرح الوقاية ومن قتل له ولي عمدا فقطع يد قاتله ثم عفى عن
القتل فعليه دية اليد ومن قطعت يده فاقتص من قاطعها فسرى الى نفسه
فعليه دية النفس اي استوفى حقه حتى له القصاص في الطرف فسرى
الى النفس يضمن دية النفس لان حقه في القطع وقد قتل خلافا لهما فيهما
اي وقالا لا يضمن شيئا لانه استوفى حقه وهو القطع ولا يمكن التقييد بوصف
السلامة لما فيه من سد باب القصاص اذ الاحتراز عن السراية ليس في وسعه
وان قطع ولي القتيل يد القاتل ثم عفى عن القتل ضمن دية اليد لانه استوفى
غير حقه لكن لا يوجب القصاص للشبهة وقالا لا يضمن شيئا لانه استوفى
حقه وهذا لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائها فاتلف البعض فاذا
عفى فهو عفو عما وراء هذا البعض فلا يضمن شيئا كذا ذكره ابن كمال باشا

باب الشهادة في القتل واعتبار حاله

القود يثبت للوارث ابتداء لا بطريق الارث اي يثبت القصاص للورثة
ابتداء لانه يثبت بعد الموت والميت ليس من اهله بخلاف الدين والدية لانه
من اهل الملك في الاموال كما اذا نصب شبكة وتعلق بها صيد بعد موته فانه

ملكه

باب الشهادة في القتل واعتبار حاله

ملكه بطريق ثبوته الخلافة وقالا طريقه طريق الوراثة كالدين لانه عوض نفسه
فيكون الملك فيه بمنزلة الملك في المعوض كما في الدية ولهذا انقلب مالا يكون
للميت ويسقط بعفوه بعد الجرح قبل الموت والمراد بالخلافة ههنا ان يقوم شخص
مقام غيره في اقامة فعله من القتل اذا اعتدي القاتل على المقتول فالحق ان
يقتدي بمثل ما اعتدي عليه لكنه عاجز عن اقامته فالورثة قاموا مقامه من غير
ان يكون للمقتول ملكه ثم انتقل منه الى الورثة كذا ذكره ابن الكمال في شرح الوقاية
فلا يكون احدهم خصما عن البقية فيه تفريع على الاصل المذكور اعلم ان احد الورثة
ينتصب خصما عن نفسه وعن شركائه فيما يدعي للميت وعلى الميت حتى ان ادعى احد
الورثة شيئا من التركة على احد واثبته حق الجميع فلا يحتاج الباقون الى تجديد
الدعوى وكذا اذا ادعى على احدهم شيئا من التركة واقام البينة عليه ثبت على الجميع
حتى لا يحتاج المدعي الى ان يدعي على الباقين وفيما لا يدعي له او عليه بل يدعي على الورثة
اولهم فلا ينتصب احدهم خصما عن الباقين ولما كان القصاص من قبيل الثاني عنده
لم ينتصب احدهم خصما عن البقية عنده خلافا لهما كذا ذكره في شرح الوقاية بخلاف المال
فلو اقام احد ابنين حجة بقتل ابيهما عمدا والآخر غائب لزم اعادتها بعد عود
الغائب تفريع على ما تقدم اذا اقام احد الورثة بينة واخوه غائب ان فلانا
قتل اباه عمدا يريد القصاص لا يقتص ثم حضر اخوه يحتاج الى اعادة البينة
ليقتلاه عنده خلافا لهما وفي الخطأ والدين لا يحتاج الى اعادة البينة اذا
كان القتل خطأ لان موجبه المال وطريق ثبوته الميراث والدين لانهم
لما ان احدهم ينتصب خصما عن البقية فيما يدعى للميت ولو برهن القاتل على عفو
الغائب فالحاضر خصم لانه يدعي عليه سقوط حقه في القصاص وانتقاله
الى المال فيكون خصما ويسقط القود وكذا لو قتل عبد عمدا لرجلين اي
مشترك بينهما واحدهما غائب اي اذا ادعى القاتل على الحاضر من الشريكين
ان شريكه الغائب قد عفى فالحاضر خصم ويسقط القود لما ذكرنا آنفا ولو شهد
وليا قصاص بعفو اخيهما لغت اي شهادتهما لم تقبل لانهما تجران الى
انفسهما نفعا وهو انقلاب القود مالا وتلك الشهادة عفو عنهما لانهما
زعما ان القصاص قد سقط وزعمهما في حق انفسهما معتبر فان صدقهما القاتل
فقط فالدية بينهم اثلاثا اي فلكل منهم ثلث الدية لانه بتصديقه اياهما
اقر لهما بثلثي الدية فيغرمه لكن يزعمون كلهم ان نصيب المولى المشهود عليه
قد سقط بعفوه وهو منكر فلا تقبل قولهم عليه ويحول نصيبه ايضا مالا فوجب

كل الدية وان كذبهما ايضا فلا شيء لهما ولا جنبهما ثلث الدية اي ان كذبهما
القاتل ايضا بعد ان كذبهما الولي المشهود عليه بالعفو فلا شيء للوليين الشاهدين
لانهما بشهادتهما عليه بالعفو اقر ببطلان حقهما في القصاص فصح اقرارهما
في حق انفسهما وادعيا انقلابه مالا فلا يصدق ودعواهما الا ببينة وللمشهود
عليه ثلث الدية لان دعواهما العفو وهو ينكر بمنزلة ابتداء العفو منهما في حقه
فينقلب نصيبه مالا وان صدقهما اخوهما يغرم القاتل له ثلث الدية
اي ان صدقهما الولي المشهود عليه وحده دون القاتل فيغرم القاتل ثلث الدية
له لانه اقر له بذلك فان قيل كيف يكون له الثلث وهو قد اقر انه لا يستحق
على القاتل شيئا بدعواه العفو قلت ارتد اقراره بتكذيب القاتل اياه
فوجب له ثلث الدية وفيها احتمال آخر وهو ان يصدقهما القاتل والولي المشهود
عليه وانما لم يذكره لانفهام حكمه وهو انه لا يكون له شيء مما ذكر فانه قد فهم منه
ان استحقاق الآخر الثلث باحد الامرين بتكذيبه او بتكذيب القاتل
ثم ان الشهادة حقيقة في اول الصور المذكورة وفي الاخريين دعوى واخبار
وكان عبارة الاخبار تنتظم الكل وانما اختار عبارة الشهادة في الصورة
الاولى كما في شرح الوقاية ثم نأخذ انه منه وان اختلف شاهدا القتل في زمانه
او مكانه او الته او قال احدهما ضربه بعصا وقال الآخر لا ادري بماذا قتله
او قال الآخر جهلت آلة قتله بطلت الشهادة للاختلاف وان شهدا
بالقتل وجهلا الآلة لزمه الدية اي يجب الدية في ماله استحسانا والقياس
ان لا يقبل هذه الشهادة لان الفعل يختلف باختلاف الآلة فيجهل المشهود به
ووجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل فيجب اقل موجبه
وهو الدية وانما تجب في ماله لان الاصل في القتل العمد فلا يلزم العاقلة ذكره
ابن الكمال ولو اقر كل من رجلين بقتل زيد وقال وليه قتلتماه جميعا فله
قتلهما ولو شهدا بقتل زيد عمرا والاخران بقتل بكر اياه اي عمرا
وادعى وليه قتلهما لغتا لان في الثاني تكذيب المشهود له الشاهد في بعض
ما شهد له وهو انفراده في القتل وهذا يبطل شهادته لان التكذيب تفسيق
وفي الاول تكذيب المقر له في بعض ما اقر به له وهذا لا يبطل الاقرار والعبرة
بحالة الرمي لا الوصول في تبدل حال المرمي عند الامام لان المرمي اليه
حالة الرمي متقوم والضمان بالفعل ولا فعل له الا الرمي فيعتبر حالة الرمي
ولهذا لا يحرم الصيد بردة الرامي بعد الرمي كذا ذكره محشي يعقوب باشا

فلو رمى

فرع شهد المجروح ان فلانا لم يجرح ومات المجروح ان كان جرحه معروفا
عند الحاكم والناس لا يصح اشهاده وان كان لم يكن معروفا صح
لاحتمال الصدق فان برهن الوارث في هذه الصورة ان فلانا
كان جرحه ومات منه لا يقبل لان القصاص حق الميت ولهذا
تجري فيه سهام الارث وقد صح دعوى المورث الكذب بشهوده
ونظيره ما اذا اقر المقذوف لم يقذفني فلان ان لم يكن قذف
فلانا معروفا صح اقراره وان لا واشهد على رجل انه جرحه ولم يزل
صاحب فراش حتى مات يحكم به وان لم يشهدوا انه مات من جراحته
لانه لا علم لهم بزازية

فلو رمى مسلما فارتد المرمي فوصل اليه السهم فمات من الوصول اليه
تجب الدية عنده خلافا لهما اي وقالا لا تجب شيء اذ بالارتداد سقط
تقومه فصار مبرئا للرامي عن موجبه كما اذا ابراه بعد الجرح قبل الموت
وله ان الضمان يجب بفعله وهو الرمي والمرمي اليه متقوم في تلك الحالة
ولو رمى مرتدا فاسلم قبل الوصول لا يجب شيء اتفاقا وان رمى عبدا فاعتق
فوصل فعليه قيمته عبدا هذا عندهما وعند محمد فضل ما بين قيمته مرميا
وغير مرمي اي قال محمد عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي وان رمى
محرم صيدا فحل فوصل وجب الجزاء وان رماه حلال فاحرم فوصل فلا
لما عرفت ان المعتبر حالة الرمي وان رمى من قضي عليه برجم فرجع شهوده
فوصل لا يضمن كما قلنا ولو رمى مسلم صيدا فتمجس اي ثم صار مجوسيا
فوصل اليه حل وفي العكس اي لو رمى مجوسي صيدا فاسلم فوصل اليه يحرم
ما اصابه الكلب

كتاب الديات

هي جمع دية وهو المال الذي
هو بدل النفس وأما الارش فاسم للواجب فيما دون النفس وهي انواع
الاول المغلظة وهي من الابل مائة حتى لو قضي الدية من غير الابل لم يتغلظ
لان الشرع ورد به ومعنى التغليظ انه يوجب شيئا فيه لا يوجبه في الخطاء
ارباعا اي فيجب ارباعا من الابل على اربعة انواع الاول بنات مخاض
وهي التي تمت عليها حول والثاني بنات لبون وهي التي تمت عليها
حولان والثالث حقاق بكسر الحاء المهملة وهي التي تمت عليها ثلث سنين
والرابع جذاع بكسر الجيم وهي التي تمت عليها اربع سنين من كل
اي من كل نوع من انواعها خمس وعشرون هذا عندهما وعند محمد ثلثون
حقة وثلثون جذعة واربعون ثنية الثنية ما دخل في السنة السادسة
كلها خلفات اي حوامل من النوق لما روى عمر رض ان النبي عليه السلام
قضى في دية شبه العمد ثلاثين جذعة وثلثين حقة واربعين خلفات
وهي الحوامل من النوق ولهما ما روي ان النبي عليه السلام قضى في الدية من الابل
ارباعا ومعلوم انه لم يرد به الخطاء لانها يجب في الخطاء اخماسا وهذا
رواية مشهورة فاقرب لان الحمل لا يوقف عليه حقيقة كذا ذكره ابن ملك
ولا تغليظ في غير الابل لان الشرع ورد به وهي اي الدية المغلظة في
شبه العمد ولا يوجبه في الخطاء والنوع الثاني المخففة وهي اي المخففة
في الخطاء وما بعده وتجب الدية من الذهب الف دينار في الخطاء

كتاب الديات

في بطونها اولادها

وشبه العمد اتفاقا لما روي انه عليه السلام قضى في العين هكذا وانعقد عليه الاجماع

وتجب الدية من الورق بكسر الراء اي من الفضة عشرة الاف درهم

كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل وقال الشافعي الدية من الورق اثنى عشر

الفا لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بذلك ولنا ما روي عن عمر رضه ان النبي

عليه السلام قضى بالدية في قتيل بعشرة الاف درهم والاخبار اذا تعارضت

فالاخذ بالمتيقن اولى كذا ذكره في شرح المجمع ويجب من الابل مائة اخماسا

ابن مخاض وبنت مخاض وبنت لبون وحقة وجذعة من كل اي من كل

من هذه الانواع عشرون وهذا قول ابن مسعود رضه وهذا يعرف

توقيفا فصار كالمرفوع الى النبي صلى الله عليه وسلم ولا دية في غير هذه الاموال

يعني الدية منحصرة في الابل والذهب والفضة عند ابي حنيفة لما روينا من الاحاديث

ثم الخيار في هذه الانواع الى القاتل لانه هو الذي يجب عليه كما في كفارة

اليمين وقالا اي قال محمد وابو يوسف منها اي من انواع الثلاثة

ومن البقر الفا ماشئتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل جمع حلة مائتان

كل حلة ثوبان لما روي ان عمر رضه جعل الدية على اهل الشاة الفي شاة

مسنة وعلى اهل البقر مائتي بقرة وعلى اهل الحلل مائتي حلة كل حلة ثوبان

ازار ورداء هو المختار وفي النهاية قيل في زماننا قميص وسراويل

وله ان مالية هذه الاشياء الانواع مجهولة فلا يقدر بها وكان القياس

ان لا يقدر بالابل الا ان الآثار قد اشتهرت فيه عن رسول الله عليه السلام

ويحتمل ان عمر رضه انما قضى بذلك بطريق الصلح بعد ما قضى بالدراهم

او الدنانير وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا صالح القاتل مع ولي القتيل

على اكثر من مائتي حلة حيث يجوز على قوله كما لو صالح على اكثر من مائتي

فرس ولا يجوز على قولهما كما لو صالح على اكثر من مائة ابل كذا في شرح المجمع

وقال صاحب المجمع قولهما رواية عن الامام انتهى اعلم ان التغليظ مختلف

فيه بين الصحابة والشيخان اخذا بقول ابن مسعود رضه ومحمد والشافعي

اخذا بقول عمر وزيد بن ثابت والمغيرة وابا موسى رضه ودية الخطاء

تجب اخماسا كذا في شرح الوقاية وكفارة شبه العمد والخطاء عتق

رقبة مؤمنة لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة مؤمنة الآية

فان عجز اي ان لم يجد رقبة يجب التكفير بصوم فصيام شهرين متتابعين

لقوله تعالى ومن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ولا الطعام فيها وهو غير

مشروع

وفي الافضاء واذا منع استمساك البول وفي الينابيع ولو ضرب رجل فسلس بوله بحيث لا يستمسك ففيه دية كاملة وكذلك اذا ضرب امرأة في

بحيث لا يستمسك ان كانت بكرا يجب جميع الدية ولا يجب المهر عندهما وقال محمد يجمع بينهما وان قطع فرج امرأة فصارت بحال لا يستطيع

ففيه الدية وكذا لو قطع فرجها من الجانبين حتى وصل الى العظم وان قطعها من احد الجانبين ففيه نصف الدية وان وطئها بشبهة فافضاها بحيث لا يستمسك

فعليه الدية ولا مهر لها عندهما وقال محمد لها المهر والدية وان تستمسك البول فعليه المهر وثلث الدية فان زنى بها فافضاها وعنه فافضاها فلا

وكذلك اذا وطئ زوجته فافضاها فان ماتت امرأته من الوطي فلا شيء عليه عندهما وقال ابو يوسف تجب الدية على عاقلته وان افضا

لا تستمسك البول فالدية في ماله وان استمسكت فثلث الدية في ماله لانه وطئها وطئا ليس بماذون له بمثله ولو لطمه رجل فذهب من

لا يستمسك الطعام في جوفه وبلعه ففيه الدية انتهى ما في التـ

مشروع ولانه غير منصوص عليه واثبات البدل بالرأي لا يجوز ولا قصاص في

شبه العمد لتمكن الشبهة في عمده ويصح اعتاق رضيع احد ابويه مسلم

لانه مسلم تبعا لا الجنين في بطن امه وللمرأة في النفس وما دونها

نصف ما للرجل عندنا اي نصف دية الرجل فيجب في قتلها خمسة الاف

درهم وفي قطع يديها الفان وخمسمائة لما روي ان عمر وعلي وابن مسعود

قالوا كذلك وقال الشافعي الثلث وما دونه الثلث لا يتنصف كذا

في التبيين وللذمي مثل ما للمسلم وقال مالك دية الذمي ستة الاف

درهم لما روي انه عليه السلام قال عقل الكافر نصف عقل المسلم وعقل

المسلم عنده اثنا عشر الفا فعقل الكافر يكون ستة وقال الشافعي

دية الكتابي ثلث دية المسلم ودية المجوسي والوثني ثلثا خمس دية المسلم

كذا في الحقائق ولنا ما روي انه عليه السلام قال دية كل ذي عهد في عهده

الف دينار وقضى ابو بكر وعمر وعلي دية الذمي مثل دية المسلم وكذلك

الحكم في المستأمن لما روي انه عليه السلام جعل دية المستأمن كالذمي كذا في

شرح المجمع

فصل

في النفس الدية وكذا في مارن الانف

وهو ما لان من الانف لان كمال جمال الوجه يزول بقطعه والجمال في الحيوانات

مقصود كالمنفعة ولو قطع المارن مع القصبة لا يزاد على دية واحدة

لان المجموع عضو واحد كذا ذكره ابن فرشته وفي اللسان لكن لا مطلقا

بل ان منع النطق او اداء اكثر الحروف لفوات منفعة التكلم بقطعه

وقد روي انه عليه السلام قضى بالدية كلها في اللسان والانف وكذا لو قطع

بعض اللسان اذا عجز عن اداء اكثر الحروف ولو قدر على اكثرها يجب فيه

حكومة عدل لان الافهام حاصل مع ضرب خلل كذا في شرح المجمع وفي

الصلب ان منع الجماع لانه في ضربه تفويت منفعة الايلاد وفي الافضاء

اذا منع استمساك البول وفي الذكر وفي حشفته لانه في قطعه تفويت

منفعة الايلاد وكذا لو قطع حشفته لانها الاصل في منفعة الايلاج

والدفق وفي العقل وفي السمع وفي البصر وفي الشم وفي الذوق

لما روي ان عمر رضه قضى لرجل اربع ديات بضربة واحدة على راسه بحيث ذهب

بها عقله وسمعه وبصره وذوقه كذا ذكره ابن ملك وفي اللحية ان لم تنبت

يعني اذا حلق اللحية او شعر الراس ولم ينبت وجب الدية عندنا وقال الشافعي

حكومة عدل لان الشعر زائد في الآدمي وليس في حلقه ازالة منفعة ولهذا يحلق شعر الراس

وفي نوادر ابن رستم لو ضرب على انف رجل حتى ذهب شمه ففيه حكومة عدل

وقال محمد لو ضرب انف رجل فلم يجد ريح طيب ولا ريح نتن ففيه حكومة

عدل وكذلك ان وجد ريح طيب ولا يجد ريح نتن وفي املاء رواية

الاسكاف فيه دية كاملة وذكر في الهاروني لو قطع انف الصبي من اصل

العظم عمدا يجب فيه القصاص سواء كان يجد ريحا او لم يجد وان كان

خطاء يجب فيه الدية ذكره في الينابيع

ولو قطع بعض اللسان بحيث يمنع من بعض الكلام فقد ذكر ابو يوسف

في جوامعه ان عليه من الدية بقدر ذلك على عدد الحروف الواقعة في

اللسان كالالف والتاء والثاء والجيم والدال والزاي والسين

والشين والصاد والضاد والطاء والظاء واللام والنون

فما لا يمكنه اتيان حرف منها يلزمه من الدية بحصته من جملة حروف

اللسان وتعتبر كل حرف وعيبه ورب حرف هو اعظم عيبا

من شيئين من حرف واما الحروف الهوائية والحلقية والشفهية

لا تدخل تحت القسمة وفي الجنايات الحسن اذا منع بعضه

ينتظر بعد ما

وذكر البزدوي ان من حلق لحية كوسج ولم ينبت فيه حكومة عدل

سنة فلم ينبت فان كانت لحيته متصلة وهي قليلة او دقيقة او كثيفة

فعليه الدية بعد ما ينتظر سنة وقال ابو جعفر الهندواني ان اللحية ان كانت على الذقن او

ان كانت وافرة ففيها الدية كاملة فان كانت طاقات لا يتجمل بها فلا شيء

فيه وكذلك لحية المرأة وان كانت لحيته يتجمل بها في الجملة ففيها حكومة

عدل ذكره في الينابيع

الكلام ويبين بعضه ولا يتبين بعضه ففيه حكومة عدل وفي الهاروني

لو قطع لسان الصبي وهو صبي فقال القاطع قد كان اخرس وصاحبه صاح

الاخرس لا يقبل قوله وعليه الدية في الخطاء والقصاص في العمد وان

لم يسمع منه صياح كان على القاطع حكومة عدل من الينابيع

وفي فتاوى البزازية حلق اللحية او رأسه او نتفها او قطع سنة وان لم ينبت يجب الدية ولا اقتصاص في الشعر فان مات قبل الحلول الاجل على كل
عند الامام الثاني وفي شعر نبت الحرس وشعر الكتف يقوم بدونها ومعها فيلزم النقصان ولو وجب في اللحية اذا كانت متصلة او خفيفة واحد ... في
الكوسج فحكومة عدل وفي الشارب اذا لم ينبت حكومة عدل قال ابو جعفر الفقيه ان كانت اللحية تقدحيبا او شيئا لا يجب شيء وان حلق نصفها
فنصف الدية اذا علم ان البالغ النصف وان لم يعلم فحكومة عدل وذكر الفضلي نتف بعض لحيته ينظر الى الذاهب والى الباقي فيجب بحسابه من الدية
واذا نبت بعض اللحية فحكومة عدل فان اخي عن حلقها ثم نبتت يرجع عما وقع ولو نبت ابيض وهو شاب لا يجب شيء عندهما وعنده حكومة عدل وبه
افتى الفقيه ابو الليث وفي العبد اذا نبت بيضاء حكومة عدل واذا لم تنبت يخير المالك ان شاء ترك وان شاء دفع العبد واخذ قيمته كاملة الشعر

وبعض اللحية في بعض البلاد فصار كشعر الصدر ولنا ان اللحية في اوانها والشعر
جمال فوجب الدية كما في الاذنين وشعر الصدر لا يتعلق به جمال وفي شعر الرأس
الشاذية كاملة وكذا الحاجبان وفي الاهداب واما في الشارب ففيه حكومة عدل
لانه تابع للحية ولو حلق كوسج وكانت شعرات معدودة فلا شيء فيه وان كانت
في الخد والذقن غير متصلة ففيه حكومة عدل وفي المتصلة الدية لانه لا يكون
كوسجا كذا في شرح المجمع وفي العينين وفي الاذنين وفي الشفتين وفي ثديي المرأة
وفي اليدين وفي الرجلين وفي اشفار العينين الاشفار جمع شفر بضم الشين
المعجمة وسكون الفاء وهو طرف الجفن الذي ينبت عليه الشعر وهو الهدب كذا
في الصحاح وفي كل واحد مما هو اثنان في البدن نصف الدية لما روي انه
عليه السلام قال في العينين الدية وفي اليدين الدية وفي الرجلين الدية وفي الاذنين
الدية وفي احدهما نصف الدية لان في تفويت الاثنين من الاشياء الزوجة
تفويت جنس المنفعة او الجمال وفي ثدي المرأة او حلمتها الدية لفوات منفعة
الارضاع وفي ثدي الرجل حكومة عدل اذ ليس فيه تفويت المنفعة والجمال
كذا في شرح المجمع لابن ملك ومما هو اربعة في البدن ربعها اي يجب ربع الدية
في واحد مما هو في البدن اربعة كاشفار العينين وهي منابت الشعر واهدابها
وكل الدية في قطع كلها وثلاثة ارباع الدية في قطع ثلثة منها ولو قطع الجفون
باهدابها يجب دية واحدة لان الاشفار مع الجفون كالمارن مع القصبة
ذكره ابن فرشتة وفي كل اصبع من يد او رجل عشرها اي يجب عشر الدية
في كل اصبع من اصابع اليد او الرجل لقوله عليه السلام في كل اصبع عشر من الابل
وفي كل مفصل منها مما فيه مفصلان نصف عشرها وفيما فيه ثلاث مفاصل ثلثه
اي ارش كل اصبع يقسم على مفاصلها فالاصبع التي فيها مفصلان اذا قطع مفصل
منها ففيه نصف ارش اصبع وان قطع مما فيه ثلث مفاصل ففيه ثلث ارش اصبع
وتتبع الاصابع الكف حتى لو قطعها مع الكف يجب نصف الدية فحسب لان
منفعة البطش بالاصابع والكف تبع لها ذكره ابن ملك فان قطع اليد من نصف
الساعد وجبت حكومة عدل في الزائد على الاصابع والكف وفيها نصف الدية
ولو قطع كفا فيها اصبع ففيها ارش الاصبع عند ابي حنيفة ويكون الكف تبعا لها
وقالا وجب الاكثر من ارشها ومن الحكومة في الكف اي ينظر الى ارش الاصابع
والى الحكومة العدل في الكف فيدخل الاقل في الاكثر كذا قاله صاحب المجمع وشارحه
وفي كل سن نصف عشرها اي يجب نصف عشر الدية في كل سن سواء كان

وذكر في الناسبي ولو حلق رأس انسان عمدا او خطاء فعليه الدية
بعد ما ينتظر سنة وان نبت ابيض وهو شاب قال ابو حنيفة
ان كان حرا فلا شيء فيه وان كان عبدا ففيه حكومة عدل فيهما
وفي النوادر في حلق الرأس واللحية والحاجبين والشارب
اذا لم ينبت فيه القصاص انتهى

وذكر في الناسبي ولو استاصل اذنيه حين قطعهما قال ابو حنيفة يقتص منه
كما صنع به وعليه في اشتر الاذن وقال محمد في نوادر ابن رستم لو قطع
اذني رجل فذهب سمعه فعليه ديتان دية للسمع ودية للاذنين
وفي العينين اذا قلعهما عمدا او خطاء الدية وكذلك اذا ذهب
ضوءهما خطاء وقد عرف الجنايات وان ذهب بعض النظر ففيه
حكومة عدل وفي اليدين اذا قطعهما خطاء من الزند الدية

فروع ضرب باصبعه عين آخر عمدا فذهب ضوءها فعليه القصاص
وان مات من ذلك فديته على عاقلته قصد ضرب غيره فاصاب عينه
باصبعه وتلف فديته لانه شبه عمد قال محمد اذا تعمد شيئا من انسان
فاصاب غيره ما تعمد فهو عمد بان قصد ضرب يد رجل بالسيف فاخطاء
فابان رأسه فهو عمد وان قصد ضرب يد زيد فاصاب خالدا فهو خطاء
ونقله في المنتقى من البزازية

ثم اعلم ان ستة اشياء من التوابع احدها الكف والقدم تبع للاصابع
والثاني الحلمة تبع للثدي والثالث الجفون تبع للاشفار وهو
الهدب والرابع الشيخ تبع للضوء والخامس الانف تبع للمارن

وفروع لطم رجل فكسر بعض اسنانه يقتص من الضارب ذلك القدر لكون المماثلة مقدورة والقصاص في السن لا يكون على اعتبار قدر سن الكاسر و...
صغرا او كبرا بل على قدر ما كسر من السن ان نصفا او ثلثا او ربعا فكذلك وان الكسر مستويا يستطاع الاقتصاص يقتص بالمبرد وان كسر منه ...
لا قصاص فيه وعليه الارش في كل سن خمس من الابل او البقر ولا يزاد على تمام الدية في عضو من اعضاء الانسان الا في الاسنان فانه يجب الزائد على
بين وان الانياب والاضراس والمقدم والمؤخر سواء ولو نبتت معيبة فحكومة وان نبتت سواء والحجم كان لم تنبت وان اصفرت بالضرب لم ...
الامام في الحرشيا مكانها كالنحت واوجب الحكومة في العبد ضرب صبي سن مثله ينتظر الى بلوغه فان بلغ ولم ينبت وجب على عاقلته خمسماية وان ...
نزمانه عنده من لا يرى لهم عاقلة من الفتاوى البزازية

ملتقى
بيان اعداد السن

ضرسا او نابا لعموم قوله عليه السلام وكل سن خمس من الابل والاسنان اثنان
وثلثون عشرون منها اضراس واربع انياب واربع ضواحك واربع ثنايا
فان قلت يزيد في دية السن الاسنان كلها على دية النفس بثلثة اخماسها
قلت نعم لا بأس فيه لانه ثابت بالنص على خلاف القياس ذكره في غاية البيان
ولو نبتت سن اخرى مكان سن المقلوعة في البالغ فالارش ساقط عند ابي حنيفة
وعندهما يجب الارش كاملا لتحقق الجناية الموجبة وما حدث نعمة اخرى
من الله تعالى فصار كمن اتلف مال رجل وحصل له مال آخر وله ان هذه الجناية انعدمت
معنى لان الجمال والمنفعة عادا اليه بسن اخرى كسن الصغير اي كما سقط الارش
في سن الصغير اذا نبتت اخرى مكانها اتفاقا كذا في شرح المجمع وكل عضو ذهب
نفعه بضرب ففيه ديته وان بقي للوصل كان في قاتما كيد شلت اي يبست
بقطع حارتها وعين بيض معطوف على قوله كيد ذهب ضوءها بالضرب

فصل ولا قود في الشجاج بكسر الشين جمع شجة بفتحها من الحاجب
الا في الموضحة وهي التي توضح العظم اي تظهره ان كانت عمدا اي يجب القصاص
في الموضحة عمدا لامكان المساواة فيها بانتهاء السكين الى العظم وفي غيرها
من الشجاج غير ممكن اعلم ان الاتفاق على وجوب القصاص في الموضحة عمدا
انما يثبت اذا لم يختل به عضوا آخر حتى لو شجه موضحة عمدا فذهب عيناه
فلا قصاص عند ابي حنيفة فيجب الدية فيهما وقالا في الموضحة قصاص وفي البصر
دية كذا في الكافي وفيها اي في الموضحة خطاء نصف عشر الدية اي يجب
نصف عشر الدية اذا كانت الموضحة خطاء وهي اي الموضحة التي توضح الى الظهر
العظم وفي الهاشمة وهي اي الهاشمة التي تهشم اي تكسر العظم عشرها
اي يجب عشر الدية في الهاشمة وفي المنقلة وهي التي تنقل العظم بعد الكسر
اي تحركه عشرها اي عشر الدية ونصفه اي نصف عشر الدية وفي الآمة وهي
التي تصل الى ام الدماغ وهي الجلدة التي فيها الدماغ لما روي انه عليه السلام
قال في الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة عشر ونصفه
وفي الآمة ثلث الدية ثلثها اي ثلث الدية وكذا في الجائفة وهي التي
وصلت الى الجوف وفيها ثلث الدية ايضا فان نفذت فيها اي في الجائفة
جائفتان احدهما من جانب البطن والاخرى من جانب الظهر وتجب
في النافذة ثلثاها اي ثلثا الدية لما روي ان ابا بكر رضه حكم في النافذة
هكذا وفي كل من الحارصة بالحاء والصاد المهملتين وهي التي تشق الجلدة

وذكر في الناسبي ويقتص السن بسن تجانبه الضرس بالضرس
والناب بالناب ولا يقتص الاعلى بالاسفل ولا الاسفل بالاعلى
وفي الكسر يكسر من سن الكاسر بقدره وذلك بالمبرد ويقتص
في الاصابع الابهام بالابهام والسبابة بالسبابة والخنصر بالخنصر
ولا يقتص الشمال عن اليمين ولا اليمين عن الشمال انتهى

أي تخدشه ولا يخرج دماً وهي ~~بالخرشة~~ والدامعة وهي التي تخرج منه دماً
يشبه الدمع أي هي التي يظهر بسببها الدم ولا يسيل تشبيهاً بالدمع في العين
والدامية وهي التي تسيل الدم منها والباضعة بالباء الموحدة والضاد
المعجمة والعين المهملة وهي التي تبضع أي تقطع الجلد والمتلاحمة وهي التي
تأخذ في اللحم وتقطعه والسمحاق بالسين والحاء المهملتين على وزن الحمام
وهي التي تصل إلى السمحاق وهي جلدة فوق العظم تصل إليها الشجة أي جلدة
رقيقة بين اللحم وعظم الرأس حكومة عدل خبر مؤخر للمبتدأ المقدم وهو قوله
وفي كل من الحارصة مع ما عطف عليه وشجيج تفسيرها على ترتيب اعلم أن هذه الشجاج
مختصة بالرأس والوجه لغة حتى لو وجدت في غيره كالساق واليد يسمى جراحة
ولا يكون لها أرش مقدر لأن الأثر بالتقدير إنما جاء في الرأس والوجه بل يجب
حكومة عدل وروي عن محمد فيها أي في هذه الشجاج القصاص كالموضحة
والشجاج يختص بالوجه والرأس لغة والجائفة يختص بالجوف والجنب
بفتح الجيم وسكون النون والظهر وما سوى ذلك جراحات وفيها أي في الجراحات
حكومة عدل وهي أي حكومة عدل أن يقوم من التقويم عبداً بلا هذا الأثر
ومعه أي مع الأثر فما نقص من قيمته بسبب الجرح وجب بنسبته من ديته
وبه يفتى ذكره في الخانية وقال الكرخي إنه ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة
فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية وقال شيخ الإسلام قول الكرخي أصح
كذا ذكره ابن الكمال وفي أصابع اليد وحدها أي بلا كف أو مع الكف نصف الدية
لأن الكف تابع فلا تؤثر زيادتها ولا نقصانها وفي نصف الساعد نصف
الدية وحكومة عدل لأن الساعد ليست تبعاً وفي رواية عن أبي يوسف أن
ما زاد على أصابع اليد والرجل إلى المنكب وأصل الفخذ هو تبع لأن الشارع
أوجب الواحدة منها نصف الدية واليد اسم لهذه الجارحة إلى المنكب والرجل
إلى أصل الفخذ فلا نزاد على تقدير الشرع كذا في شرح الوقاية وفي كف فيها أصبع
عشر الدية وإن كان فيها أي في الكف أصبعان فخمسها ولا شيء في الكف
عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يجب الأكثر من أرش الكف وهو حكومة عدل لأنها إذا
قطعت من المفصل ولم يكن فيها شيء من الأصابع كان فيها حكومة عدل كما صرح به
في البيانية انتهى وقالا ينظر إلى أرش الكف والأصبع فيكون عليه الأكثر ويدخل
القليل في الكثير وأما إذا كانت في الكف ثلث أصابع يجب أرش الأصابع ولا يجب في
الكف شيء بالإجماع لأن الأصابع أصل وللأكثر حكم الكل فاستتبعت الكف كذا في

شرح الوقاية

وذكر في الينابيع ولا تكون الشجاج إلا في الرأس والوجه والجائفة
ما بين اللبة والعانة ولا تكون فوق الذقن ولا تحت العانة
وفي نوادر ابن رستم قال أبو حنيفة الجائفة ما دون الزور ولا يكون
ما فوقه من العنق جائفة وقال أبو يوسف الموضحة في الوجه و
الرأس ولا تكون الآمة إلا في الرأس في الموضع الذي يخلص
منه الدماغ انتهى ما في

شرح الوقاية وفي كل أصبع أو الأصبعين يدخل الأقل فيه أي في الأكثر وإن
كان فيها أي في الكف ثلث أصابع فدية الأصابع ثلاثة أعشار إجماعاً وفي
الأصبع الزائدة على الخمس حكومة عدل عندنا وقال الشافعي يجب دية كاملة
لأن الغالب الصحة أما إن علم صحة هذه الأعضاء فالواجب الدية الكاملة اتفاقاً
وكذا في الشارب حكومة عدل وكذا في لحية الكوسج وثدي الرجل وذكر
الخصي وذكر العنين ولسان الأخرس واليد الشلاء والعين العوراء والرجل
العرجاء أي العرج والسن السوداء لأن بعض الأسنان مسودة فكيف يكمل
فيها اتفاقاً وكذا يجب الحكومة في عين الطفل ولسانه وذكره أي يجب الحكومة
في قطع هذه الأعضاء إذا لم تعلم صحة ذلك أي صحة كل واحد من هذه الأعضاء
بما يدل على إبصاره وتحرك ذكره وكلامه ويعرف صحة العين بما يستدل به على النظر
وصحة الذكر بالحركة وصحة اللسان بالكلام ولما كان المقصود من الأعضاء منافعها
رجحوا وجودها في الصغير لم يجب الدية في قطعها فقيد بقوله إذا لم تعلم لأن صحتها
لو علمت صار الصغير كالبالغ وإن شج رجل رجلاً فذهب عقله أو شعر
رأسه دخل أرش الموضحة في الدية أي إذا شج رجلاً موضحة خطأ فذهب
بها عقله لا يلزمه أرش الموضحة مع الدية عندنا وقال زفر يلزمه هذا إذا لم يجب
فإن مات يدخل أرش الموضحة في الدية اتفاقاً له أن هذه جنايتان في موضعين
فيجب موجب كل جناية قياساً على المسئلة الآتية وهي وإن ذهب سمعه
أو بصره أو كلامه يعني إذا ذهب بالموضحة هذه المنافع لا يدخل أي وجب
الأرش أيضاً كوجوب الدية اتفاقاً قالوا هذا قول أبي حنيفة رحمه الله وعن أبي يوسف
أن الشجة تدخل في دية السمع والنطق ولا تدخل في دية البصر كذا ذكره ابن الكمال
وابن ملك ولو سقط شعر رأسه كله فلم ينبت فعلى عاقلته كل الدية ويدخل أرش
الشجة في ذلك اتفاقاً ولنا وهو الفرق أن محل الشعر جزء الرأس وكذا محل
العقل لأنه في الجزء الباطن منه فإن قلت العقل نور في الصدر يبصر به عواقب
الأمور قلت نعم إلا أن الدماغ كالفتيلة لهذا النور فبهذا الاعتبار كان في
العقل في الرأس ولهذا ينتقص إذا يبس الدماغ فاتحدت الجناية ذاتاً
ومحلاً فدخل الأرش في الدية لئلا يكون للجناية الواحدة موجبان بخلاف
السمع والبصر والكلام لأن محالها متغايرة فصارت الجناية متعددة وإنما
لم تقيد الموضحة بالخطأ في المسئلتين لأن إيجاب الدية دليل على وقوعها
خطأ وفي عمدها قصاص كما سيأتي قريباً كذا ذكره شارح المجمع ابن ملك

لأنه لم يتعلق بها جمال ولا منفعة لكنه جزء من الآدمي
فلا يهدر فيجب الحكومة تعظيماً له

وذكر في الينابيع ولو ضرب سن رجل فاسودت أو احمرت أو اخضرت
ولم تسقط وجب الأرش كاملاً ولو اصفرت فقد روي عن أبي يوسف
عن أبي حنيفة أن فيها حكومة عدل وروي عن محمد عن أبي حنيفة أن المضروب
إن كان حراً فلا شيء فيها وإن كان مملوكاً ففيها حكومة عدل وقال محمد
يجب فيها حكومة عدل حراً كان أو عبداً وهو قول أبي يوسف وقال
أبو يوسف إن كثرت الصفرة حتى تكون عيباً كعيب الحمرة ففيها
أرش تام قال القدوري يجب أن يكون هذا بالإجماع وهذا إذا كان
ينتظر سنة وهي باقية تلونت لكنها باقية فلا شيء فيها
ولو تلونت بالسواد أو الحمرة أو الخضرة ففيها الأرش كاملاً كما سقط
انتهى

وان ذهب بها اي بالموضحة عيناه فلا قصاص ويجب ارشها اي ارش الموضحة
وارش العينين عند ابي حنيفة وعندهما القصاص في الموضحة والدية في العينين
ولا قصاص في اصبع قطعت فشلت اخرى بسبب قطعها عند ابي حنيفة وعندهما
يقتص في المقطوعة ويجب الدية في الاخرى ولو قطع مفصلها الاعلى فشل ما بقي
فلا قصاص بل الدية فيما قطع من المفصل وحكومة عدل فيما شل ولا قصاص
لو كسر نصف سن فاسود باقيها بل دية السن كلها وكذا لو احمر او اخضر او اصفر
من ضربه يجب الارش اتفاقا ولو اسودت كلها بضربة وهي اي السن قائمة
فالدية في الخطأ على العاقلة وفي العمد في ماله ولو قلعت سن رجل فنبتت
مكانها اي مكان المقلوعة اخرى سقط ارشها عنده خلافا لهما لان الجناية
انعدمت معنى حيث لم تفت عليه منفعة ولا زينة خلافا لهما اي وقالا
عليه الارش كاملا لان الجناية وقعت موجبة لان التي نبتت نعمة مبتدأة
من الله تعالى وفي الهداية وغيره ان خلافهما في سن الرجل لا في سن الصبي
ويرد عليه انه تخصيص الحكم مع اشتراك الدليل وفي سن الصبي سقط
الارش اجماعا وان اعاد الرجل سنه المقلوعة الى مكانها على الفور فنبتت
عليها اللحم لا يسقط ارشها اجماعا لان هذا مما لا يعتد به اذ العروق لا تعود
وفي النهاية قال شيخ الاسلام هذا اذا لم تعد الى حالها الاولى بعد النبات
في المنفعة والجمال وكذا لو قطع اذنه فالصقها على الفور بعد القطع فالتحمت
لا يسقط ارشها اجماعا ومن قلعت سنه فاقتص في قالعها ثم نبتت فعليه
دية سن المقتص منه اي يجب الارش على من اقاد سنه ثم نبتت فعلم انه
اقاد بغير حق لان الموجب فساد المنبت ولم تفسد حيث نبتت مكانها اخرى
فانعدمت الجناية ولهذا يستأنى اي ينتظر ويتمهل من الاستيناء وهو
الانتظار كذا في الصحاح في اقتصاص السن والموضحة حولا اي سنة واحدة
فكان ينبغي ان ينتظر الناس في ذلك القصاص الا ان في اعتبار ذلك تضييع الحقوق
فاكتفينا بالحول لانه ينبت فيه ظاهرا فاذا مضى الحول ولم ينبت قضينا بالقصاص
واذا انبتت تبين انا اخطأنا فيه والاستيفاء كان بغير حق الا انه لا يجب
القصاص للشبهة فيجب المال كذا ذكره ابن كمال پاشا في اصلاح الوقاية
وكذا لو ضرب سنه فتحركت فلو اجله القاضي لجاء المضروب وقد سقطت سنه
فاختلفا اي الضارب والمضروب في سبب سقوطها فقال المضروب سقطت
من ضربك وقال الضارب لا فانه قبل مضي السنة فالقول للمضروب وان جاء
جاء المضروب ح

بعد مضيها

وفي الينابيع وان اختلفا في ذهابه بضوء البصر فان كان الضوء اعمى فيما
حاققت بين يديه حية على الغفلة فيختبر حاله وفي الكلام المستغفل
حتى يسمع كلامه وفي الشم يختبر بالروائح الكريهة فان ظهر منه
تجمع علم انه كاذب وفي السمع يستغفل فيناد في اسمه

وذكر في الينابيع ولو كسر بعض سن رجل والمكسور سنه تبرد يوجد
كسر سن الكاسر ولا يكون على الكسر والصغر بل يكون على قدر ما
كسره هكذا ذكره في نوادر ابن رستم وذكر في المجرد لو نزع سن
رجل ينبغي للقاضي ان يأخذ ضمينا من النازع للمنزوع سنه
ويؤجله سنة منذ يوم نزع سنه فان مضت السنة
ولم تنبت اقتص منه وقال ابو يوسف في نوادره لا يؤجل سنة
ويقضي عليه بالدية وقال انما يؤجل في سن الصبي حولا وسئل
محمد في سن الرجل ينتظر حولا لعلها تنبت فقال لا فقيل له
اتاله احد من اصحابك فقال لا انما ذلك اذا تحركت السن
ينتظر بها حولا فان نبتت سن الرجل او سن الصبي فلا شيء
فيها وكذلك الظفر فلو نبتت نصف سنه فعليه نصف الارش
فان قلع سن رجل خطأ فاخذ صاحب السن سنه فاثبتها مكانها
فعلى القالع ارش السن كاملا وقال ابو يوسف لو نبتت سن
البالغ بعد القلع لا يسقط الارش بل يلزمه كاملا بخلاف سن
الصبي وقال ابو حنيفة لا شيء في سن الصبي اذا انبتت وقال
ابو يوسف فيها حكومة عدل لاجل الالم فاذا لم ينبت يجب
فيها الارش كاملا انتهى تاتارخانية

بعد مضيها اي مضي السنة فللضارب اي القول قوله ولو شج رجلا فالتحمت
ونبت الشعر ولم يبق لها اي الشجة اثر يسقط الارش عند ابي حنيفة
لان الموجب هو الشين قد زال ولا قيمة لمجرد الالم ولهذا لو ضرب ضربا مؤلما
ولم يؤثر فيه لا يجب شيء وعند ابي يوسف يجب ارش الالم وهو حكومة عدل
لان الشين الموجب ان زال فالالم الحاصل ما زال فيجب تقويمه وعند محمد
يلزم اجرة الطبيب لانه ثمن الدواء واجرة الطبيب كان بسبب هذه
الشجة فصار كان الشاج اخذ ذلك القدر من ماله وكذا الوجه لو ضرب
فزال اثره وهو على هذا الخلاف المذكور وان بقي اثره ولم يزل فحكومة
عدل بالاجماع بين الائمتنا الثلاثة فقيل ينظر ان الانسان بكم يجرح
نفسه بمثل هذه الجراحة فان بعض الناس يجرح نفسه وما يأخذ على ذلك شيئا
لان الشين الموجب ان زال فالالم الحاصل لم يزل انتهى ولا يقتص لجرح
او طرف او موضحة الا بعد البرء عندنا وقال الشافعي يقتص في الحال
كما في القصاص في النفس كذا في شرح الوقاية لان المعتبر في الجراحة مالها لا حالها
لاحتمال انها تسري الى النفس وكل عمد سقط فيه القود للشبهة كقتل الاب
ابنه فالدية فيه في مال القاتل وعمد الصبي والمجنون خطأ وديته على عاقلته
ولا كفارة فيه ولا حرمان ارث والمعتوه كالمجنون في الاحوال كلها
فعده اي الصبي خطأ وعلى عاقلته الدية ايضا

فصل ومن ضرب بطن
امرأة فالقت جنينا ميتا فعلى عاقلته غرة هي بضم الغين المعجمة وفتح
الراء المهملة المشددة عبارة عن خمسمائة درهم وانما سمي الغرة غرة لانها
اقل المقادير في الديات واقل الشيء اوله في الوجود ويسمى غرة بعض الاولة
ولهذا يسمى اول الشهر غرة ويسمى وجه الانسان غرة لانه اول شيء
يظهر منه كذا في التبيين وذكره محشي اخي وقيل وجب الغرة خمسون
دينارا وقيل عشر دية المرأة ونصف عشر دية الرجل وعلى التقدير
يكون جنين ويجب على عاقلته في سنة لما روي ان امرأة ضربت بطن
ضرتها فالقت جنينا ميتا فحكم النبي صلى الله عليه وسلم على عاقلة الضاربة
بالغرة في سنة حكمية كذا في شرح المجمع لابن ملك فان القته حيا فمات
فدية اي يجب دية كاملة لانه موته بسبب الضرب قال في الغاية لانه قتل
نفسا كاملة وعلى الضارب الكفارة من اخي وان القته ميتا فماتت
اي الجنين ميتا وماتت الام بعد الالقاء فغرة للجنين ودية للام

صورته رجل قتل والده او ولد ولده وقد مر الكلام فيه وكذا لو ان عشرة
قتلوا رجلا عمدا واحدهم ابوه فان القصاص يسقط عنهم جميعا
ويجب عليهم دية واحدة على كل واحد عشر الدية وعلى كل واحد
كفارة لو كان القتل خطأ ذكره في الينابيع

قصص

وفي الينابيع الغرة خمسمائة درهم او عبد او امة قيمة كل واحد منهما خمسمائة
درهم سواء كان الجنين ذكرا او انثى استبان خلقه او بعضه
ولو القت جنينين او اكثر ففي كل واحد غرة وهذا في كل موضع لو كان الولد حيا
لكان حرا سواء كانت الام حرة او امة اما جنين الامة فهو مخرجه على هذا
الاعتبار فان قيل لو كان على هذا الاعتبار لوجب القول بالتسوية بين
الذكر والانثى كما في الحرة قيل له وكذا نقول لانا اوجبنا الغرة في جنين الحرة
مقدرة بخمسمائة درهم او ما يعادل ذلك والخمسمائة نصف عشر دية الحر وعشر
دية الحرة الا ترى لو كانت قيمة الجنين وهو ذكر عشرة الاف وقيمة الانثى
خمسة الاف ان الواجب في كل واحد منهما خمسمائة على الاعتبار الذي ذكرنا
وتقدم ان كل ما يقدر من دية الحر فهو مقدر من قيمة العبد فلو وجدنا عنها اوقع
الافتراق بينهما والفرق وما وجب في جنين الامة فهو في مال الضارب
يؤخذ منه حالا في ساعته رواه المعلى عن ابي يوسف والحسن عن ابي حنيفة وابو
يوسف نفى وهو قول الحسن وما وجب في جنين الحرة فهو على عاقلة
الضارب ذكره في الينابيع

ومن وقع من ضرب بطنها او شربت ليطرح ولدها فطرحت ... الغرة على عاقلتها ... في قول الامام ... وتعتق عليها الكفارة ... عند ... ولو باذن الزوج لا يجب ... امرأة ... البطن ... الزوج ... مخ ... الفتاوى البزازية

وقد صح انه صلى الله عليه وسلم حكم بهذه الصورة هكذا وان ماتت الام من الضربة
فالقته حيا فمات اي الجنين فديتها اي دية الام ودية اي دية الجنين
لانه قتل شخصين وان ماتت الام من الضربة ثم القته ميتا فديتها فقط
ولا شيء في الجنين لانه يحتمل ان يموت بموت امه وان يموت من الضربة فلا يجب
الغرة بالشك وما يجب في الجنين يورث عنه ولا يورث منه الضارب
لانه صاحب قاتل مباشرة ظلما ولا ميراث للقاتل بهذه الصفة اي تقسم
الغرة بين ورثة الجنين ولا يرث الضارب ان كان وارثا وفي المنظومة
ذكر خلاف الشافعي في ان غرته لامه عنده لانه طرف من اطرافها والصحيح
انه لا خلاف لانها بدل نفس على حدة فيكون لورثته كالدية كذا في شرح المجمع
وفي جنين الامة نصف عشر قيمته لو كان الجنين ذكرا وعشر قيمته لو انثى
لا تفاوت في غرة الجنين بين الذكر والانثى اذا كان حرا وتتفاوت اذا كان
رقيقا لان دية الرقيق قيمته فما تقدر من دية الحر تقدر من دية الرقيق ولا يلزم
ان يكون الواجب في الانثى اكثر من الواجب في الذكر لان في العادة قيمة الغلام
تزيد على قيمة الجارية فان قيل فيما ذكرتم تفضيل الانثى على الذكر ولا تفضيل لها
عليه في الديات قلنا هذا التسوية لا التفضيل لان القيمة هنا كالدية ودية
الانثى على النصف من دية الذكر فصار العشر من هذه مثل نصف العشر
من الذكر وضمان الجنين انما وجب باعتبار قطع النشو والذكر والانثى فيه
سواء كذا في شرح المجمع والوقاية وعند ابي يوسف ان نقصت الام من نقصانها
والا فلا اي وقال ابو يوسف يجب ضمان النقصان لو انتقصت الام
اعتبارا بجنين البهائم وهذا لان الضمان في قتل الرقيق ضمان مال عنده
فيصح الاعتبار على اصله وقال الشافعي فيه عشر قيمة الام لانه جزء من وجه
وضمان الاجزاء يؤخذ مقدارها من الاصل ولنا ان النقصان ظهر في الجنين
لا في اصله فيكون هو اصلا في الضمان في المأخوذ ويكون بدل النفس منه فكان
اعتبار قيمته اولى ذكره ابن فرشته فان ضربت الامة بطنها فحرر سيدها
حملها فالقته اي الجنين حيا فمات تجب قيمته اي قيمة الجنين لا ديته
ولا كفارة في الجنين على الضارب عندنا وقال الشافعي عليه كفارة لانه قاتل
نفس حقيقة ولنا انه لم يباشر القتل وانما صار سببا فلا كفارة في التسبب
كذا ذكره ابن ملك وابن الكمال والمستبين بعض خلقه كتام الخلق بلا فرق
اي وما استبان بعض خلقه كالتام فيما ذكر وان شربت المرأة دواء او

عالجت

عالجت فرجها لطرح جنينها فاسقطت ميتا بدواء او بعلاج فالغرة على عاقلتها
ان فعلت المرأة هذا الدواء او العلاج للطرح بلا اذن ابيه اي اب الجنين
وان فعلت هذا الفعل باذنه فلا اي لا يجب الغرة على العاقلة وان لم يكن
لها عاقلة يجب في مالها في سنة ايضا

باب ما يحدث في الطريق

من احدث في الطريق العامة كنيفا او ميزابا او جرصنا او دكانا الكنيف
المستراح والميزاب مجرى الماء والجرصن البرج وقيل مجرى ماء يركب في الحائط
وعن البزدوي جذع يخرج من الحائط ليبنى عليه وتسمية ذلك انه لم يضر بهم
اي بالناس انما قال هذا لانه اذا اضر لا يحل له لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار
في الاسلام ولكل منهم نزعه اي لكل من اهل الخصومة مطالبته بالنقض كالمسلم
البالغ العاقل الحر او الذمي لان المرور فيه حق الكل فيكون الخصومة بنقضه
كما في ملك المشتري بخلاف العبيد والصبيان المحجور عليهم حيث لا يؤمر بالهدم
بطالبتهم لان خصومة المحجور عليه لا يعتبر في ماله فكذا لا يعتبر فيما يكون لغيره هذا
اذا بنى لنفسه واما اذا بنى للمسلمين كالمسجد ونحوه فلا ينتقض قال اسمعيل الصفار
انما ينتقض لخصومته اذا لم يكن له مثل ذلك فان كان له مثله لا يلتفت الى
خصومته لانه لو اراد به ازالة الضرر عن الناس ابدا بنفسه وحيث لم يزل
ما في قدرته اعلم انه متعنت كذا في التبيين وكذا اذا اراد اخراجه فله ان يمنعه
سواء كان فيه ضرر او لا اذا وضع بغير اذن الامام عند ابي حنيفة لان التدبير
فيما يكون حقا للعامة الى الامام لتسكين الفتنة ومن وضعه بغير اذنه
مفتاتا عليه فلكل احد ان يمنعه قبل الوضع وبعده ولكل احد ان يمنعه قبل الاخراج
لا بعده عند ابي يوسف لانه قبل الاخراج لكل احد يدا فيه والذي يريد الاخراج
يقصد ابطال ايدي العامة وادخاله في يده الخاصة فلكل احد ان يمنعه واما
بعد الاخراج صار في يد خاصة والذي يخاصمه يريد ابطال يده الخاصة من غير دفع
الضرر عن نفسه فيكون متعنتا وعند محمد ليس لاحد ان يمنعه قبل الاخراج وبعده
اذا لم يكن فيه ضرر بالناس لانه مأذون في احداثه شرعا كذا في الكفاية
وفي طريق خاص لا يسعه بلا اذن الشركاء وان لم يضر بهم لانه حق
المرور لهم وعلى عاقلته دية من مات بسقوطها فيها لانه صار سببا لقتله
وهو مخطئ وكان العاقلة يتحملون الدية تخفيفا على القاتل فالمتسبب اولى
بالتخفيف وان هلك مال بسقوطه فضمانه في ماله من اخراجه واحداثه لان العاقلة
لا يعقل الاموال كذا في شرح المجمع وكذا لو عثر بنقضه انسان وان وقع العاثر

باب ما في الطريق

ثم زوج وفي الاب بيع وان شق احد بطن رجل عمدا واخرج حشوته
ثم ضرب الآخر عنقه عمدا او خطأ فالقاتل هو الثاني ويجب عليه
القصاص في العمد والدية في الخطأ وعلى الاول ثلث الدية لانه
جرح جائفة هذا اذا كان الشق لا يمنع بقاء العيش يوما
او بعض يوم وان كان لم يبق به الا اضطراب خفيف
ومعالجة الموت فالقاتل هو الاول والجاني على ما ذكرنا في المثال
ويعزر الآخر ولا قصاص عليه وعلى هذا الكلام حتى صدر من شخصين
وان صدر الفعل منهما معا فيها فانهما يقتلان في العمد ويديان
في الخطأ ويقتل العامد ويدي المخاطئ سواء وجد كل واحد
منهما جراحة واحدة او احدهما جراحة واحدة والآخر جراحات
كثيرة فتح ان في الخطأ يجب الدية عليهما نصفين انتهى

[illegible]

وقوع ... [illegible] ... الطريق ... والخنق وكان آدمي مطلقا ... فالدية على عاقلته ... بانه ... المحجوب فلا ذلك ... لو سلكه ... يخنقه ... يضمن ... الطعام ... وهو مسموم ... [illegible]

علي آخر فماتا فالضمان على من احدثه ذلك وان اصابه طرف الميزاب الذي في الحائط

فلا ضمان على واضعه وان اصابه طرفه الخارج فضمن واضعه دية كمن حفر بيرا او

وضع حجرا في الطريق فتلف به اي بالوقوع في البير او بسبب الحجر انسان فضمن

ما تلف به وان تلف به بهيمة فضمانها في ماله لا على العاقلة والقاء التراب

او اتخاذ الطين كوضع الحجر وهذا اي الضمان في جميع ما ذكر انما يكون اذا فعله بلا

اذن الامام فان فعل شيئا من ذلك باذنه اي باذن الامام فتلف به فلا ضمان

لان الضمان انما يكون اذا فعله بلا اذنه ولو مات الواقع في البير جوعا اي من

الجوع او غما بفتح الغين المعجمة وهو ان يكون في النفس ماخوذا من الحر نفسه على الانية

او التميز او مفعول فلا ضمان على حافره فهذه عند ابي ح ولا شي على عاقلة

الحافر لانه مات بمعنى في نفسه والضمان انما يجب اذا مات من الوقوع وان

للوكيل بلا اذن خر الامام اذا حفر في طريق هو ممر الناس او لو حفر في غيره

لا يضمن وعند محمد عليه الضمان في الوجوه كلها لان ذلك حصل له بسبب الوقوع

ولولا ذلك لتناول الخبز والماء وكذا عند ابي يوسف في الغم اي قال ابو يوسف

انه مات غما يجب الضمان على الحافر لانه لا سبب للغم سوى الوقوع فيه اما الجوع

والعطش فلا يختص بالبير والا ان الغم من هواء البير مضافا الى الحافر كالموت

لا في الجوع لان الجوع غير مختص بالبير وان وضع حجرا فنحاه آخر فضمان ما تلف

به على الثاني لان فعل الاول انفسخ بفعل الثاني والا لا شرط التنحية ولان

حكم فعله قد انفسخ لفراغ ما شغله واني اشتغل بالفعل الثاني موضع آخر ولو

اشرع جناحا في دار ثم باعها فضمان ما تلف به عليه وكذا لو وضع خشبة

في الطريق ثم باعها وبرئ الى المشتري منها فتركها المشتري فضمان ما تلف بها

على البايع لا على المشتري لانه برئ منها ولو وضع في الطريق جمرا من النار

فاحرق شيئا ضمنه لانه كان سببا لاحراقه بالوضع فيه ولو احرق بعد

ما حركته الريح الى موضع آخر لا يضمن ان كانت الريح ساكنة عند وضعه في

الطريق ويضمن من حمل شيئا في الطريق ما تلف بسقوطه منه اي من الحمل

على آخر وكذا يضمن من ادخل حصيرا او قنديلا او حصاة المسجد غيره بلا

اذن اهل المحلة فعطب اي هلك به احد يعني غيره ادخل حصيرا او قنديلا

او حصاة المسجد غيره بلا اذنهم يضمن عند ابي ح ما تلف به خلافا لهما

اي قالا لا يضمن هذا اذا علقه للاستضاءة ولو علقه للحفظ يضمن اتفاق وكذا

الحصير والحصاة لهما في المسئلتين ان هذه الافعال مباحة في المسجد لما روي ان

اصحاب

لانه غير متعد تخفيه م

وان اصابه الطرفان جميعا ضمن النصف وان لم يعلم كيف

اصابه نفي العتابي لا ضمان عليه لانه لم يعلم بانه جان وفي الاستحسان

ضمن النصف ولو صفوه حايط المسجد معرة فهدمه الجبر بتسويته

واصلاحه ذ/ة في التاتاريخ

فروع مات في بير طريق غما او جوعا او عطشا لا ضمان على الحافر

عند الامام فلا فا لمحمد وقال الثاني ان غما ضمن وان جوعا لا ادخل

رجلا في بيت وطبق عليه الباب حتى مات لا يضمن عند الامام خلافهما

وان سقاه السم ومات ان دفع اليه وشرب هو بنفسه لا يضمن

وان كان قال له كله فانه طيب يحبس ويعزر وان اوصى به ومات منه

فالدية على عاقلته ادخله في بيته فالقي او حفر عليه او صبيا او معتوها

فسقط عليه البيت ومات يضمن في الصبي والمعتوه لا في غيرهما

من البزازية

فروع اوقد نارا في طريق امارة ثم قلبتها الريح الى دار قوم فاحرقتها

لا يضمن ذكره في الفتاوي وفي اجارات اي نوع الصغير استاجر

ارضا فاحرق الحصايد فاحرق كدس غيره لا يضمن قال السرخسي

في يوم الريح يضمن ولو حمل نارا في ملكه او في ملك غيره فوقع منه شرر

نار على ثوب انسان واحترق يضمن وفي الزيادات لو طارت

الريح بشرر نار فالقته على ثوب انسان لا يضمن وان سقطت

جمرة من يده في الطريق ثم من الارض على ثوب انسان يضمن وفيها

لو هبت الريح بها فاحرق ثوب رجل لا يضمن ايضا واذا اخرج

الحديد من حانوته من الكير ووضعها على المدقة فضربه بالمطرقة

فتكاثر شرره واحرق شيئا يضمن وان انتابه فهو هدر

من البزازية

اصحاب الصفة كانوا ملازمين للمسجد وقائمين ومتحدثين فيه واتم الناس باذنه

بالدخول فيه والصلوة وبسط الحصير وتعليق القناديل من توابعها ولانه انّ المسجد

بني للصلوة وهذه الافعال المباحة اذا لم يكن لانتظار الصلوة فمقيدة بشرط

السلامة كالمرور في الطريق واما اذا كان لانتظار الصلوة فلا يضمن لقوله عم

المنتظر للصلوة في الصلوة ما دام ينتظرها وان تدبير المسجد من بساط

الحصير وغيره مفوض الى اهله حتى كان لهم ان يمنعوا غيرهم من ذلك فلم يتقيد فعلهم

بالسلامة وتقيد فعل غيرهم بها كذا ذكره ابن ملك في شرح المجمع ولو ادخل هذه

الاشياء من الحصير وغيره المسجد صبيه لا يضمن اجماعا وكذا لو تلف شي

بسقوط رداء وهو لابسه ومن جلس في المسجد غير مصل قيد به لان كلام في هذه

الافعال لو كان حال انتظار الصلوة فتلف بفعله شي لا يضمن اتفاقا فعطب به

احد ضمنه عند ابي ح خلافا لهما اي قالا لا يضمن سواء كان في القيام للصلوة او غيرها

وضع المسئلة في الهداية في مسجد حي وذكر في الايضاح في المسجد مطلقا فيحمل عليه

وقد صحت الرواية انه اذا كان في مسجد غيره يضمن اتفاق ومما ذكر في الجامع الصغير لفخر

الاسلام لو اجلس رجل من العشيرة في المسجد للحديث فعطب به رجل يضمن اتفاق

يحمل على كلام محظور والخلاف في كلام مباح كذا في المصفى ولا فرق بين جلوسه

لاجل الصلوة وللتعليم او لقراءة القران او نام فيه في اثناء الصلوة او بين انه

يمر فيه او يعقد الحديث ولا بين مسجد حيه وغيره واما المعتكف فقيل على هذا الخلاف

وقيل لا يضمن بلا خلاف وفي الجالس مصليا لا يضمن اجماعا وان المراد من اهله

ان اهل المسجد ولو استاجر رب الدار عملة لاخراج الجناح او الظلة فتلف به

شي فالضمان عليهم اي على العملة الا ان كان التلف قبل فراغ عملهم وان كان

بعده فعليه اي على رب الدار ويضمن من صب الماء في الطريق العام ما عطب

اي ما هلك بالصب وكذا ان رشه [illegible] بحيث يزلق الاقدام او توضأ

به واستوعب ماؤه الطريق ضمن ما تلف به وان فعل شيئا من ذلك في سكة

غير نافذة وهو من اهلها او قعد فيها اي في السكة الغير النافذة او وضع متاعه

فيه لا يضمن ما تلف به وكذا لا يضمن ان رش بحيث لا يزلق عادة

او رش بالماء بعض الطريق فتعمد المار المرور عليه او وضع الخشبة كالرش

في الحكم في استيعاب الطريق وعدمه وان رش فناء حانوت باذن

صاحبه فالضمان على الآمر استحسانا كما لو استاجره ليبني له في فنائه حانوته

فتلف به شي بعد فراغه فالضمان على الآمر ولو كان آمره بالبناء في وسط

شوارع رجل صب الماء في الطريق ما دفن لقي به انسان فمات فهو ضامن

فرع وان كان المحظور فعقره في الدار رجلا لم يضمن اذن له في الدخول

او لم يأذن ذ/ة في التاتاريخ

والراهن فانه يملك نقضه بفك رهنه والعبد التاجر والمكاتب ولا يضمن ان
باعه بعد الاشهاد وسلمه الى المشتري فسقط اي لا يضمن من اشهد عليه فباعه
وقبضه المشتري فسقط الحائط فتلف به شيء لا يضمن اعلم ان هذا الطلب يصح
بكل لفظ يفهم منه طلب النقض مثل ان يقول ان حائطك مخوف او مائل
فانقضه حتى لا يسقط فيتلف شيئا او اهدمه فانه مائل وصار اشهادا
اذا كان بحضرة الشهود وهو ليس بشرط وانما ذكر فيما ذكر من اثباته عند الجحود
فكان من باب الاحتياط كذا ذكره ابن الكمال ولا يضمن ما تلف به ان طولب
به اي بالنقض من لا يملكه كالمرتهن والمستاجر والمودع وساكن الدار ونحوه
وان بناه اي الحائط مائلا ابتداء ضمن ما تلف بسقوطه من غير اشهاد لانه متعد في
بنائه وانما للوصل لم يطالب بنقضه كما في اشراع الجناح ونحوه كما مر فيما تقدم
وان مال الحائط الى دار رجل فالطلب اليه اي رب الدار او ساكنها فيها
لان الحق له على الخصوص فيصح تاجيله وابراؤه منها ولا يصح التاجيل
فيما اي في الحائط الذي مال الى الطريق ولو للوصل اي لو كان التاجيل من
القاضي او المشهد لانه حق العامة فليس لهما ابطال حقهم ولو كان الحائط
بين خمسة فاشهد على احدهم ضمن خمس ما تلف به اي اذا اشترك خمسة نفر
في دار فطولب احدهم بنقض الحائط المائل فلم ينقضه في مدة كان امكانه حتى وقع
فمات انسان ضمن خمس الدية على عاقلته عند ابي حنيفة وعندهما نصفه اي
نصف الدية ونصفه هدر وان حفر احد ثلثة في دار بين لهم بئرا بغير اذن شريكيه
او بنى حائطا ضمن ثلثي ما تلف به اي لو حفر احد ثلثة شركاء في دار لهم بئرا بغير
اذنهما فوقع فيها انسان فمات فعلى عاقلة الحافر ثلثا الدية عند ابي حنيفة
وعندهما نصفه اي نصف الدية لان الحفر لو كان باذنهما لصار التلف بالوقوع
هدرا ولو كان بغير اذن الحافر في غير ملكه لصار مضمونا فيكون الهدر نصفا والاعتبار
نصفا كمن جرح رجلا باذنه وجراحتين بغير اذنه فمات يضمن نصف الدية
وله ان الحافر متعد في نصيبي شريكيه وغير متعد في نصيبه فيضمن فيما تعدى فيه
وهو الثلثان ولا يضمن فيما لم يتعد فيه وهو الثلث فينقسم الضمان على ما وجد
فيه التعدي وعلى ما لم يوجد كمن استاجر دابة ليحمل عليها كرا فحمل عليها كرا
ونصفا فهلكت يضمن المستاجر ثلث قيمة الدابة كذا في شرح المجمع لابن ملك

باب [illegible]

يضمن الراكب ما وطئت دابته او
اصابت بيدها او رجلها او راسها او كدمت اي عضت بفمها او خبطت

الطريق فالضمان على الاجير لا على المستاجر ولو كنس الطريق لا يضمن ما تلف
بموضع كنسه ولو جمع الكناسة في الطريق ضمن ما تلف بها لان سبب التلف هو
الكناسة المجموعة في الطريق فيضمن جامعه ولا ضمان فيما تلف بشيء في فناء الملك
او فناء وله فيه حق التصرف بان لم يكن للعامة ولا مشتركا لاهل سكة غير نافذة
وان استاجر من حفر له في غير فنائه فالضمان على المستاجر ان لم يعلم الاجير انه غير فنائه
وان علم الاجير انه غير فنائه ضمن الاجير اي فالضمان عليه لعلمه به وان قال له
اي ان قال المستاجر هذا الموضع فنائي وليس لي فيه حق الحفر فالضمان في هذه
الصورة على الاجير قياسا وعلى المستاجر استحسانا ومن بنى قنطرة اي
جسرا صغيرا بغير اذن الامام فتعمد احد المرور عليها فعطب اي هلك ذلك الاحد
فلا ضمان على الباني قياسا واستحسانا لتعمده المرور عليها

فصل

ان مال حائط من الحيطان الى طريق العامة فطولب ربه اي رب الحائط المائل
بنقضه اراد به من له ولاية على نقضه حتى لو طولب الاب او الوصي والام بنقض
حائط الصبي ولم ينقض يضمن ما تلف به من مال الصبي لان فعلهم كفعله كذا في شرح المجمع
بنقضه كيلا يشغل الهواء المشترك بين الناس بحائطه سواء كان الطلب
من مسلم او ذمي او حر او مكاتب لان لكل حق المرور واشهد عليه اي على طلب
النقض فلم ينقضه في مدة يمكن نقضه فيها اي في ذلك المدة يمكن نقضه فلم
ينقضه فتلف به اي بسقوطه نفس او مال ضمن عاقلته النفس وهو المال
اي تلف به نفس فديته على عاقلته وان تلف به مال فضمانه في ماله وقيد بالطلب اذ لو كان
تلف قبله لا يضمن لان ميلان الحائط ليس من صنعه فلم يكن متعديا فيه وبعد الطلب صار
امتناعه متعديا وقيد بمدة الامكان لانه لو سقط بعدما شرع في هدمه في وقت
الطلب لم يضمن ولو اجله القاضي او المطالب لم يصح لان الحق لجماعة الناس ليس للقاضي
ولا لغيره ابطال حقهم هذا اذا عرض الميل على الحائط فان كان اصيلا بان بني مائلا
فسقط يضمن ما تلف به من غير اشهاد لانه متعد ببنائه وفي التبيين لو سقط
الميزاب فاصاب ما كان في الداخل رجلا فقتله فلا ضمان لانه غير متعد فيه وان
اصاب ما كان خارجا يضمن لانه متعد فيه بشغل هواء الطريق وان اصابه
الطرفان وجب النصف وهدر النصف فصار كما اذا جرحه انسان وسبع
ومات منهما ولم يعلم اي طرف اصابه يضمن النصف استحسانا لانه في حال يضمن
الكل وفي حال لا يضمن فيضمن النصف كذا ذكره ابن ملك وكذا لو طولب به اي
بالنقض من يملك نقضه كالاب للطفل والوصي ثم لم ينقضاه ضمنا ما تلف به

بالخاء المعجمة اي ضربت باليد او صدمت اي ضربت بصدرها في طريق العامة
لان المرور فيه وان كان مباحا لكنه مشروط بالسلامة فيما يمكن الاحتراز عنه وايطاء
الدابة وكدمها وصدمها مما يمكن الاحتراز عنه لان ذلك من آلي من عينه لا ما نفحت
اي لا يضمن ما ضربت برجلها او ذنبها لان الاحتراز عنه غير ممكن لانه ليس من آلي عينه
هذا اذا كانت سايرة وان كانت واقفة فنفحت لا يضمن وعلى هذا معنى قوله
الا اذا اوقفها وانما لا يضمن لان الاحتراز عنه ممكن بعدم الايقاف وانما قيدنا
الحكم بوقوع هذه الافعال في الطريق لان الراكب سايرها في ملكه لا يضمن
ما تلف من حركاتها غير الوطي لانه متصرف في ملكه فلم يكن متعديا الا ان التلف
بوطي دابته حصل كالتلف به ولهذا وجبت عليه الكفارة وحرمانه الارث في الوطي
دون غيره ولو كان الراكب في ملك غيره يضمن ما تلف بها من حركات دابته سايرة
او واقفة لانه متعد فيه كذا في شرح المجمع وقال الشافعي يضمن بالنفحة ايضا لان
فعلها يضاف الى الراكب قال الجوهري نفحت الدابة ضربت برجلها قلت اذا
كان الضرب بالرجل داخلا في مفهوم النفحة فلا حاجة الى قوله برجلها بل يكون مستدركا
كما لا يخفى ولا يضمن ما عطب بروثها او بولها في الطريق سواء كانت
سايرة او موقفة لاجله اي لاجل الروث والبول لان التحرز منه غير ممكن
لان سير الدابة لا يخلو عن روث وبول فلا يمكن التحرز عنه اما حالة السير فظاهر
واما حالة وقوفها فلان بعض الدواب لا يروث حتى تقف وفي قوله موقفة
لاجله دلالة على انه لو اوقفها لغير ذلك يضمن لامكان التحرز عنه بعدم الايقاف
ولم يقنع المعنى بالدلالة فصرح بها فقال فان اوقفها لا لاجله بل لغير ذلك
ضمن ما عطب به لانه متعد بالايقاف وكذا لو اوقفها في باب المسجد او في
موضع عنده يقفون فيه الدواب باذن الامام لانه كالطريق ولو اوقفها
في السوق التي يباع فيه لا يضمن بالهلاك ما حدث من ايقافه لانه في ذلك
مأذون من قبل الامام كذا في شرح المجمع فان اصابت الدابة بيدها
او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقاء عينا
او افسد ثوبا لا يضمن وان كان الحجر كبيرا ضمن لان الاحتراز عن الاول غير
ممكن بخلاف الثاني ويضمن القائد ما يضمن الراكب وكذا السائق في الاصح
واليه مال اكثر المشايخ وقيل لا كالقائد يضمن النفحة ايضا الا الكفارة
اي لا كفارة على القائد والسائق وعلى الراكب الكفارة وايضا يحرم الراكب عن الميراث
لا السائق والقائد ذكره ابن الكمال وصاحب الوقاية [illegible] ولا حرمان ارث

ولا كفارة عليهما

الا يحرم القائد

قوله [illegible] لا يضمن القائد [illegible]
لو وقف دابة في سوق الدواب لا ضمان على صاحبها وكذا السفينة
المربوطة على الشط وقال محمد اذا وقف الدابة على باب السلطان او
على باب الجامع او مسجد يضمن ما نفحت برجلها او ذنبها الا اذا كان
اعد الموضع لايقاف الدواب ساق حمارا عليه وقر حطب وهو يقول
طرفا طرفا بالفارسية او [illegible] الطريق ورجل واقف على الطريق او سائر
فلم يسمع او سمع ولم يتيسر له التنحي عن الطريق فاصابه الحطب وخرق
ثوبه يضمن السائق وان سمع وتمكن من التنقل لا لان عدم الانتقال
دليل الرضا ولا فرق بين الاصم وغيره
من الفتاوى البزازية

قلت هذا على قاعدة
التجويد كما لا يخفى تم

قوله فنفحت الدابة السايرة وراثت وبالت فتلف به شيء فلا ضمان وان
اوقفها وراثت او بالت يضمن الراكب الموقف
من البزازية

قوله وان عطبت على الطريق انه لم يكن لها طريق آخر وكذلك وان لها طريق
آخر يضمن وكذا اذا مكث ساعة ثم سارت لا يضمن لانقطاع السير
في العفو
من البزازية

قوله سار عليها فاثارت غبارا او حصاة صغيرة فاعمى انسانا او اتلف
شيئا لا يضمن وان الحصاة كبيرة يضمن
من البزازية

قال في فتاوى البزازية وكما يضمن الراكب يضمن السائق والقائد
وما لا يضمن لا يضمنان وما قتله المنقاد بالوطي يضمن عاقلة
القائد ديته انتهى

الا يحرم القائد والسائق عن الارث وكذا عن الوصية بخلاف الراكب فانه
يلزم عليه الكفارة ويحرم عن الميراث والوصية وان اجتمع الراكب والقائد او الراكب
والسائق فالضمان عليهما معا وقيل على الراكب وحده وان اصطدم فارسان
حران او ماشيان حران فماتا ضمن عاقلة كل دية الآخر انما قلنا حران اذ
لو كانا عبدين تهدرت الجناية ولا شيء لاحد المولين على الآخر اصلا كذا في
الحقايق وقيد هنا شرطا آخر مذكور في الفتاوى الظهيرية وهو ان يقع كل واحد
منهما على قفاه [illegible] اذ لو وقع كلاهما على وجهه فلا شيء على واحد منهما
وان وقع احدهما على قفاه والآخر على وجهه فدم الذي وقع على وجهه هدر وشرط
آخر مذكور في المحيط وهو ان لا يكونا عامدين في الاصطدام فانهما لو كانا عامدين
يضمن كل نصف الدية للآخر وقال زفر والشافعي يضمن عاقلة كل واحد منهما
نصف دية الآخر لانه هلك بفعلين فعل نفسه وفعل صاحبه فيهدر نصفه
ويعتبر نصفه ولنا ان فعل كل منهما مباح والمباح في حق نفسه لا يضاف
اليه الهلاك وفي غيره يضاف كذا في شرح الوقاية وان تجاذبا حبلا
فانقطع اي الحبل فماتا فان وقعا على ظهرهما هدرا وان على وجههما
فعلى عاقلة كل دية الآخر وان اختلفا فدية من على وجهه على عاقلة من
على ظهره ولو ان قطع آخر الحبل فماتا فديتهما على عاقلته اي على عاقلة القاطع
للحبل وان ساق رجل دابة فوقع سرجها او غيره من اداة وانها على انسان
فمات اي الانسان ضمن اي السائق ديته وكذا يضمن قائد قطار وطئ
بعير منه اي من القطار انسانا لان القطار كله في يده فيضاف فعله اليه
فيصير كانه قتله فيكون ضمان النفس على عاقلة القائد وضمان الاموال
في ماله اي في مال القائد وان كان مع القائد سائق فالضمان عليهما اي على القائد
والسائق لانه سائق لكله وكذا لو كان السائق مع الراكب فيقتل لا يضمن
السائق لان الراكب مباشر والسائق سبب ولا عبرة للمسبب مع المباشر
كالحافر والملقي كذا في شرح المجمع فان ربط رجل بعيرا الى قطار بغير علم قائد
فعطب به اي بالبعير المربوط انسان ضمن عاقلة القائد الدية [illegible]
رجعوا اي العاقلة بها اي بالدية على عاقلة الرابط لان الرابط اوقعهم
في هذه العهدة وانما لا يكون في مال الرابط لانه دية وليس فيه عمد [illegible]
انه ضرر في المال فينبغي ان يكون في مال الرابط فتقدم [illegible] لا يخفى على من له ادنى
دراية في هذا الفن قالوا هذا اذا ربط والقطار في السير لانه [illegible] ماذون

وقال ابو حنيفة في رجلين مدا شجرة او نخلة فوقعت عليهما فقتلتهما
فعلى عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر ولو قتلت احدهما فعلى عاقلة
الآخر النصف وقال [illegible] في بدايته يجذب انسان يده والآخر
يمسكها فانفتحت [illegible] ورثة الاب وان جذباه
جميعا ضمنت فالدية عليهما ويحرم من الارث ولو عض ذراع انسان
فجذب ذراعه من فيه فسقطت اسنانه وذهب لحم الذراع فدية
الاسنان هدر ويضمن العاض ارش الذراع وقال ابو يوسف
في [illegible] في رجلين تمادا حبلا فوقعا على وجههما كما
ضمن كل واحد منهما دية الآخر فان وقع احدهما على قفاه والآخر
على وجهه [illegible] صاحب القفا دية صاحب الوجه وان انقطع
الحبل فوقعا على اقفيتهما [illegible] لم يضمنا شيئا فان قطع الحبل انسان
فوقعا على اقفيتهما [illegible] القاطع ديتهما ويضمن الحبل ايضا وقال
محمد [illegible] ثوب [illegible] رجل
[illegible] صاحب الثوب [illegible] فتخرق الثوب ضمن [illegible]
نصف الخرق ولو قعد على ثوب رجل [illegible] وهو لا يعلم فقام
صاحب الثوب فانشق من جلوسه ضمن نصف الثوب
من [illegible]

في القود ولا دلالة اما اذا ربطه في غير حالة السير فالضمان يتقرر على عاقلة القائد ورجعوا به على عاقلة الرابط لانه جان ويغير غيره بغير اذنه لا صريحا ولا دلالة كذا ذكره ابن الكمال وكذا في الكافي ومن ارسل بهيمة او كلبا وساقه ضمن ما اصاب في فوره وفي الطير لا يضمن وان كان المرسل سائقه وكذا في الدابة والكلب اذا لم يسق قال صدر الشهيد وغيره من شراح الجامع الصغير اراد بكونه سائقا ان يكون خلفه وذلك لان الكلب يحتمل السوق كسائر الدواب فاضيف اليه اما البازي فلا يحتمل السوق لان سائق الطائر لا يكون الا الطائر الا انه اضيف الى المرسل في حق حل الصيد ضرورة اباحة الاصطياد بالبازي والكلب ولا ضرورة في حق الضمان وعن ابي يوسف انه اوجب الضمان في هذا الكل احتياطا لاموال الناس والمشايخ اخذوا بقوله كذا في شرح الوقاية لابن كمال باشا او انفلتت بنفسها ليلا او نهارا فاصابت مالا او نفسا ومن ضربت دابة عليها راكب او نخسها فنفحت او ضربت بيدها احدا او نفرت بسبب النخس فصدمته (النخس الضرب) فماتت ضمنه هو اي الناخس او الضارب لا الراكب وقال ابو يوسف ان الضمان على الراكب والناخس نصفين وهذا اذا نخسها بغير اذن الراكب اما اذا نخسها باذنه فلا ضمان لانه امره بما يملكه اذ النخس في معنى السوق فانتقل الى الراكب فلا يضمن بالنفحة كما اذا نخس هو الراكب فنفحت ذكره ابن الكمال ان فعل ذلك حال السير وانه اوقفها اي انه اوقف الراكب الدابة لا في ملكه فعليهما اي فالضمان على الناخس والراكب وان نفحت الناخس فدمه هدر وان القت الدابة الراكب فضمانه على الناخس لانه سبب الهلاك وان فعل ذلك اي النخس باذن الراكب فهو اي نخس الناخس كفعل الراكب لكن انه وطئت الدابة احدا في فورها بعد النخس بالاذن فديته اي دية ذلك الاحد عليهما اي على الراكب والناخس ولا يرجع الناخس على الراكب في الاصح وقيل يرجع به عليه كما لو امر رجل صبيا على الدابة الذي هو يستمسك على دابة بتسييرها اي الدابة فوطئت الدابة التي تحت الصبي انسانا فمات بوطئه لا يرجع عاقلة الرجل بعد الضمان على عاقلة الصبي بما غرموا من الدية على الآمر وكذا لو ناول رجل الصبي سلاحا فقتل الصبي به اي بالسلاح احدا لا يرجع بما غرموا على عاقلة الصبي وكذا الحكم في نخسها وهو قائد او سائق وان نخسها شيء منصوب في الطريق فالضمان على من نصب ذلك الشيء ولا فرق بين كون الناخس صبيا او بالغا

وان كان

فرع ارسل طيرا فاتلف على فور الارسال لا يضمن تنقل محمد عليه ومن ارسل بازيه على صيد الحرم فاتلفه لا يضمن لانه يقطع الطريق بنشاط لا بارساله آخر بين كلبا في عشيان انسان قال الامام لا يضمن مطلقا وقال الثاني يضمن مطلقا سواء سوقه او لقوده كالبهيمة وقال محمد ان سائقا او قائدا يضمن والا لا وبه اخذ الطحاوي وبه افتى الشيخ ابو الليث كان يفتي بقول الثاني وهو اختيار ابي حازم وعليه الفتوى وقيل ان كان الكلب عقورا لا يشترط كونه سائقا ويضمن مطلقا وفي غيره يشترط السوق وفي خوارزم [illegible] باذنهم او بدونه ازاجوهم كلبهم لا ضمان لعدم وجود الاغراء او الارسال نحو سقوط سرج الدابة او حملها على انسان فالضمان على سائقها من البزازية

فرع نخس الدابة فان سقط راكبها ومات ان النخس باذن الراكب لا ضمان وان لا ضمن كل الدية وان ضربت بيدها او رجلها الناخس فمات فدمه هدر لانه كالجاني على نفسه وان اصابت رجلا اخر بذنب او رجل او كدمت ما كان بلا اذن الراكب فالضمان على الناخس وان باذنه فعليهما الا في النفحة بالرجل والذنب فانها جبار لانه بمنزلة الراكب والسائق والنفحة جبار منهما [illegible] كان الراكب واقفا في غير ملكه فامر رجلا فنخسها فنفحت رجلا فالضمان عليهما وان بلا اذنه فكل الضمان على الناخس ولا كفارة عليه من البزازية

بلغ المقابلة

فرع ان اوقفها في ملكه لا ضمان عليه ضربت او نفحت او بالت او راثت الا اذا كان راكبا لانه مباشر الا في الروث والبول سايرة او واقفة لا بايقافه او لايقافه للبول العامة فيها وان اوقفها في ملكه او في غير ملكه لا باذن السلطان يضمن وان راثت او بالت لان اصل الفعل جناية فالمتولد يكون مضمونا وان باذن السلطان لا ضمان كما ارسلها او اصابت في فور الارسال يضمن وكذا الحكم لها لا بيد الا السائق ولا زاجر من الفتاوى البزازية

وان كان الناخس عبدا فالضمان في رقبته اي في رقبة العبد وجميع مسائل هذا الفصل والذي اي الفصل الذي قبله ان كان الهالك آدميا فالدية على العاقلة وان كان الهالك غيره اي غير الآدمي فالضمان في مال الجاني وفي فقء عين شاة قصاب قيمة ما نقصها لان المقصود من الشاة اللحم فلا يعتبر فيها الا النقصان وفي عين الفرس او البغل او الحمار او بعير الجزار فائدة الاضافة بيان ان حكم التفاوت لا يبطل بالاعداد او بقرته اي بقرة الجزار ربع القيمة لانه انما يمكن اقامة العمل بها باربعة اعين عيناها وعينا المستعمل لها فصارت كانها ذات اعين اربع فيجب الربع لفوات احدها وقال الشافعي يجب النقصان كما في الشاة قلنا في شاة القصاب المقصود اللحم فقط كذا في شرح الوقاية لابن كمال باشا

باب جناية الرقيق وعليه

جنايات المملوك لا توجب الا دفعا واحدا او محلا للدفع والا قيمة واحدة لو غير محل اي للدفع فلو جنى عبد خطأ هذا القيد انما يفيد في النفس لان العمد فيها يوجب القصاص واما فيما دونها فلا لان خطاء الرقيق وعمده فيه سواء فانه يوجب المال في الحالين اذ القصاص لا يجري بين العبد ولا بين العبيد والاحرار فيه كذا فهم من تقرير الاكمل فان شاء مولاه اي مولى العبد الجاني دفعه بها اي بالجناية ويملكه وليها اي يملك الولي العبد وان شاء فداه اي لم شاء الدفع فداه بارشها اي ارش الجناية لان الاصل في الخطأ ان العاقلة تحتملها على المخطي والعاقلة للعبد المولى لانه هو المستنصر به فان لم يلزمه المال حتما لانه واجد ربما لا يقدر على ذلك فيتخير بين الدفع والفداء تحقيقا له لكن الدفع هو الاصل ولهذا يسقط بموت العبد قبل اختياره الفداء اما بعده فلا حق انتقل الى ذمة المولى فلا يسقط قال صاحب المجمع في شرحه في لفظ الكتاب دلالة على ان الاصل الدفع هو الاصل حيث والا فداه بالارش ولم يستوي الخيار بين الامرين قال شارحه ابن ملك اقول معنى قوله والا ان شاء فكان مستويا بينهما وان جعل معنى قوله والا اي ان لم يدفعه يكون قوله فان شاء مولاه مستدركا نعم يا ذكره انما يستقيم لو قال اذا جنى العبد خطاء دفعه الى الولي والا فداه حالا اي كل من الدفع والفداء يلزمه حالا اما الدفع فلان التاجيل في الاعيان لا يصح لانه للتحصيل والعين حاصل واما الفداء فلانه بدل عن العبد وللبدل حكم المبدل يقال فدى الشيء بالكسر هو الذي عوض عنه وقام مقامه والارش وان كان اسما للواجب فيما دون النفس لكن المراد هنا ما يقابل الجناية ويكون عوضها سواء كانت

فرع اعام حمارا على الطريق وعليه ثوب فاصاب راكب الثوب فخرق ان كان الراكب يبصر الثياب والحمار يضمن وان كان لا يبصر لا يضمن وكذا ان كان الثوب في الطريق والناس يمرون عليها وهم لا يبصرون الثياب لا يضمنون وكذا لو جلس في الطريق انسان فوقع عليه انسان ولم يره فجلس فمات لا يضمن اي الجالس [illegible] قال الحطب اذا حمل اليك [illegible] يضمن اذا مشى [illegible] صاحب الثوب اما اذا مشى اليه صاحب الثوب وهو يراه ولم يباعد عنه لا يضمن تاويله اذا وجد فرصة اما اذا لم يجد يضمن شد الدابة على الطريق وباعها وقال للمشتري خذها فذهب [illegible] قبضا قال [illegible] فالضمان على الموقف البائع وان زالت من موقفها ما لم يحل الربط وتنتقل من مكانها في دار آخر فزعا او ثورا او فرسا او حمارا في كرم او زرع ان سائقا ضمن ما اتلف والا لا [illegible] يضمن وان لم يكن سائقا قياسا على المختلم وجد بقرة في زرعه فاخرجها صاحبها [illegible] فافترسها الذئب حال الاخراج ان اخرجها [illegible] بقرته في الزرع [illegible] الاخراج يضمن السابق التالف وان لم [illegible] الاخراج [illegible] لا يضمن وقال ابو نصر يضمن [illegible] ايضا وان اخرجها صاحب الزرع [illegible] ذئب في المشى لا يضمن وفي الفتاوى المختار ان ساقها بعد الاخراج يضمن والا فلا وقال ابو نصر اذا ساقها المكان يامن على زرعه لا يضمن ايضا وكذلك لو اخرج دابة الغير وعن ابي سلمة انه يضمن وان ادخل دابته في دار غيره فاخرجها مالك الدار فتلفت لا يضمن كما في الزرع وضع ثوبه في بيت الغير فرمى مالك البيت فضمن فان رمى اخراج الدابة لكون الدابة في البيت نظير الثوب قد وجد دابة الغير في زرعه او كرمه فاخذها وحبسها حتى هلكت يضمن اي الحابس لانه ليس له ولاية الحبس من الفتاوى البزازية

باب جناية الرقيق وعليه

في النفس وفيما دونها واستعمالها في هذا المعنى الاعم في اطلاقات الفقهاء غير
عزيز كذا ذكره محشي ابن وقال الشافعي جنايته في رقبته يباع فيها الا ان يقضي
المولى الارش فائدة الاختلاف في اتباع الجاني بعد العتق والمسئلة
مختلفة بين الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين كذا ذكره ابن الكمال في شرح الوقاية
فان مات العبد الجاني قبل ان يختار المولى شيئا بطل حق المجني عليه
وان مات العبد بعدما اختار المولى الفداء لا يبطل حق المجني عليه
فان فداه اي ان فدى المولى العبد لجنايته فجنى العبد الجاني ثانيا فالحكم
كذلك اي تخير المولى بين الدفع الى ولي الجناية الثانية والفداء لان الجناية
الاولى بالفداء صارت كانها لم تكن فيجب بالثانية الدفع او الفداء وان جنى
العبد قبل الفداء جنايتين خير المولى ان شاء دفعه بهما فيقسمانه
اي العبد المدفوع بنسبة اي بقدر حقوقهما حتى لو قتل انسانا
او فقأ عين آخر جعل العبد ثلاثا لان ارش العين نصف ارش النفس
او فداه بارشهما لان تعلق الجناية الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية
كالديون المتلاحقة فان باعه من المجني عليه او غيره او وهبه اي
من غير المجني عليه اذ لو وهبه من المجني عليه لا يكون مختارا للفداء لان حقه كان
في اخذه بغير عوض وهو حاصل له في الهبة دون البيع او اعتقه اي المولى
عبده الجاني او دبره او استولدها اي الامة الجانية غير عالم بهما
اي بجناية عبده او امته ضمن الاقل من قيمته ومن الارش لان الاصل حينئذ كان من
الدفع فلما تعذر بسبب من المولى وجب القيمة عليه فان كان الارش اكثر
لا يلزمه الا القيمة لان المنع من المولى لم يوجد في اكثر منها واذا كانت القيمة اكثر
لا يلزمه الا الارش اذ لا حق للولي في اكثر منه ولا فائدة في التخيير بين الاقل والاكثر
او الجنس متحد انما لم يصر المولى بهذه التصرفات مختارا للفداء لان الاختيار انما
يكون بعد العلم كما في شرح المجمع وان عالما بها اي بجناية العبد او الامة ضمن الارش
لانه فوت الدفع باعتاقه فصار مختارا للفداء ولو باع بشرط الخيار للبائع لا يصير
مختارا لان الملك لا يزول ولو باع بيعا فاسدا لا يصير مختارا الا بالتسليم الى
المشتري كذا ذكره ابن ملك كما لو علق عتقه بقتل زيد او رميه او شجه ففعل
انما غرم الارش في هذه الصورة لانه صار مختارا للفداء حيث اعتقه على تقدير وجود
الجناية كما اذا قال لها اذا مرضت فانت طالق ثلثا فمرض فطلق ومات من ذلك
المرض يصير فارا لانه يصير مطلقا بعد وجود المرض وقال زفر لا يصير مختارا لما انه

وقت

وقت تكلمه لا جناية ولا علم له بوجوده وبعد الجناية لم يوجد منه فعل يصير
به مختارا كذا في شرح الوقاية لكن ان العبد وقت تعلق المولى لم يكن جانيا
وبعد ما جنى لم يوجد من المولى فعل يصير به مختارا للفداء ولكنا ان المعلق بالشرط
ينزل عند وجود الشرط فصار كما اذا اعتقه بعد الجناية كذا في شرح المجمع وان قطع
عبد يد حر عمدا فدفع اليه فاعتقه فسرى فالعبد صلح بالجناية لانه لما
اعتقه دل على ان قصده تصحيح الصلح اذ لا صحة له الا وان يكون صلحا
عن الجناية وما يحدث منها وان لم يكن اعتقه يرد على سيده فيقاد
او يعفى لانه لما سرى تبين ان المال غير واجب وان الواجب هو القود
فكان الصلح باطلا فيرد ويقال للاولياء اقتلوه او اعفوه وكذا لو كان
القاطع حرا فصالح المقطوع على عبد ودفعه اليه فاعتقه ثم سرى فهو صلح بها
وان لم يعتقه فسرى رد واقيد منه القود وان جنى مأذون مديون
خطأ فاعتقه سيده غير عالم بها اي بالجناية ضمن لرب الدين الاقل
من قيمته ومن دينه ولولي الجناية الاقل من قيمته ومن ارشها لانه اتلف حقين
كل واحد منهما مضمون بكل القيمة على الانفراد الدفع للاولياء والبيع للغرماء
فكذا عند الاجتماع ويمكن الجمع بين الحقين ايفاء من الرقبة الواحدة بان
يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للغرماء فيضمنها بالاتلاف ولو ولدت مأذونة
مديونة يباع معها في دينها اي يباع الولد في دين امها ولو جنت المأذونة
لا يدفع الولد في جنايتها والفرق ان الدين وصف حكمي فيها واجب
في ذمتها متعلق برقبتها استيفاء فيسري الى الولد كولد المرهونة بخلاف
الجناية لان وجوب الدفع في ذمة المولى لا في ذمتها وانما يلاقيها اثر الفعل
الحقيقي وهو الدفع والسراية في الاوصاف الشرعية دون الاوصاف الحقيقية
كذا ذكره ابن الكمال ولو اقر رجل ان زيدا حرر عبده فقتل ذلك العبد
ولي المقر خطأ فلا شيء له معناه اذا قال رجل في عبد ان مولاه اعتقه فقتل
العبد خطأ شخصا ذلك الرجل ولي جنايته فلا شيء له لانه لما زعم ان مولاه اعتقه
فقد ادعى الدية على العاقلة وابرأ العبد والمولى الا انه لا يصدق على العاقلة من
غير حجة قوله فقد ادعى الدية على العاقلة اي عاقلة العبد لكن نظرا الى كونه معتقا عند
ولي الجناية لان العاقلة تتبع سيده كما صرح به تاج الشريعة في كتاب المعاقل
فيصح قوله وابرأ العبد والمولى لا بالنظر الى كونه عبدا لانه لا عاقلة له الا مولاه
كذا في اوائل هذا الباب من شرح المجمع وان قال معتق بفتح التاء قتلت فلانا

اخاه زيد قبل عتق وقال زيد قتلت بعد فالقول للمعتق لانه منكر الضمان لما انه اسنده الى حالة معهودة منافية للضمان لان الكلام فيما اذا اعرف رقه و الوجوب في جناية العبد على المولى دفعا او فداء وانما قلنا انه منكر الضمان لا لانه لو ثبت ما ادعي عليه باقراره لوجب الضمان عليه اذ بذلك القدر لا يكون منكرا للضمان المتوجه عليه بل لانه اذا ثبت عليه وانما يجب الاداء على العاقلة بطريق التحمل عنه حتى اذا لم يوجد له عاقلة يتقرر عليه ومضى تقديره سقوط الضمان عنه لا ثبوته على المولى لان قوله لا يكون حجة على المولى كذا ذكره في شرح الوقاية وان قال المولى لامة اعتقها المولى قطعت بصيغة المتكلم يدك قبل العتق وقالت الامة بل بعده صدقت الامة فالقول لها وكذا القول قولها في كل ما نال منها اي من الامة ان اعتق امة ثم قال لها اخذت منك هذا المال قبل ما اعتقتك وقالت بل بعده فالقول قولها استحسانا وهذا عندهما وعند محمد القول قوله وهو القياس لانه منكر الضمان باسناده الفعل الى حالة معهودة منافية للضمان الا اذا كان في الماخوذ منها شيئا قائما بعينه فان القول قولها لانه اقر بيدها حيث اعترف بالاخذ منها ثم ادعى التملك عليها وهي تنكر والقول المنكر فيؤمر بالرد عليها ولهما انه اقر بسببها بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا يكون القول له لانه ما اسنده الى حالة منافية للضمان لانه يضمن يدها لو قطعها وهي مديونة قاله ابن الكمال في شرح الوقاية الا الجماع والغلة والقبلة اي اذا قال جامعتها قبل الاعتاق او اخذت الغلة قبله لا يكون القول لها لان وطي المولى امته المديونة لا يوجب العقر وكذا اخذه من غلتها وان كانت مديونة لا يوجب الضمان عليه فحصل الاسناد الى حالة معهودة منافية للضمان وما قيل والفرق الظاهر كونها في حالة الرق منظور فيه اذ الفرق بين اخذ المال واخذ الغلة ما بين الظاهر كونهما في حالة الرق وفي الاول تحكم ظاهر ذكره ابن كمال باشا وعند محمد لا يضمن الا شيئا بعينه يؤمر برده اليها اي الى الامة ولو امر عبد محجورا او صبيا صبيا بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل لانه الصبي هو المباشر للقتل عمده وخطاؤه سواء فيجب على عاقلته ورجعوا اي العاقلة على العبد محجورا بعد عتقه لانه اوقع الصبي في هذه الورطة وعدم الاعتبار قبل العتق كان لحق المولى وقد زال لا لقصان في اهليته لا على الصبي الامر لانه قاصر الاهلية ولو كان مامور العبد مثله دفع السيد القاتل او فداه ان كان خطاء اي ان امر عبد محجور عبدا محجورا بقتل رجل فقتل خطاء دفع القاتل سيده او فداه او القاتل صغيرا ولا رجوع على الامر في الحال ويجب ان يرجع عليه

بعد عتقه ما عبارة الجامع الصغير وليس على الامر ولا على عاقلته شيء وقال الفقيه ابو الليث في شرحه يعني لا شيء عليه في الحال ولكن يجب عليه بعد العتق ثم قال وهكذا ذكر في الزيادات فمن وهم انه انما قال وجب ان يرجع بعد العتق اذ لا رواية لذلك فقد وهم وانما يجب الرجوع عليه بعد العتق لانه لما امره بالقتل حتى قتله صار غاصبا ومرجع هذا الغصب الى القول فصار كالاقرار منه بالغصب فلا يؤاخذ به الا بعد العتق هكذا نقل الفقيه ابو الليث عن الزيادات بالاقل من قيمته ومن الفداء لان القيمة اذا كانت اقل من الفداء فالمولى غير مضطر الى اعطاء الزيادة على القيمة بل يدفع العبد وان كان عمدا والمامور كبيرا لان عمد الصغير كالخطاء اقتص وان قتل عبد حر يين لكل منهما وليان فعفى احد وليي كل منهما دفع نصفه الى الاخرين او فدى بدية لهما لانه لما عفى احد وليي كل منهما سقط القصاص وانقلب مالا وقد نصيب العافيين وهو النصف وبقي النصف فاما ان يدفع النصف او الدية الواحدة وان قتل احدهما عمدا والاخر خطاء فعفا احد وليي العمد او فدى بدية لولي الخطاء او بنصفها الاحد وليي العمد او دفع اليهم يقتسمونه اثلاثا عولا عند ابي حنيفة لان ولي الخطاء يدعيان في الكل واحد ولي العمد يدعي النصف فيضرب هؤلاء بالكل وذلك بالنصف واصله التركة المستغرقة بالديون وعندهما ارباعا منازعة ثلثة ارباعه لولي الخطاء وربعه لولي العمد وانما قال منازعة لانه سلم النصف لولي الخطاء بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين في النصف الاخر فتنصف فلهذا قسم ارباعا وان قتل عبد لاثنين قريبا لهما فعفى احدهما بطل الكل عند الامام اي قتل عبد رجلين قريبا لهما فعفى احدهما بطل كل الدم لان القصاص واجب لكل واحد منهما في النصف من غير تعيين فاذا انقلب مالا بعفو احدهما احتمل الوجوب من كل وجه بان يعتبر متعلقا بنصيب نفسه واحتمل التنصيف بان يعتبر متعلقا بهما شايعا فلا يجب المال بالشك والاحتمال وقالا يدفع العافي نصف نصيبه الى الاخر او يفديه بربع الدية وجه قولهما ان نصيب من لم يعف لما انقلب مالا بعفو صاحبه صار نصفه في ملكه ونصفه في ملك صاحبه فما اصاب ملك صاحبه لم يسقط وهو الربع وما اصاب ملك نفسه سقط لان المولى لا يستوجب على عبده مالا كذا في شرح الوافي وقيل محمد مع الامام الاعظم في هذه المسئلة

فصل

دية العبد قيمته فان كانت قيمة العبد قدر دية الحر او اكثر نقصت عن دية الحر عشرة دراهم اظهارا لانحطاط رتبة الرقيق عن الحر وتعيين العشرة باثر عبد الله بن مسعود وقال ابو يوسف تجب قيمته والشافعي

بالغة ما بلغت ذكره ابن الكمال ثم الصحيح انه لا يزاد دية العبد والامة على دية
الحر والحرة وان كانت قيمتهما ضعف ديتهما لان دية العبد عشرة آلاف
الا عشرة ودية الامة خمسة آلاف الا عشرة روى الحسن عن الامام الاعظم
انه ينقص من قيمة الامة خمسة وقال ابو الليث رواية الحسن هو القياس كذا في
البيانية وكذا لو كانت قيمة الامة كدية الحرة او اكثر نقصت من ديتها عشرة
دراهم وفي الغصب تجب القيمة بالغة ما بلغت هذا بالاجماع لان المعتبر في
الغصب المالية لا الآدمية لان الغصب لا يرد الا على المال وما قدر من قيمة
الرقيق اي ما قدر من دية الحر قدر من قيمة العبد ففي يده نصف قيمته ولا يزاد
على خمسة آلاف الا خمسة لان الواجب في نفس العبد كان عشرة آلاف الا
عشرة واليد نصف الآدمي ويجب فيها نصف ما يجب في النفس الا خمسة
ومن قطع يد عبد عمدا فاعتق فسرى اقتص منه ان كان وارثه سيده فقط
اي ان كان وارث المعتق السيد فقط لاستوفى القود فلا فائدة لان سبب الولاية
قد اختلف لانه الملك على اعتبار حالة الجرح والوراثة بالولاء على اعتبار
حالة الموت فنزل اختلاف المستحق فيما لا يثبت بالشبهة او فيما يحتاط
فيه ولنا تيقنا بثبوت الولاية للمولى فيستوفيه وهذا لان المقضى له معلوم
والحكم متحد ولا معتبر باختلاف السبب لان الحكم لا يختلف كذا في شرح الوقاية
والا فلا اي ان لم يكن الوارث السيد فقط بل يكون له وارث آخر لا يقاد
بالاتفاق لانه ان اعتبر حالة الجرح فالمستحق السيد فقط وان اعتبر حالة الموت
فالورثة فيتحقق الاشتباه فيتعذر فلا يجب على وجه يستوفى وعند محمد
لا قصاص اصلا وعليه ارش اليد ثم تكمله آنفا وما نقص الى حين العتق
ومن قال لعبديه احدكما حر فشجا دفعة فبين اي بين السيد في احدهما اي
بينه ان المراد باحدهما هذا المعين فارشهما له اي للسيد لما عرف ان البيان
اظهار من وجه وانشاء من وجه وبعد الشجة يبقى محلا للانشاء فاعتبر انشاء
فكانه اعتق وقت البيان وان قتلا فله دية حر وقيمة عبد ان كان القاتل واحدا
اي ان قتلهما رجل واحد في وقت واحد معا يجب دية حر وقيمة عبد لانه بالموت
لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا محضا فيكون الكل نصفين بين المولى والورثة
لعدم الاولوية وان اختلفت قيمتهما يجب نصفين قيمة كل واحد منهما وكل منهما
ينكر ذلك وان قتل كلا واحد فقيمة العبدين لانا لم نتيقن بقتل واحد
منهما وكل منهما ينكر ذلك فيكون نصفين بين المولى والورثة كذا في التبيين

ومن فقأ

ومن فقأ عيني عبد فان شاء سيده دفعه اليه او امسكه ولا شيء له
اي ان امسكه بلا اخذ النقصان عنده وعندهما ان امسكه فله ان يضمنه نقصانه
اي وقالا لا يخير بين الدفع والامساك مع اخذ النقصان وقال الشافعي ضمنه القيمة
وامسك الجثة العمياء وهو يجعل الضمان في مقابلة الفائت فيبقى الباقي على ملكه
كما اذا فقأ احدى عينيه ولهما ان المالية معتبرة في حق الاطراف وانما تسقط
في حق الذات وحكم الاموال ما ذكر كما في خرق الفاحش وله ان المالية وان كانت
معتبرة فالآدمية غير مهدرية والعمل بالشبهتين اوجب ما ذكر كذا ذكره ابن الكمال
قوله كما في خرق الفاحش يعني انه من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا ان شاء المالك
دفع الثوب اليه وضمنه قيمته وان شاء امسك الثوب وضمنه النقصان فقوله
اوجب ما ذكرنا يعني بالنظر الى الآدمية ينبغي ان لا يجب الضمان متوزعا بل بازاء
الفائت لا غير وبالنظر الى المالية ليس له ان يأخذ كل بدل مع امساك الجثة
كما انه ليس له ذلك في المال وفيهما قاله الشافعي الغاء لجانب المالية اصلا حيث
جعله كحر فقئ عينيا فوفرنا على الشبهتين حظهما وقلنا ان شاء المولى دفع عبده
واخذ قيمته نظرا الى المالية وان شاء امسكه ولا شيء له نظرا الى الآدمية كذا في
العناية

فصل

وان جنى مدبر او ام ولد ضمن السيد الاقل من القيمة ومن الارش
اذ لا حق لولي الجناية في الاكثر من الارش ولا منع من المولى في الاكثر من العين وقيمتها
تقوم مقامها لتعذر ان الارش ان كان اقل من قيمته فلا حق لولي الجناية فيما
زاد عليه وان كان الاكثر من القيمة لم يتلف المولى بالتدبير او الاستيلاد الا
الرقبة وقيمتها تقوم مقامها من آخر فان جنى اخرى شارك ولي الثانية
ولي الاولى في القيمة ان دفعت اليه بقضاء اذ ليس في جناية الا قيمة واحدة
ولا شيء على المولى لانه مجبور على الدفع اي اتبع ولي الثانية ولي الاولى فيشاركه
في القيمة فيقتسمانها على قدر حقهما ولا شيء على المولى من آخر والا اي ان لم يدفع
اليه بقضاء فان شاء اتبع اي الولي الجاني ولي الاولى وان شاء اتبع المولى
هذا عنده وعندهما يتبع ولي الاولى بكل حال اي وقالا لا شيء على المولى لانه
حين دفع لم يكن الجناية الثانية موجودة وقد دفع كل الحق الى مستحقه
وصار كما اذا دفع بالقضاء وله ان الثانية مقارنة للاولى من وجه ولهذا
يشاركه ولي الاولى فالمولى جان بدفع الحق الى ولي الثانية طوعا وولي
الاولى ضامن بقبض حقه ظلما فيتخير وان اعتق المولى المدبر وقد جنى جنايات
لا يلزمه الا قيمة واحدة وان اقر المدبر بجناية خطأ لا يلزم شيء في الحال الا بعد عتقه

باب غصب العبد والصبي والمدبر والجناية عليه

باب غصب العبد والصبي والمدبر والجناية عليه

ولو قطع سيد يد عبده فسرق فغصب فمات من القطع في يد الغاصب ضمنه اي
الغاصب قيمته مقطوعا وان قطع سيده يده عند الغاصب فمات برئ الغاصب
ولم يضمن والفرق ان الغصب قاطع للسراية لانه سبب الملك كالبيع فيصير كانه
هلك بآفة سماوية فيجب قيمته اقطع ولم يوجد القاطع في الفصل الثاني فكانت
السراية مضافة الى البدء فصار المولى متلفا فيصير مستردا فكيف وانه
استولى عليه وهو استرداد فيبرأ الغاصب عن الضمان كذا ذكره ابن كمال باشا
ولو غصب محجور مثله فمات في يده ضمنه لان المحجور يؤاخذ بافعاله فان كان
الغصب ظاهرا يباع فيه وان لم يكن ظاهرا بل اقر به لا يؤاخذ بالفعل بل يؤاخذ
بعد العتق ولو غصب مدبر فجنى عند غاصبه ثم عند سيده او بالعكس
ضمن قيمته لهما ورجع بنصفها على الغاصب ودفعه الى الاول اي الى ولي
الجناية الاولى دون الثانية لان حقه لم يجب الا والمزاحم باق فلم يجب
في الصورة الاولى ثم رجع به ثانيا اي وفي الثانية لا يرجع به ثانيا هذا عندهما
وعند محمد لا يدفعه ولا يرجع ثانيا اي وقال محمد نصف القيمة التي رجع به الى الغاصب
يسلم للمولى ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى دون الثانية لانه عوض ما اخذه
ولي الجناية الاولى فلا يدفع اليه لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد
ولهما ان الاول في جميع القيمة لانه حين جنى في حقه لا يزاحمه احد وانما انتقص
باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك فارغا يأخذ
منه ليتم حقه فاذا اخذ منه يرجع به المولى على الغاصب لانه اخذ منه بسبب كان في
عند الغاصب ولا يرجع به في صورة العكس لان الجناية الاولى كانت في يد
المالك كذا في شرح الوقاية وفي الصورة الثانية يدفعه ولا يرجع ثانيا اتفاقا
وقال بعض المشايخ لا خلاف لمحمد في هذه المسئلة بل يأخذ ولي الجناية الاولى تمام
حقه وهو نصف القيمة من المولى او يرجع على الغاصب وهذا هو الصحيح لان محمدا
ذكر هنا في الجامع بلا خلاف كذا ذكره محشي اخي وقال بعضهم يتحقق في هذه المسئلة
خلافه كالاولى حتى يسلم للمولى ما رجع به من القيمة على الغاصب ولا يأخذ ولي الجناية
الاولى باقي حقه كذا في البناية وفي الصورة الثانية يدفعه ولا يرجع ثانيا
بالاجماع والاتفاق والقن في الفصلين كالمدبر الا ان السيد يدفعه
اي يدفع القن وفي المدبر يدفع القيمة اي الجواب في العبد كالجواب في المدبر في جميع
ما ذكر الا انه هنا يدفع المولى العبد وفي الاول يدفع القيمة وحكم تكرار الرجوع

والدفع

والدفع كما في المدبر اختلافا واتفاقا ولو غصب رجل مدبرا مرتين فجنى عنده في
كل منهما غرم سيده قيمته لهما ورجع بها على الغاصب ودفع نصفها الى ولي الاولى
ورجع به ثانيا اتفاقا اي غصب مدبرا فجنى عنده ثم رده الى المولى ثم غصبه ثم جنى
عنده مرة اخرى فعلى المولى قيمته بينهما نصفين لانه منع رقبة واحدة بالتدبير
فيجب عليه قيمة واحدة ثم يرجع بتلك القيمة على الغاصب لان الجنايتين كانتا في
يده فيدفع نصفها الى الاول ويرجع به الغاصب ثم قيل هذه المسئلة على الاتفاق
وقيل فيه ان هذه المسئلة كالاولى خلاف محمد وقيل على الاتفاق والفرق
لمحمد ان في الاول الذي يرجع به عوض ما سلم لولي الجناية الاولى لان الثانية كانت
في يد المالك فلو دفع اليه ثانيا يتكرر الاستحقاق اما في هذه المسئلة يمكن ان يجعل
عوضا عن الجناية الثانية لحصولها في يد الغاصب فلا يؤدي الى ما ذكر كذا ذكره ابن كمال
ومن غصب صبيا حرا فمات الصبي في يده اي في يد الغاصب فجاءة او بحمى
فلا شيء عليه اي على الغاصب من الدية والارش وان مات بصاعقة او نهش
حية فعلى عاقلته ديته اي على عاقلة الغاصب دية الصبي المغصوب والقياس ان
لا يضمن في الوجهين وهو قول زفر والشافعي لان الغصب في الحر لا يتحقق وجه الاستحسان
انه لا يضمن بالغصب ولكن يضمن بالاتلاف وهذا تسبيبا لانه نقله الى مكان الصواعق
والحيات وهذا لان الصواعق والحيات لا يكون في كل مكان بخلاف الموت فجاءة
او بحمى لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن حتى لو نقله الى موضع تغلب فيه
الحمى والامراض نقول انه يضمن فيجب الدية على العاقلة لكونه قتلا تسبيبا
كذا في الهداية ولو قتل صبي عبدا اودع عنده ضمن عاقلته في الوديعة
ان كان عبدا ضمن بالقيمة وان كان مالا لا يضمن عندهما وضمن عند ابي يوسف
والشافعي لانه اتلف مالا معصوما ولابي حنيفة ومحمد ان العبد معصوم لحق السيد
وقد فوته حيث وضعه في يد الصبي واما العبد فعصمته لحقه ان هو مبقي على اصل
الحرية في حق الدم ولو اودع عند عبد محجور مال فاستهلكه ضمن بعد العتق
لا في الحال خلافا له اي لابي يوسف والاقراض والاعارة كالايداع فيهما
اي في الصبي والعبد المحجور والمراد بالصبي العاقل وغير العاقل يضمن المال
ايضا بالاتفاق كما يضمن العاقل ايضا ما لا اتلفه بلا ايداع ونحوه

باب القسامة

قال في البدايع هي في اللغة بمعنى القسم وهو اليمين مطلقا وفي
عرف الشرع اليمين بالله تعالى بسبب مخصوص وعدد مخصوص على شخص مخصوص
على وجه مخصوص سياتي بيانه كذا في الوقاية قال اخي وفي الشرع ايمان يقسم بها اهل المحلة

وان اكل طعاما او اتلف مالا اودع عنده فلا ضمان عندهما
خلافا لابي يوسف

او دار وجد فيها قتيل به اثر انتهى واذا وجد ميت في محلة به اثر القتل
من جرح او خروج دم من اذنه او عينه او اثر خنق او اثر ضرب قيد به لانه
اذا لم يكن به اثر يكون ميتا حتف انفه ولا يكون قتيلا عرفا ولم يدر قاتله
اي لم يعلم من قتله قيد به لانه لو كان معلوما تعلق الحق به وسقط القسامة
وادعى وليه اي ولي القتيل قتله على اهلها اي على جميع اهل المحلة قيد
بدعوى الولي لان الحق له فشرط دعواه او على بعضهم عمدا او خطاء ولا
بينة له قيد به لان البينة لو كانت للمدعي فلا قسامة حلف خمسون رجلا
منهم اي من اهل المحلة يختارهم اي يختارون الولي وفيه اشارة الى ان
تعيين الخمسين من اهلها الى الولي وحصر هذه العدد ثبت بالسنة ويشترط
كون الخمسين احرارا بالغين عقلاء لان اليمين انما يكون على اهل النصرة والمراة
والعبد والصبي والمجنون ليسوا من اهلها ذكره ابن ملك يحلفون بالله ما قتلناه
ولا علمنا له قاتلا هذا على سبيل الحكاية عن الجميع اما عند الحلف فيحلف كل واحد
منهم بالله ما قتلت ولا علمت له قاتلا ولا يجمع معه غيره في اسناد القتل لانه
يجوز ان يكون هو عالما بالقتل وحده وينبغي ان يكون غير عالم معه ولا بعكس
لانه اذا قتله مع غيره كان قاتلا له ولهذا يقتل كل منهما قصاصا هذا زبدة
ما في التبيين ثم اي بعد الحلف قضى على اهلها بالدية ويحمل عنهم عاقلتهم
وانما قلنا هكذا لانه ذكر في المبسوط ان في ظاهر الرواية القسامة على اهل المحلة
والدية على عواقلهم وقال الشافعي اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء
خمسين يمينا ويقضى له بالدية على المدعى عليه لو كان حلفهم على القتل خطاء
وان كان على القتل عمدا ففيه قولان في قول القصاص وهو قول مالك وفي قول
الدية وان كان نكل المدعون عن اليمين يحلف المدعى عليهم فان حلفوا يبرؤون
وان نكلوا فان كان المدعى عليه واحدا يقتص في قول ويجب الدية في قول
وان كان اكثر ففي قول يقتص من جميعهم وفي قول يقتص واحد بقرعة في تخرج
وباختيار الولي في اخر ويقضى الباقون الدية واللوث وجود سبب يوجب
غلبة الظن ان الامر كما يقول المدعي مثال ان يوجد بقرب القتيل رجل متلطخ
الدم او البعير رجل تحرك يديه كالضارب فلما دنوا منه وجد بقربه قتيل او
جاءت شهادات متفرقة من رجال ونساء وصبيان او شهد عدل واحد
ان هذا قتله او هؤلاء قتلوه او يوجد قتيل بين جماعة هم اعداء له ولا يخالطهم
غيرهم او يدخل جماعة بيتا فلا يتفرقون الا وقتيل بينهم او يدخل رجلان بيتا

ثم وجد

وفي النتف وان وجد في درب من دروب الرباط فان كان من دروب
يجمعهم مسجد واحد فهو على جميع اهل الدرب دون اهل الربض لصاحب الدار
من اهل المحلة وان كان من دروب يجمعهم مسجدان او ثلاثة فهو على
جميع اهل الدرب وعلى جميع اهل الربض الذي فيه ذلك الدرب فيه انتهى

ثم وجد احدهما قتيلا والآخر خارج وان لم يوجد لوث على التفسير الذي مر
فحكمه مثل قولنا فالاختلاف في الموضعين احدهما ان المدعي لا يحلف عندنا
وعنده يحلف والثاني في براءة اهل المحلة باليمين كذا في الحقايق ذكره ابن الكمال
وما تم خلقه اي وجد سقط تام الخلق به اثر الضرب فهو كالكبير اي في القسامة
ولا يحلف الولي ولا يقضى بالجناية وان للوصل كان لوث يقال بينهم
لوث اي شر وجبل ماخوذ من قولهم لوث الماء كدرة ولوث ثيابه بالطين
اي لطخه فيلوث كذا في النهاية اي ان وجد علامة قتيل فانه نقص اهلها
اي اهل المحلة من الخمسين كررت اليمين الى ان تتم خمسين لان التكرار يغني
لكمال العدد بقدر الامكان ومن نكل عن اليمين حبس حتى يحلف هذا
في دعوى قتل العمد اما في الخطاء فيقضى بالدية على عاقلتهم ولا يحبسون ذكره في
الخانية ومن قال منهم اي من اهل المحلة قتله فلان استثناه في يمينه بان قال
ما قتلته ولا عرفت له قاتلا غير فلان وان ادعى الولي القتل على غيرهم اي
على غير اهل المحلة سقطت اي القسامة عنهم اي عن اهل المحلة لان غيرهم
صاروا مدعى عليه ولا تقبل شهادتهم اي شهادة اهل المحلة وجد القتيل فيهم
به اي بالقتيل على غيرهم اي شهادة اهل المحلة على المدعى عليه مردودة عند
ابي ح خلافا لهما اي وقالا مقبولة لان الولي بادعائه القتل على غيرهم برؤوا
من التهمة فتقبل شهادتهم وله ان الخصومة كانت متوجهة اليهم فلا تقبل
شهادتهم وان خرجوا عن الخصومة كالوكيل بالخصومة اذا شهد بعد العزل والوصي
اذا شهد بعد الخروج عن الوصاية ولا على بعضهم الا ادعاه اجماعا بينهم
ووجود اكثر البدن سواء معه راس اولا او نصفه مع الراس لان الموجود
لو كان اقل البدن او النصف بلا راس او الراس وحده لا يكون في حكم القتيل
عرف هذا بالنص كوجود كله تجب القسامة حق فلا قسامة اي لا يدخل
في القسامة على صبي ومجنون وامراة وعبد لانهم ليسوا من اهل النصرة ولا دية
ولا قسامة في ميت لا اثر به او يخرج الدم من فمه او انفه او دبره او ذكره لان
الدم يخرج من هؤلاء المواضع بلا فعل من احد بخلاف الاذن والعين او وجد اقل
من نصفه ولو للوصل مع الراس او نصفه مشقوقا بالطول وفي هذه الصور
لا قسامة ولا دية وان وجد القتيل على دابة يسوقها رجل فالدية على
عاقلته اي على عاقلة السائق دون اهل المحلة لانه في يده وكان كالموجود
في داره وكذا لو كان يقودها او راكبها فان اجتمعوا اي اجتمع السائق والقائد والراكب

فعليهم اي فالدية على عاقلتهم ولا يشترط ان يكونوا مالكين للدابة بخلاف الدار لان الفرق
ان تدبير الدابة اليهم وان لم يكونوا مالكين لها وتدبير الدار الى مالكها وان لم يكن ساكنا
فيها وان وجد ميت على دابة بين قريتين فعلى اقربهما اي القسامة على اقرب القريتين
لما روي انه صلى الله عليه وسلم امر بان يذرع بين قريتين حين وجد قتيل بينهما هذا اذا كان
بحيث يسمع الصوت منها اما اذا كانت بحيث لا يسمع الصوت لا يجب على واحد منهما ذكره
في التتمة قال في قتيل هذا محمول على ما اذا كان بحيث يبلغ اهلها الصوت اما اذا كان
لا يبلغهم الصوت فلا شيء عليهم لانه اذا كان بحيث يبلغه الصوت يلحقه الغوث
فيمكنهم النصرة وقد قصروا واذا كان في موضع لا يسمعون صوته لا يلزمهم النصرة فلا ينسبون
الى التقصير فلا يجعلون قاتلين تقديرا كذا في الهداية انتهى وان وجد قتيل في دار
انسان فعليه اي على صاحب الدار القسامة فيكرر عليه الايمان لان الدار في يده
وحفظها اليه وعلى عاقلته الدية لان نصرته بهم هذا اذا اقروا ان الدار ملكه وان
انكروه فلا يعقلوا حتى يشهدوا انها ملكه ذكره ابن فرشتة وان كانت العاقلة
حضورا يدخلون في القسامة ايضا اي مع صاحب الدار خلافا لابي يوسف فان عنده
لا يدخلون في القسامة والا اي وان لم يكونوا حاضرين كررت القسامة عليه
اي على صاحب الدار والقسامة على الملاك لا على السكان عند ابي حنيفة ومحمد لان مالكهم اكثر
من الغنم وهو الشفعة مختصة بالملاك فكذا ما يكون من الغرم والسكان ينتقلون
من محلة الى محلة فلا يلزمون الحفظ وعند ابي يوسف القسامة على الجميع اي
قال ابو يوسف عليهم جميعا لانه ولاية التدبير كما يكون بالملك يكون بالسكنى والمشتري
واهل الخطة سواء في التدبير وقتيل الوقف بني هذا على ما شاهد في الكوفة والجامع
ان ابا يوسف يشارك السكان والملاك في القسامة والدية بالسوية لاشتراكهم
في التزام الحفظ ووجود القتيل بينهم وهي اي القسامة على اهل الخطة
وهي بكسر الخاء المعجمة المكان المختط لبناء دار وغيرها من العمارات ومعناه على
اصحاب الاملاك القديمة الذين كانوا تملكوها حين فتح الامام البلدة وقسمها
بين الغانمين فانه يخط خطا يتميز انصباؤهم ذكره محشي اخي والخطة مأخوذة
من الخطة التي خط السلطان وعين لكل من عسكره المكان وهذا اذا بقي منهم اهل
الخطة ولو واحدا فانه لم يبق فالقسامة على المشترين اتفاقا لعدم المزاحمة ذكره
محشي يعقوب باشا ولو للوصل بقي منهم اي من اهل الخطة واحد كانت
القسامة عليه دون المشترين وعنده اي عند ابي يوسف على المشترين ايضا
كما يجب على اهل الخطة وان لم يبق من اهل الخطة احد فعلى المشترين بالاجماع
القسامة

لعدم المزاحمة

وان وجد قتيل في دار نفسه فعلى عاقلته اي القسامة
على عاقلته الميت الموجود في دار نفسه عند ابي حنيفة
فيكرر عليه الايمان وعندهما لا شيء فيه وهو قول
زفر لان الدار في يده حين وجد جريحا فيجعل كانه قتيل
نفسه فيكون هدرا وله ان القسامة انما تجب بناء
على ظهور القتل ولهذا لا يدخل في الدية من مات قبل
ذلك وحال ظهور القتل الدار للورثة فيجب على
عاقلتهم لا يقال العاقلة انما يتحملون ما يجب على الورثة
تحقيقا لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة للورثة
لان الايجاب ليس للورثة بل للمقتول حتى يقضي منه
ديونه وينفذ وصاياه ثم يخلفه الوارث فيه
وهو نظير الصبي والمعتوه اذا قتلا اباه يجب الدية
على العاقلة ويكون ميراثا له كذا في شرح الوقاية

لعدم المزاحمة وقالا القسامة مشتركة بين اهل الخطة والمشترين لان في وجوب
الضمان يعتمد التقصير وهم فيه سواء وله ان صاحب الخطة هو المختصة بالتدبير
المحلة فكان هو المختص بالقسامة والدية فلا يزاحمه المشتري كذا في شرح المجمع
وان بيعت دار ولم تقبض فعلى البائع اي ان وجد القتيل في دار بيعت
قبل القبض فالدية على عاقلة من هي في يده وهو البائع سواء كان البيع باتا
او بشرط الخيار ذكره ابن فرشتة هذا عنده وعندهما على المشتري ان وقالا
ان كان البيع باتا فعلى عاقلة المشتري وفي البيع بخيار على ذي اليد اي على
عاقلة ذي اليد عند ابي حنيفة وعندهما على من يصير الملك له اي على من يتقرر ملك
الدار عليه لهما ان ولاية الحفظة في الشرع للمالك فيعتبر عاقلته وله ان القدرة
على الحفظ انما يكون باليد لان المالك غير قادر بدون يد كذا في شرح المجمع لابن فرشتة
ولا تدي من الدية عاقلة ذي اليد الا بحجة انها له وان وجد قتيل في دار
مشتركة سهامها مختلفة فالقسامة والدية على الرؤوس لان صاحب القليل
والكثير سواء في الحفظ والتقصير وان وجد قتيل في سفينة فعلى من
فيها اي فالقسامة والدية على من وجد في السفينة من الملاحين والركاب سواء
كانوا مالكيها او ساكنيها وهذا على قول ابي يوسف ظاهر لان السكان يشتركون الملاك
كالدابة ولا كذلك الدار من ان ملك وان وجد ميت في مسجد محلة فعلى اهلها
اي فالقسامة على اهل المحلة لانهم احق بتدبيره فالقتيل فيه كالقتيل في المحلة وان
وجد الميت بين قريتين فعلى اقربهما هذا اذا كان في فلاة من الارض لا ملك
لاحد ولا يد والا فعلى صاحب الملك او صاحب اليد ذكره في البدائع ثم ههنا شرطا
آخر وقد مر فيما سبق وهو ان كان بحيث يسمع الصوت الخ وان وجد القتيل
في السوق المملوك فعلى المالك القسامة والدية هذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف
القسامة على السكان قيل اذا وجد قتيل في صف
من السوق فان كان اهل ذلك الصف يبيتون في حوانيتهم فالدية عليهم والا
فعلى ملاكها كذا في التبيين وكذا ان وجد القتيل في غير المملوك كالشوارع
الاعظم لا بد من هذا القيد المذكور في الهداية وغيره لانه اذا كان في شارع محلة
يكون على اهلها وهو الطريق الاعظم والمراد به ما يكون نائيا اي خارجا عن المحال
اما الاسواق التي تكون في المحال فهي محفوظة بحفظ اهل المحلة فيكون القسامة
والدية على اهل المحلة وكذا في السوق النائي اذا كان من يسكنها في الليالي او كان
لاحد فيها دار مملوكة يكون القسامة والدية عليه لانه يلزمه صيانة ذلك الموضع

فيوصف بالتقصير فيجب موجبه التقصير عليه كذا نقل في النهاية عن مبسوط فخر الاسلام
ذكره محشي يعقوب باشا على بيت المال قال في النافع وهو مسجد محلة على اهلها
كما لو وجد في شارع المحلة والمراد من طريق المحلة من شارعها ما هو مختص باهلها
كما هو الظاهر من البدايع حيث قال ومنها اي ومن شرائط وجوب القسامة والدية
ان يكون الموضع الذي وجد فيه القتيل ملكا لاحد او في يد احد يد خصوص وان
كان في يد احد يد العموم لا يد الخصوص وهو ان يكون التصرف فيه لعامة المسلمين
لا لواحد منهم ولا لجماعة يحصون لا يجب القسامة ولا الدية على احد كذا ذكره
ابن الكمال في شرح الوقاية وكذا تجب الدية من بيت المال ان وجد القتيل
في المسجد الجامع ولا قسامة فيه وكذا على بيت المال ان وجد في السجن
عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف تجب على اهل السجن القسامة والدية وان
وجد الميت في برية ليس بقربه قرية يسمع منها اي من قرية الصوت فهو هدر
لانعدام اليد فيها لاحد وكذا هدر لو وجد الميت في وسط الفرات
وفيه اشارة الى ان المراد منه النهر العظيم كالفرات لانه لو وجد في نهر صغير واحد
الذي يستحق به الشفعة فالقسامة على اهله اتفاقا وقال زفر فيما وجد في وسط
الفرات القسامة على اقرب القرى منه كما لو وجد محتبسا في طرفه والفرق لنا
ان الموجود في الوسط جار مع الماء ولا يدرى من اي مكان انتقل بخلاف المحتبس
لانه غير منتقل فاعتبر مكانه وفي الحقائق موضع الخلاف ما اذا كان في موضع انبعاث
الماء في دار الشرك اذ لو كان في دار الاسلام تجب الدية في بيت المال انتهى
وان وجد الميت محتبسا بالشط فعلى اقرب القرى منه اي من ذلك المكان
وان التقى قوم بالسيوف ثم اجلوا اي انكشفوا عن قتيل فعلى اهل المحلة اي
فالقسامة على اهلها الا ان تدعي ورثته على القوم او على معين منهم اي غير اهل المحلة
فتسقط القسامة عنهم اي عن اهل المحلة ولا تثبت القسامة على القوم
الاجنبية ولو وجد الميت في معسكر بارض غير مملوكة فان وجد في خباء او
فسطاط فعلى ساكنه والا اي وان لم يوجد فيهما بل في خارج الخباء والفسطاط فعلى
الاقرب منه اي القسامة على اقرب الخيم الاجنبية من ذلك المكان كذا ذكره في الهداية
وان كانوا اي القوم قد قاتلوا عدوا فلا قسامة ولا دية وان للرجل كان
الارض الذي وجد القتيل فيه مملوكة فالعسكر كالسكان في الاحكام والقسامة
على المالك لا عليهم اي على السكان خلافا لابي يوسف فانه عنده على المالك
والسكان جميعا لاشتراكهم في التزام الحفظ ووجود القتيل بينهم ومن جرح في

قبيلة

في قبيلة ثم نقل ذلك المجروح الى اهله ولم يزل ذا فراش حتى مات من ذلك الجرح
فالقسامة على القبيلة التي جرح فيها عند الامام الاعظم وعند ابي يوسف لا شيء
فيه ولو مع المجروح رجل فحمل ومات في اهله فلا ضمان على الرجل الحامل عند ابي يوسف
وفي قياس الامام يضمن ديته وان الرجلان كانا في بيت فوجد احدهما مذبوحا
ضمن الاخر الدية عند ابي يوسف خلافا لمحمد ولو وجد القتيل في قرية لامرأة
كررت اليمين عليها وتدي من الدية عاقلتها عندهما والظاهر هذا اللفظ يوهم
ان يحملها المرأة مع العاقلة لكن المتاخرين قالوا يحملها في هذه المسئلة
لانها جعلت قاتلة والقاتلة يشارك العاقلة ولان القسامة لنفي التهمة
وتهمة القتيل من المرأة متحققة ولو كانت الدعوى عليها خاصة حلفت وكذا اذا
وجد في دارها وعند ابي يوسف القسامة على عاقلتها القسامة ايضا
اي كالدية على العاقلة لان القسامة انما يجب على اهل النصرة والمرأة ليست
من اهلها فصارت كالصبي بخلاف ما اذا كانت الدعوى عليها خاصة لانه تملك يمين
الدعوى وهي يمين واحدة لا يمين القسامة كذا في شرح المجمع قال المتاخرون
والمرأة تدخل في التحمل مع العاقلة في هذه المسئلة ولو وجد القتيل في ارض
رجل في جنب قرية ليس صاحب الارض منها اي من القرية فهو اي القسامة
والدية على صاحب الارض

كتاب المعاقل

وهو بفتح الميم على وزن
المكارم جمع معقلة بفتح الميم وسكون العين وضم القاف وهي العقل اي الدية
وانما سميت بها لان ابل الديات كانت تعقل اي تقيد بفناء ولي المقتول
ثم كثر هذا الاسم فسميت الدية معقلة وان كانت دراهم او دنانير كذا في الغاية
يقال عقلت القتيل اي اعطيت ديته وعقلت عن القاتل اي اديت عنه ما لزمه
من الدية ذكره ابن الكمال جمع معقلة بفتح الميم وسكون العين وضم القاف وهي
اي المعقلة الدية والعاقلة من يؤديها اي الدية وهم اي العاقلة اهل الديوان
وهم الذين لهم رزق من بيت المال في زماننا هم الجيش الذين كتب اساميهم في
الديوان ذكره ابن فرشته ان كان القاتل منهم اي من اهل الديوان وقال الشافعي
العاقلة اهل العشيرة لما روي ان الدية كانت على العشيرة في عهد رسول الله عم
ولا نسخ بعده ولنا ان عمر رض لما دون الدواوين جعل العقل على اهل الديوان
وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير منهم وليس ذلك بنسخ بل هو تقرير معنى
لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع القرابة والحلف والولاء والعدد
وهو ان يعد رجل من قبيلة وفي عهد عمر رض قد صارت بالديوان فجعلها على اهله اتباعا

كتاب العاقلة

قال الاوجه الدية في شبه العمد والخطاء والكل [illegible] على العاقلة
في ثلث سنين من يوم [illegible] الحاكم [illegible] الاهل
[illegible] الديوان [illegible] الدية [illegible]
وان يكونوا اهل [illegible] على [illegible]
ذكره في المنابع

بلفظ ولهذا قالوا لو كان قوم يتناصرون بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كان بالحلف فاهله كذا في شرح الوقاية تؤخذ اي الدية من عطاياهم اي من وظائفهم في ثلث سنين من يوم القضاء لما حكي ان عمر رضه هكذا واذا وجب جميع الدية في ثلث سنين فكل ثلث منها يكون في سنة وكذا ما يجب على القاتل عمدا بان قتل الاب ابنه تؤخذ في ثلث سنين وعند الشافعي يجب حالا قاله ابن الكمال فان خرجت من عطاياهم ثلث عطايا في اقل من ثلث سنين او اكثر اي ان اعطيت عطايا ثلث سنين بعد القضاء بالدية في سنة واحدة مثلا او في اربع سنين اخذ منها لان وجوبها في العطاء للتخفيف فهو حاصل في اي وقت كان والعطاء كان يخرج كل سنة مرة هذا اذا كان العطايا للسنين المستقبلة بعد القضاء حتى لو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضاء بالدية ثم خرجت بعد القضاء لا يؤخذ منها لان الواجب بالقضاء ولو خرج عطايا ثلث سنين مستقبلة في سنة واحدة يؤخذ منها كل الدية قاله ابن ملك في شرح المجمع ومن لم يكن منهم اي من اهل الديوان فعاقلته قبيلته وهي عصبته من النسب لما روي انه اوجب الدية على عصبة القاتل يؤخذ منهم اي من قبيلته في ثلث سنين من كل واحد في ثلث سنين ثلثة دراهم او اربعة كل سنة درهم او درهم واربع ثلث نص على ذلك محمد رح اي يقسط الدية عليهم في ثلث سنين لا ازيد اي لا يزاد الواحد على اربعة دراهم في ثلث سنين وينتقص من الاربعة قاله صاحب المجمع هو الاصح كما قاله في الوقاية انما قال هذا لان رواية القدوري انه لا يزاد الواحد على اربعة دراهم في كل سنة وعند الشافعي يجب على كل واحد نصف دينار قاله ابن كمال باشا وقيل في كل سنة ثلثة دراهم او اربعة دراهم فان لم تتسع القبيلة لذلك اي للدية تخفيفا ضم اليهم اي الى القبيلة اقرب القبائل من غيرهم نسبا على ترتيب العصبات الاقرب فالاقرب كما في العصبات والقاتل كاحدهم اي يؤدي القاتل كاحدهم فلا يزاد على القاتل من اربعة دراهم في ثلث ومن لا عاقلة له ففي ظاهر الرواية يجب في بيت المال لانه لو مات عن غير وارث يرثه بيت المال فاذا جنى يغرمه لان الغنم بالغرم وعن الامام يجب الدية في ماله لان الاصل ان يجب في مال الجاني الا انا عدلنا عن الاصل تخفيفا عليه فاذا لم يكن له عاقلة عاد الى الاصل قاله ابن فرشته وكذا في الكافي وان كان القاتل ممن يتناصرون بالحرف بكسر الحاء المهملة جمع حرفة وهو الصنعة او بالحلف

فعاقلته اهل حرفته او حلفه لانه يتناصرون بهم وعاقلة المعتق وعاقلة مولى الموالاة مولاه وعاقلته يعني عاقلة المعتق قبيلة مولاه لان النصرة بهم ويعقل قبيلة مولى الموالاة والمولى عن مولى الموالاة لوجود التناصر بهم بعقد الولاء وعاقلة ولد الملاعنة عاقلة امه فان ادعاه الولد الاب بعد ما عقلوا منه رجعوا اي عاقلة امه على عاقلته اي على عاقلة ابيه بما ادوا من الدية والارش وانما تعقل العاقلة ما وجب بنفس القتل فلا تعقل جناية عمد ولا تعقل جناية عبد ولا ما لزم بصلح او اعتراف اي لا يؤدي العاقلة ما لزم بالصلح ولا ما لزم باعتراف الجاني الا ان يصدقوه اي العاقلة المقر فاذا صدقوه فقد رضوا به فيلزمهم برضاهم ولا اقل من نصف عشر الدية اي ولا يعقل ما كان ناقصا عن خمسين دينار بل ذلك على الجاني بل يكون في مال الجاني لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم لا يعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة وارشها نصف عشر الدية وهو خمسون دينارا قاله ابن ملك فلا يدخل النساء والصبيان في العقل لانهما من اهل التبرع ولا يعقل مسلم عن كافر ولا بالعكس لعدم التناصر ويعقل الكافر عن الكافر اي يعقل بعضهم بعضا وان للوصل اختلفا ملة ان لم تكن العداوة بين الملتين ظاهرة كاليهود مع النصارى فلا عداوة بينهما ظاهرا وان لم يكن للذمي عاقلة فالدية في ماله في ثلث سنين والمسلم اي ان لم يكن للمسلم عاقلة فيحتمل عنه اي عن المسلم بيت المال وقيل كالذمي وهو ضعيف وان جنى حر على عبد خطأ فعلى العاقلة اي الدية على عاقلته

كتاب الوصايا

جمع وصية وهو والايصاء طلب الشيء من غيره ليفعله على غيب منه في حيوته او بعد مماته وفي الشرع اختص هذا الفيع بما بعد الموت كالوكالة بما قبله كذا في مبسوط خواهر زاده الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت عينا كان او منفعة قال صاحب الايضاح الوصية ما اوجبها الموصي في ماله بعد موته او مرضه الذي مات فيه واما ما اوجبه بعد الموت فيعتبر من الثلث سواء كان الايجاب في حالة المرض او في حالة الصحة لان الايجاب مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر حالة وقوعه ولا يعتبر حالة الاضافة واما التبرع فيعتبر حالة العقد فان كان صحيحا جاز في جميع المال فان كان مريضا جاز في الثلث المال لانه لم يضف الى حالة مستقبلة وانما اوجب للحال فيعتبر حالة الايجاب انتهى وهي اي الوصية

كتاب الوصايا

ثم اعلم ان الوصية مشروعة بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين واما السنة فما روي محمد عن ابن الدقيق عن عطاء بن السائب عن ابيه عن سعد انه قال يا رسول الله اوصي بمالي كله فقال لا فقال فبنصفه قال لا قال فبثلثه قال الثلث والثلث كثير انك ان تدع ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس اي يتكففوا بكفهم للمسألة وقيل معناه يسألونه الكفاف من الناس ولا يتبذذ ... وقوله عم ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة في اعمالكم ولانه بالمرض حالة التوبة والرجوع الى الله تعالى فيحتاج الى تدارك ما فرط في حياته فجوازه ... ما فرط على نفسه في حالة صحته وقيل انها واجبة على العموم وقيل واجبة للوالدين والاقربين والصحيح انها مندوبة وليست بواجبة والوصية بثلث ماله لغير الوارث جائزة شاءت الورثة او ابت وكذا بما زاد على الثلث اذا رضيت الورثة ولا تجوز لوارث ولا لقاتل الا ان يجيزها الورثة وقال ابو يوسف لا تجوز للقاتل وان اجازته الورثة ذكره في الينابيع

مستحبة ولا واجبة بما دون الثلث وكان القياس ان لا يجوز لانه تمليك
مضاف الى زمان زوال الملك وهو ما بعد الموت لكنا استحسنا جوازها
للحاجة العامة فان الانسان تمثل بطول الامل وتقصير فيما يوجب من العمل
فيتدارك حين يأتيه الاجل بعض ما فرط فيه من الزلل فيصرف ماله الى الخيرات
وقد يبقى للمالكية بعد الموت باعتبار الحاجات كما يبقى في قدر التجهيز والدين
فيقدر بالثلث والافضل ان ينقص منه لقوله صلى الله عليه وسلم الثلث والثلث
كثير في جواب من قال انا اوصي بثلث مالي اعلم ان ما يكون مستحبة اذا لم يكن
عليه حق مستحق لله تعالى وان كان عليه حق مستحق لله تعالى كالزكوة والصيام والحج
والصلوة التي فرط فيها فهي واجبة كذا في التبيين وهذا الاستحباب
اذا كان الورثة اغنياء او يستغنون بانصبائهم اي ان كانوا يستغنون
بما يرثون فالاولى ان يوصي بما دون الثلث لاطلاق قوله عليه السلام الثلث
كثير قال في الهداية ويستحب ان يوصي الانسان بدون الثلث سواء كانت
الورثة اغنياء او فقراء لان في التنقيص صلة القريب بترك ماله عليهم
بخلاف استكمال الثلث لانه استيفاء تمام حقه فلا صلة ولا منة ثم الوصية
باقل من الثلث اولى ام تركها قالوا ان كانت الورثة فقراء ولا يستغنون
بما يرثون فالترك اولى لما فيه من الصدقة على القريب فقد قال عليه السلام
افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح ولان فيه رعاية حق الفقراء والقرابة
جميعا وان كانوا اغنياء او يستغنون بنصيبهم فالوصية اولى لانه يكون
صدقة على الاجنبي والترك هبة من القريب والاولى اولى لانه يبتغي بها
وجه الله تعالى وقيل في هذا الوجه يخير لاشتمال كل منهما على فضيلة وهو
الصدقة او الصلة فيتخير بين الخيرين انتهى كلام صاحب الهداية برهان
الدين والا اي ان لم يكن الورثة اغنياء او المستغنون فترك الوصية
احب لانه صدقة على الاجنبي والترك هبة من القريب والاول افضل
ولا تصح اي الوصية بما زاد على الثلث لما تقدم ولا تصح الوصية
لقاتله مباشرة احترز به عن القاتل تسببا وعند الشافعي يجوز
الوصية للقاتل وعلى هذا الخلاف اذا اوصى الرجل ثم انه قتل الموصي
قاله ابن الكمال وصاحب الهداية لقوله عليه السلام لا وصية للقاتل وان
اجازه الورثة جاز لان المنع كان لحقهم وللشافعي لان جناية القاتل
لا تخرجه عن اهلية ان يتبرع عليه غيره ولا يعتبر ابو يوسف الاجازة لان

امتناع

والوصية بالثلث يجوز للاجنبي اجازت الورثة ام لا وبما زاد على الثلث لا يجوز
الا باجازتهم وان لم يكن وارث يجوز اجازة السلطان وتصح الوصية
لكل الامام لا وبما اكثر من الثلث او لوارث لا الا باجازة الورثة
وبعد موته لا وانما تصح اجازة الورثة وتجوز للمستامن والذمي مسلمين
ويعتبر كون اجازة الورثة بالغين عقلاء فلا تصح وآذا اجازه
من هو اهل للاجازة يكون تمليكا من الموصي لا من المجيز مختار الفتاوى
البزازية

لقوله عليه السلام الحيف في الوصية من اكبر الكبائر وفسر
بالزيادة على الثلث الا باجازة الورثة اذا كانوا
كبارا لان المنع كان لتعلق حقهم بالتركة فاذا اجازوا
فقد زال سبب المنع قاله ابن ملك

امتناع الوصية لاجل الجناية وهي قائمة ولو لم يكن الوارث اصلا يجوز
عندهما خلافا لابي يوسف ولو كان القاتل صبيا او مجنونا جازت الوصية
وان لم يجز الورثة اتفاقا كذا في الحقايق ولا تصح الوصية لوارثه ايضا
الا باجازة بقية الورثة لقوله عليه السلام لا وصية لوارث الا ان
يجيزها الورثة قاله في البدايع وتصح الوصية بالثلث للاجنبي مسلما
كان او كافرا او ذميا لانه يتبرع كل منهما للآخر كان جائزا حال الحيوة وكذا
بعد الممات فقيدنا بالذمي لان الوصية للحربي باطلة وان لم يجيزوا اي
ان الموصل لان فيه تبرعهم تصرف فيما هو محض حقه وهو الثلث وتصح الوصية
من المسلم للذمي انما قال للذمي احترازا عن الحربي فانه لا يجوز الوصية له كما تقدم
وبالعكس اي من الذمي للمسلم وتصح الوصية للحمل لان الوصية استخلاف
من وجه لانه يجعله خليفة في بعض ماله والجنين يصلح خليفة في الارث فكذا في
الوصية فان قيل القبول شرط في الوصية والجنين ليس من اهله فكيف يصح له
الوصية قلنا الوصية تشبه الهبة وتشبه الميراث فلشبهها بالهبة يشترط
القبول اذا امكن ولشبهها بالميراث تسقط اذا لم يمكن عملا بالشبهين
وبه اي تصح وصية حمل جارية لفلان ان كان بينها وبين ولادته اقل من
ستة اشهر من يوم الوصية ليتيقن وجوده عند الايصاء هكذا في النهاية
من غير تفصيل وذكر في الكافي ما يدل على انه ان اوصى للحمل يعتبر من وقت الوصية
وان اوصى به يعتبر من وقت الموت ولا تصح الهبة له اي للحمل في بطن امه
وان اوصى بامة اي بام الحمل دونه اي الحمل صحت الوصية والاستثناء
يعني لو اوصى بجارية لفلان الا حملها صحت الوصية لان افراد الحمل بالوصية
يصح فيصح استثناؤه لان كل ما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه منه وقد علم
ان الوصية بالحمل صحيحة فيصح استثناؤه منها قاله ابن الكمال ولا بد في الوصية
من القبول اي قبول الوصية ويعتبر بعد الموت الموصي لان الوصية تمليك
مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر قبولها بعد الموت ولا اعتبار بالرد والقبول
في حياته لان الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر الرد والقبول
بعده فيبطل الرد قبله وبه اي بالقبول يملك وقال زفر والشافعي يملك
بدون القبول قال ابن الكمال الا ان يموت الموصى له بعد موت الموصي فانه
ايملكها وتصير فانه يملك بهما بالقبول ضمنا لان موت الموصى له بلا رد كقبوله دلالة
كذا في البناية وتصير لورثته اي لورثة الموصى له لان الوصية قد تمت بموت

ويعتبر كونه وارثا وقت الموت لا وقت الوصية
حتى لو اوصى لاخيه ثم ولد له ابن صحت الوصية
قاله ابن فرشته

الموصي لايحتمل الفسخ من جهته وانما توقفت لحق الموصى له فاذا تمت دخل في ملكه
كما في البيع المشروط فيه الخيار اذا مات من له الخيار قبل الاجازة دخل المبيع في ملكه
فينتقل الى ورثته ولا تصح الوصية من صبي خلافا للشافعي ولا مكاتب وان
للوصل ترك المكاتب وفاء وان لم يترك وفاء فبطريق الاولى اي لا تجوز الوصية
من مكاتب مع وفاء لان الوصية تبرع وهو ليس من اهله والوصية مؤخرة عن الدين
اي قدم الدين عليها فلا تصح الوصية ممن يحيط دينه بماله الا ان يبرئه الغرماء
لتصح وصيته وللموصي ان يرجع في وصيته قولا اي صريحا بان قال رجعت عما اوصيت به
او فعلا اي دلالة بان يفعل في الموصى به فعلا يدل به على الرجوع كما اذا وصى بتفصيل
فغزله او باعه او شاة فذبحها يقطع حق المالك في الغصب اي بفعل يقطع
بمثل ذلك الفعل من الغاصب حق المالك عن المغصوب وقد مر بيان ذلك الفعل
في كتاب الغصب ~~او تزيد ملكه عطف على قوله تقطع ملكه~~ في الموصى به او يزيل
او تصرف يزيل ملكه كالبيع والهبة وان اشتراه او رجع بعد ذلك او يوصي
في الموصى به زيادة لا يمكن التسليم الا به كلت السويق في الليت المخالط لسويق
موصوف والبناء في الدار والحشو في القطن وقطع الثوب وذبح الشاة رجوع
قوله والبناء مبتدأ وما عطف عليه وقوله رجوع خبره لا غسل الثوب وتجصيص
الدار او هدمها وهذه التصرف ليس برجوع والجحود اي الانكار ليس برجوع
عند محمد وهو مختار للفتوى لان الرجوع اثبات للوصية في الماضي والجحود نفي
في الاصل العقد فلا يجامعه الرجوع ولهذا قالوا الجحود النكاح لا يكون طلاقا
قاله ابن ملك خلافا لابي يوسف فان عنده الجحود رجوع لان الجحود نفي في الماضي
والحال وكان اقوى من الرجوع او هو نفي في الحال فقط ولهذا قالوا اذا جحد المرتد
الردة كان تائبا كذا في شرح المجمع ولا قوله اي قول الموصي اخرت الوصية
او كل وصية اوصيت بها لفلان فهو حرام ولو قال ما اوصيت به لفلان
فهو لفلان فرجوع الا ان يكون فلان في الثاني ميتا وتبطل هبة المريض ووصية
لاجنبية نكحها بعدها اي انه وهب المريض لامراة اجنبية شيئا او اوصى
لها شيئا ثم تزوجها ثم مات بطل الهبة والوصية لان الوصية ايجاب بعد
الموت وهي بعده وارثة له واما الهبة فهي وان كانت متنجزة لكنها كالمضافة
الى الموت لان حكمها يتقرر عنده الا يرى انها تبطل بالدين المستغرق وعند
عدم الدين يعتبر من الثلث بخلاف الاقرار فانه ان اقر لها ثم تزوجها تصح
لانها عند الاقرار اجنبية ثم انه ما ذكر على تقدير وجود وارث آخر على ما عرفت

فيما تقدم

وفي التاتارخانية ولا تجوز وصية الصبي وان كان مراهقا وكذلك المجنون
ولا تصح الوصية من مكاتب وان ترك وفاء ولو قال اذا عتقت ثم مت فقد اوصيت لفلان بكذا فهو جائز ذكره
في التاتارخانية

ويبدأ بدين الصحة ثم بدين المرض ثم بدين الوصية والديون من الكل
وهذه من الثلث خزانة المفتين (؟) البزازية

وتبرعات المريض كالهبة والصدقة والعتق والتدبير والمحاباة
فمن ما يتغابن فيه وابراء غريمه او عفوه عن دم الخطأ من الثلث
وعفوه عن دم العمد من كل المال لانه ليس بمال خ البزازية

فيما تقدم وكذا تبطل اقراره اي اقرار المريض ووصيته وهبته لابنه الكافر
او لابنه الرقيق ان اسلم ابنه الكافر او اعتق ابنه الرقيق بعد ذلك
اي بعد الوصية والهبة والاقرار اما الاقرار فلان البنوة قائمة وقت الاقرار
فاعتبر في ايراث تهمة الايثار واما الهبة والوصية فلما مر وهبة المقعد هو
من لا يقدر على القيام لداء في جسده كان الداء قعده وعند الاطباء هو الزمن
كذا في الكوسجية والمفلوج من ذهب نصفه وبطل عن الحس والحركة والاشل
من شلت يده لان الشلل بالشين المعجمة آفة في اليد والمسلول بالسين
المهملة هو الذي به مرض السل وهو عبارة عن اجتماع المرة في الصدر و
نفثها كذا في الاكملية من كل ماله خبر لقوله وهبة المقعد ان طال اي
ان طال موته ولم يخف موته منه فتسل قدروا طولها سنة والا اي وان لم
يطل موته ويخاف موته منه فمن ثلثه اي من ثلث ماله قال صاحب الوقاية
فيه وان اجتمع الوصايا قدم الفرض تقدمه الموصي او اخره كالزكوة والحج والصوم
والصلوة فيجزي الاحتياط عنها ثلث المال وان تساوت قوة قدم ما قدمه
الموصي وقال في التبيين كفارة القتل والظهار واليمين مقدمة على صدقة الفطر
لانه عرف وجوبها بالكتاب دون صدقة الفطر وصدقة الفطر على الاضحية
للاتفاق على وجوبها دون الاضحية انتهى

باب الوصية بثلث المال

ولو اوصى لكل من اثنين بثلث ماله ولم يجز وارثه قسم الثلث بينهما نصفين
ولو اوصى لاحدهما بثلثه وللآخر بثلثيه او بنصفه او بكله بنصف الثلث بينهما
عنده وعندهما يثلث في الاول ويخمس خمسين وثلثة اخماس في الثاني
ويربع في الثالث وقال ابو حنيفة ربع الوصية باكثر من الثلث اذا لم يجز
الورثة فقد وقع باطلا فكانه اوصى بالثلث لكل واحد فينتصف الثلث
بينهما وقالا انما يبطل الزائد على الثلث بمعنى ان الموصى له لا يستحقه حقا
للورثة لكن يعتبر ان الموصى له يأخذ من الثلث بحصة ذلك الزائد اذ لا موجب
لابطال هذا المعنى فمخرج الثلث ثلثة فالثلث واحد والكل ثلثة
صارت اربعة فيقسم الثلث بهذه السهام وهذا مبني على اصل مختلف
بينهم وهو ما ذكره بقوله ولا يضرب الموصى له بالزائد على الثلث عند
الامام الاعظم المراد بالضرب الضرب المصطلح بين الحساب فانه اذا
اوصى بالثلث والكل فعنده سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف
يضرب النصف في ثلث المال فالنصف في الثلث يكون نصف الثلث

جزء الوصية

او اوصى للآخر منهما بثلثيه ~~ينصف الثلث بينهما عند ابي حنيفة~~
وعندهما يقسم الثلث بينهما اثلاثا سهمان للموصى له بالثلثين
وواحد للموصى له بالسدس ولو اوصى لاحدهما بثلثه اي بثلث ماله
واوصى للآخر بثلثيه ينصف الثلث بينهما نصفين عنده اي عند ابي حنيفة
او لو اوصى لاحدهما بثلثه وللآخر بنصفه ينصف بينهما ايضا
عنده او لو اوصى لاحدهما بثلثه وللآخر بكله اي بكل ماله ينصف
الثلث بينهما نصف للموصى له بالثلث ونصف للموصى له بثلثيه في
المسألة الاولى وكذا في الثاني والثالث عند ابي حنيفة وعندهما اي عند
ابي يوسف ومحمد يثلث في المسألة الاولى وهي ما لو اوصى لاحدهما
بثلثه وللآخر بثلثيه سهمان للموصى له بالثلثين وواحد للموصى له بالثلث
ويخمس خمسين وثلثة اخماس في المسألة الثانية وهي ما لو اوصى
لاحدهما بثلثه وللآخر بنصفه خمسين للموصى له بالثلث وثلثة اخماس
للموصى له بالنصف عندهما ويربع في المسألة الثالثة وهي ما لو اوصى
لاحدهما بثلثه وللآخر بكله اي يجعل اربعة اسهم ثلثة للموصى له بالكل وواحد
للموصى له بالثلث لان الزائد على الثلث انما يبطل بمعنى ان الموصى له لا يستحق
حقا على الوارث لكن يعتبر في الموصى له ياخذ من الثلث بحصة ذلك الزائد
اذ لا موجب لابطال هذا المعنى فمخرج الثلث ثلثة والثلث واحد
والكل ثلثة صارت اربعة فيقسم الثلث بهذه السهام كذا
ذكره صدر الشريعة في الدرر

وهو السدس فللمتعلق سدس المال وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع في ثلث المال فالربع في الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلثة من الاربعة وهي ثلثة ارباع فيضرب ثلثة ارباع في الثلث تبلغ ثلثة الارباع الثلث وما بقي لصاحب الثلث وهو الربع هذا معنى الضرب الاول المحاباة صورتها ان يكون لرجل عبدان قيمة احدهما ثلثون والآخر ستون مثلا فاوصى بان يباع الاول من زيد بعشرة والآخر من عمرو بعشرين ولا مال له سواهما فالوصية الاول في حق زيد بعشرين وفي حق عمرو باربعين فيقسم الثلث بينهما اثلاثا فيباع الاول من زيد بعشرين فالعشرة وصية له ويباع الآخر من عمرو باربعين والعشرون وصية له فاخذ عمرو من الثلث بقدر وصيته وان كانت زائدة على الثلث والسعاية صورتها اعتق عبدين قيمتهما ما ذكر ولا مال له سواهما فالوصية للاول بثلث المال وللثاني بثلثي المال فسهام الوصية بينهما اثلاثا واحدة للاول واثنان للثاني فيقسم الثلث بينهما كذلك فيعتق من الاول ثلثه وهو عشرة ويسعى في عشرين ويعتق من الثاني ثلثه وهو عشرون ويسعى في اربعين فيضرب كل بقدر وصيته وان كان زائدا على الثلث والدراهم المرسلة صورتها اوصى لزيد بثلثين درهما ولآخر بستين درهما وماله تسعون يضرب كل بقدر وصيته فيضرب الاول الثلث في ثلث المال والثاني الثلثين في ثلث المال المراد بالمرسلة المطلقة اي غير مقيدة بانها ثلث او نصف او نحوهما وانما فرق الوجه بين هذه الصور وبين غيرها لان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين وغيرهما والشرع ابطل الوصية في الزائد يكون ذكره لغوا فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف ما اذا لم يكن مقدرة بانه اي شيء من المال كما في الصور المذكورة فانه ليس في العبارة ما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما واتفق ان ماله مائة درهم فان الورثة لا تكون باطلة بالكلية لامكان ان يظهر له مال فوق المائة واذا لم يكن باطلة بالكلية يكون معتبرة في حق الضرب وهذا فرق دقيق انتهى قاله ابن الكمال وتبطل الوصية بنصيب ابنه وتصح الوصية بمثل نصيب ابنه سواء كان له ابن ام لا لان الاول وصية بمال الغير لان نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت والثاني وصية بمثل نصيب الابن ومثل الشيء غيره وان كان يتقدر به فيجوز

قال زفر

تصح قال ثلث مالي وقف ولم يزد ان كان ماله دراهم او دنانير فقوله باطل وان كان ضياعا صار وقفا على الفقراء قال ثلث مالي لله تعالى فالوصية باطلة عندهما وعند محمد يصرف الى وجوه البر ولو قال ثلث مالي في سبيل الله فهو للغزو فان اعطي حاجا منقطعا جاز وفي النوازل لو صرف الى سراج المسجد يجوز لكن الى سراج واحد في رمضان وغيره وكل ما هو حيث يراه الناس اوبرى المسلمون عرفنا ليست بوصية اوصى بثلثه في وجوه الخير يصرف الى بناء القنطرة وبناء المسجد وطلبة العلم اوصى بان يتخذ الطعام بعد موته ثلاثا بطلت الوصية في الاصح اوصى لصالحي ورثة فلان بطلت الوصية

من البزازية

قال زفر تصح الوصية في الوجهين قاله ابن كمال باشا فلو كان له اي للموصي في الصورة الصحيحة ابنان فللموصى له الثلث اي للموصى له ثلث ان كان للموصي ابنان وان كان للموصي ثلثة ابن فالربع اي للموصى له ربع ان كان للموصي ثلثة ابناء وان اوصى الموصي بجزء ماله فالتعيين الى الورثة اي ان اوصى بجزء من ماله فبيانه الى الورثة ويقال للورثة اعطوه ما شئتم لانه مجهول والجهالة لا تمنع صحة الوصية فالبيان الى الورثة لانهم قائمون مقام الموصي وان اوصى بسهم فالسدس لان السهم هو السدس وهو المروي عن ابن مسعود وقد رفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم فيما روي وقال المشايخ هذا في عرفهم وفي عرفنا كالجزء وعندهما مثل نصيب احدهم اي قالا له مثل نصيب احد الورثة ولا يزاد على الثلث الا ان يزيد على الثلث والاجازة اي لا يزاد على الثلث الا ان يجيزه الورثة قالوا اي المشايخ هذا في عرفهم وفي عرفنا الجزء كالسهم كما قاله ابن الكمال وان اوصى له اي للموصى له بسدس ماله ثم قال بثلث ماله له واجازوا اي الورثة ذلك فله اي للموصى له السدس لا الثلث وقيل السدس في الثلث اخذا بالمتيقن وههنا اندفع ما قيل ان قوله ثلث ماله له لا يصلح اخبارا فتعين الانشاء فينبغي ان يكون له النصف تقرير الدفع سلمنا ان قوله ثلث ماله له انشاء الا انه بعد قوله سدس ماله له محتمل يجوز ان يكون مراده ههنا زيادة سدس ويجوز ان يكون مراده ثلثا آخر غير السدس فعند الاحتمال يحمل على المتيقن وان اوصى بسدسه ثم بسدسه فله السدس اي وان اوصى بسدس ماله مكررا له السدس لان المعرفة اذا اعيدت معرفة كان الثاني عين الاول الا اذا دل الدليل على خلافه وهو مفقود ههنا لا سواء اتحد المجلس او اختلف ولو اوصى بثلث دراهمه او غنمه او ثلث ثيابه وهي من جنس واحد فهلك الثلثان فله اي للموصى له الباقي اي جميع ما بقي من الثلث وقال زفر له ثلث الباقي في كل الصور لان حق الموصى له شائع في الجميع فاذا هلك ثلثا المال هلك ثلث حق الموصى له ولهم انه في الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة وفيه جمع غير مختلفة والوصية مقدمة فجعلناها في الواحد الباقي وصارت الدراهم كالدرهم بخلاف الاجناس المختلفة لانه لا يمكن الجمع فيها جبرا فكذا تقديما قاله ابن كمال باشا في شرح الوقاية وكذا كل مكيل وموزون وان اوصى بثلث ثيابه وهي متفاوتة فهلك الثلثان فله اي للموصى له

منقول من

قوله في الباب ولو اوصى بسهم من ماله فله اخس الانصباء ويزاد في الوصية فلم يزد على السدس في قول ابي حنيفة وفي الجامع الصغير له مثل نصيب احد الورثة ولا يزاد على السدس فهو رواية الاصل وجوزوا النقصان عن السدس وفي رواية الجامع الصغير لم يجوز النقصان عن السدس وقال ابو يوسف ومحمد له اخس سهام الورثة ولا يزاد على الثلث وبيانه في المسائل رجل مات وترك امراة وابنا فان له اخس سهام الورثة وهو الثمن ويزاد على ذلك سهم فيعطى له التسع وفي رواية الجامع الصغير يعطى له السدس لا اخس سهام الورثة وان ترك امراة واخا لاب وام او لاب فعندهما للموصى له السدس لانه لا يجيز الزيادة على السدس وعندهما له خمس المال لان اخس السهام ويزاد على ذلك سهم آخر فيعطى له الخمس ولو ترك ثلاث بنين يعطى له سدس المال في قول ابي حنيفة وعندهما يجعل المال ثلثة اسهم ثم يزاد عليها سهم فيعطى له الربع فانه لا يزيد نصيبه على نصيب احد البنين ولا ينقص منه وذكر في الملتقى انه اذا اوصى رجل بسهم من ماله فات ولا وارث له فله نصف المال ويجعل بيت المال بمنزلة ابن واحد انتهى ما في التاتارخانية

ثلث ما بقي وان اوصى بثلث عبيده فهلك ثلثاه اي هلك الثلثان فله ثلث ما بقي
عند ابي حنيفة وعندهما كل الباقي وقيل لو اقتادته به والدواب جمع دابة
كالعبيد وان اوصى بالف وله اي للموصي عين ودين فهي اي الالف عين
ان خرجت من ثلث العين والا اي وان لم تخرج منه دفع ثلث العين وثلث
ما يستوفى من الدين حتى تتم الوصية وهي الالف فان اوصى بالثلث لزيد وعمرو
واحدهما ميت فكله اي كل الوصية للحي لان الميت لا يزاحم الحي كما لو قال هو لزيد
وجدار وعن ابي يوسف انه اذا لم يعلم بموته فله نصف الثلث لان الوصية صحيحة
لعمرو فلم يرض للحي الا بنصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لان الوصية للميت
لغو فيكون راضيا بتمام الثلث للحي كذا في الكافي وان قال الموصي الثلث
بين زيد وعمرو فالنصف للحي اي قال ثلث مالي بين زيد وعمرو وهو ميت
فلزيد نصف الثلث لان كلمة بين توجب التنصيف فلا يتكامل لعدم المزاحمة
وان اوصى بثلث ماله ولا مال له فاكتسب فله ثلث ماله عند الموت وان اوصى
بثلث غنمه ولا غنم له فله ثلث غنمه عند موته لان الوصية عقد استخلاف مضاف
الى ما بعد الموت فيثبت حكمه بعده فيشترط وجود مال عند الموت سواء اكتسب بعد
الوصية او قبله كذا في الكافي قال بعد انه لم يكن الموصى به عينا او نوعا معينا لم يجب وكذا
من قال وبثلث غنمه ولا غنم له بطلت لما عرفت ان شرط الصحة وجود الغنم عند
الموت وان لم يكن الغنم موجودة وقت الوصية فلا فرق بينها وبين المال على
تقدير الشرط المذكور وانما قلت اذا لم يكن الغنم موجودة وقت الوصية لانها
اذا كانت موجودة وقت الوصية فهلكت لا تصح الوصية وان اكتسب غنما
آخر قبل الموت وهذا ما ذكره بقوله او كانت الغنم وقت الوصية فهلكت قبل موته
بطلت الوصية به صرح بهذا الحكم في الهداية وان استفاد غنما ثم مات صحت
في قول الصحيح وان اوصى بشاة له اي بشاة من ماله انما قال هذا احترازا عن محل
الخلاف فانه لو اوصى بشاة ولم يضفها الى ماله ولا غنم له قيل لا يصح وقيل يصح
فله قيمتها وتبطل الوصية لو اوصى بشاة من غنمه ولا غنم له لانه لما اضافها
الى الغنم علمنا ان مراده عين الشاة حيث جعلها جزءا من الغنم وان اوصى
بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلث واصله ان الوصية لامهات الاولاد
جائزة لان الوصية ايجاب مضاف الى ما بعد الموت وهن بعد الموت
حرائر فيجوز الوصية لهن و اوصى بثلث ماله للفقراء والمساكين
فلهن ثلاثة من خمسة اي لهن ثلاثة اسهم من خمسة اسهم وللفقراء سهم وللمساكين سهم

فرع اوصى لميت وحي فجميع الوصية للحي من تعيين احد لوارثه
ولاجنبي وبين بطل الكل اوصى بالف درهم من مال رجل ثم
مات الموصي فاجاز رب المال الوصية بعد موته فان دفعه
جاز وان منعه له ذلك بخلاف ما اذا اوصى باكثر من ثلث
ماله فاجازت الورثة بعد موته ثم امتنعوا عن التسليم ليس لهم
ذلك
من الفتاوى البزازية

سهم وهذا ما ذكره بقوله ولكل فريق من الفقراء والمساكين خمس
من الخمسة هذا عندهما وعند محمد ثلثة اسباعه ولكل فريق منهما سبعان
اي وروي عن محمد انه يقسم على سبعة اسهم سهمان للفقراء وسهمان للمساكين
فلامهات الاولاد ثلثة منها لان المذكور في الفقراء والمساكين لفظ الجمع
وادناه في الميراث اثنان فالوصية اخت الميراث وامهات الاولاد
ثلثة ولهما ان الجمع المحلى باللام يراد به الجنس اذا لم يكن ثمة معهود وبتعطل
الجمعية كما في قوله تعالى لا يحل لك النساء فيراد به الواحد فيقسم على خمسة
ولهن ثلثة منها وان اوصى بثلث ماله لزيد وللفقراء فله اي لزيد نصفه
ولهم اي للفقراء نصفه عندهما ~~وعند محمد ثلثاه~~ وعند محمد له اي لزيد
ثلثه ولهم اي للفقراء ثلثاه وان اوصى بمائة لزيد ومائة لعمرو ثم قال
الموصي لبكر معهما اي مع زيد وعمرو فله اي لبكر ثلث ما لكل لانه
نصيبهما متساويان وقد اشرك ثالث معهما فله ما لكل واحد منهما هذا
استحسان وفي القياس ان يكون له نصف كل مائة لان الشركة تقتضي المساواة
فيجعل مساويا لكل واحد منهما وذلك فيما قلنا وجه الاستحسان انه اثبت
الشركة بينهم وانما يثبت المساواة بينهم اذا اخذ من كل واحد منهم
نصف المائة حتى يحصل له مائة لا يثبت المساواة بينهم ذكره في الكافي
بخلاف ما اوصى لرجل بمائتين ولآخر باربعمائة ثم قال لثالث
اشركتك معهما حيث يأخذ نصف وصية لان اصل الوصية متفاوت
فلا يمكن اعتبار التسوية معهما جملة فيجب التسوية مع كل واحد منهما
كما اذا اوصى لكل بجارية بعينها ثم قال لثالث اشركتك معهما كان له
نصف كل جارية كذا هنا قاله عتابي ولو اوصى بمائة لزيد وخمسين
لعمرو فلبكر نصف ما لكل منهما لانه تعذر التسوية من كل وجه فالفرق الى
التسوية مع كل واحد منهما وان قال الموصي لفلان علي دين فصدقوه
اي امر بانه يصدقوه الدائن في مقدار الدين يجب عليهم ان يصدقوه فانه
يصدق الى الثلث وهذا استحسان وفي القياس انه لا يصدق لان
المدعي لا يصدق الا بحجة وجه الاستحسان انه اصل الحق دين ومقداره
يثبت بطريق الوصية قاله الكمال فان اوصى مع ذلك اي اذا اوصى
مع الدين الذي امر بتصديق الدائن في مقداره بوصايا عزل ثلث لها
اي للوصية وثلثان للورثة ويقال لكل من الموصى له صدقوه فيما شئتم

فيؤخذ اصحاب الوصايا اي يؤخذوا الثلث بثلث ما اقروا به والورثة
بثلثي ما اقروا به اي اذا اقروا بمقدار فثلث ذلك المقدار يكون في حقهم
وهو ثلث المال وما بقي من الثلث فللموصى له ويقال للورثة صدقوه فيما
شئتم فاذا اقروا بشيء فثلثا ذلك الشيء يكون في حقهم ثلثا المال والباقي
للورثة ويحلف كل اي كل واحد من الموصى له والورثة على العلم بدعوى
الزيادة على ما اقروا به لانه تحليف على فعل الغير قيل هذا مشكل من حيث
ان الورثة كانوا يصدقونه الى الثلث ولا يلزمهم ان يصدقوه في اكثر من
الثلث وهنا الزمهم ان يصدقوه في اكثر من الثلث لان اصحاب الوصايا
اخذوا الثلث على تقدير ان يكون الوصايا بجيد ومتوسط ورديء وان
اوصى بعين للورثة ولاجنبي فللاجنبي نصفها ولا شيء للوارث وان
اوصى لكل من ثلثة بثوب وهي الثوب متفاوتة فضاع ثوب ولم
يدر ايها هو والورثة يقول لكل من الموصى له هلك حقك بطلت
الوصية فان سلموا اي الثوبين الباقيين فلذي الجيد
ثلثا جيدهما اي اخذ والجيد ثلثي الاخر ولذي الردي ثلثا رديهما ولذي
الوسط ثلث كل منهما من الجيد والردي وان اوصى ببيت معين من دار مشتركة
لانه لا حق له في الجيد بيقين ولذي الوسط ثلث كل منهما اي كل واحد من الجيد و
الردي لان حقه دائر بينهما ولان الهالك ان كان ارفع من الباقيين فحق صاحب
الوسط في الجيد منهما وان كان الهالك ادون من الباقيين فحق صاحب الوسط
في الردي منهما فحقه يتعلق بهذه مرة وبهذه مرة بالاخرى وان كان الهالك هو الوسط
فلا حق له في الباقيين فاذا حقه يتعلق بكل واحد من الباقيين في حال ولا يتعلق
في حالين فيأخذ ثلث كل واحد منهما بقي صاحب الجيد وصاحب الردي
فصاحب الجيد يدعي الجيد ولا يدعي الردي لانه لا حق له قطعا وصاحب الردي
يدعي الردي دون الجيد فيسلم ثلثا الجيد لصاحب الجيد وثلثا الردي لصاحب
الردي كذا ذكره قاضي خان وان اوصى ببيت معين من دار مشتركة قسمت
صورته دار بين رجلين اوصى احدهما ببيت لرجل بعينه ثم مات الموصي وقسم
الدار بين ورثة الميت وبين شريكه فان وقع البيت في نصيب الموصي
فهو اي البيت للموصى له عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد له اي للموصى له
نصفه اي نصف ذلك البيت والا اي وان لم يخرج في نصيب الموصي بل وقع في نصيب
الشريك فله اي للموصى له قدر ذرعه اي ذرع البيت عندهما وعندهم ثم اذا وقع البيت

في غير الموصي

حق الثوبين من الباقيين ايهما اجود ولو فقد
ثلثاه ويسلم له صاحب الاجود لانه لا حق
له في الردي بيقين

في غير الموصى والدار مائة ذراع والبيت عشرة اذرع يقسم نصيبه بين الموصى له
والورثة على عشرة اسهم تسعة منها للورثة وسهم للموصى له وهذا عند
محمد فيضرب الموصى له بخمسة اذرع نصف البيت وهم بنصف الدار سوى
البيت وهو خمسة واربعون فيجعل كل خمسة بينها فيصير عشرة وعندهما
يقسم على احد عشر سهما لان الموصى له يضرب بالعشرة وهم بخمس واربعين
فيصير السهام احد عشر للموصى له سهمان ولهم تسعة كذا في الهداية وعند محمد
قدر نصف ذرعه لكن الوصية الان الوصية اضيفت الى المملوك وغير
المملوك فيصح في المملوك دون الاخر لان البيت وقت الوصية كان
مشتركا بينه وبين شريكه فصحت الوصية في نصيبه من البيت وبطل في
نصيب شريكه كمن اوصى بدار غيره ثم ملكها لا يصح الوصية كذا ذكره
عتابي ولهما ان القسمة افراز وتعيين بملك شريكه فيما لا يتفاوت
من غير قضاء وفيما يتفاوت كالحيوان والدور بالقضاء فصار البيت
اذا وقع في سهمه عين حقه فتنفذ ايجابه في ذلك هذا الكلام اذا اوصى
واما اذا اقر الحكم خلاف هذا كذا في الهداية والاقرار كالوصية وقيل
اي انه كان مكان الوصية الاقرار فالحكم كذلك فقيل هذا بالاجماع وقيل
لا خلاف فيه لمحمد وهو المختار وان اوصى بالف عين من مال غيره فلم يها
اي لرب المال الاجازة بعد موت الموصي وله المنع بعد الاجازة فانه فاجازته
تبرع فله ان يمنع من التسليم لان التبرع لا يفيد الملك قبل التسليم فللصاحب المال
ان يمنع وهذا بخلاف الورثة لو اجازوا ما زاد على الثلث صورته اذا
اوصى باكثر من الثلث فاجازه الورثة بعد موته ثم امتنعوا عن التسليم لا يكون
لهم ذلك لان الوصية هنا صادف محلها وهو ملك الموصي الا ان للوارث
حق الابطال فيما زاد على الثلث فلما كانت اجازته اسقاطا لحقه والاسقاط
ينفذ فيسلم المال للموصى له من جهة الميت اما في المسئلة السابق الوصية
صادف مال الغير فيتوقف على الاجازة وعند الاجازة يصير هبة من جهة
صاحب المال فلا يتم قبل التسليم كذا ذكره قاضي خان وان اقر احد الابنين
بعد القسمة بوصية ابيه بالثلث فعليه دفع ثلث نصيبه صورته ابنان
اقتسما تركة الاب ثم اقر احدهما لرجل ان الاب اوصى له بثلث ماله
فان المقر يعطيه ثلث ما في يده لان ما اقر به وهو الثلث نصفه في يده و
نصفه في يد شريكه فصار للموصى له ثلث ما في يده هذا استحسان والقياس ان يعطيه

وقيل فيه ايضا خلاف

في مرض الموت والمريض الذي يكون تصرفه من الثلث من يكون ذا فراش بان لا يطيق القيام لحاجته ويجوز الصلاة قاعدا ويخاف عليه الموت وتطاول المرض وصار بحال لا يخاف الموت كالفالج او صار مزمنا او يابس الشق لا يكون حكم المرض الا اذا تغير حاله عن ذلك ومات من ذلك التغير فما يفعله حال التغير من الثلث قال الفضلي مرض الموت ان لا يخرج الى حوائج نفسه وعليه اعتمد في التجريد وقال لو خرج المريض من البيت لا يكون مريضا مرض الموت وحكي عن شمس الاسلام ان المعتبر في حق الفقيه ان لا يقدر على الخروج الى المسجد وفي حق السوقي ان لا يقدر على الخروج الى الدكان وفي المراة ان لا تقدر على الخروج الى السطح ولو قام بالحوائج في البيت كالمشي الى الخلاء ولا تقوم لحوائجه خارج البيت فهو في حكم مرض الموت عند عامة المشايخ من بخارى ومشايخ بلخ على انه في حكم الصحيح وقال الفقيه كونه صاحب الفراش لا يعتبر بل العبرة للغلبة لو كان الغالب من هذا الموت فهو مرض الموت وان خرج من البيت وبه اخذ الصدر الشهيد مرضا واي البزازية

نصف ما في يده وهو قول زفر لانه لما اقر بثلث التركة فقد اقر انه يساويه في الاستحقاق فيأخذ نصف ما في يده كما لو اقر باخ ثالث وكذبه الاخ وجه الاستحسان انه اقر له بثلث شايع في التركة نصفه ما في يده ونصفه فيما في يد الاخر فيأخذ منه ثلث ما في يده كذا ذكره قاضي خان وان اوصى بامة فولدت بعد موته اي موت الموصي فهما اي الامة الموصى به وولدها للموصى له ان خرجا من الثلث والا اي ان لم يخرجا من الثلث اخذ الثلث منهما ثم منه اي يأخذ الثلث من الام فان فضل شيء اخذه من الولد لان التبع لا يزاحم الاصل هذا عنده وعندهما منهما على السواء اي وقالا يأخذ من كل واحد بحصته فاذا كان له ستمائة درهم وامة تساوي ثلثمائة فولدت ولدا يساوي ثلثمائة درهم قبل القسمة فالموصى له الام وثلث الولد عنده وعندهما له ثلثا كل واحد منهما كذا في شرح الوقاية

باب العتق في المرض

العبرة لحال التصرف في التصرف المنجز والمراد بالتصرف الذي هو انشاء ويكون فيه معنى التبرع حتى ان الاقرار بالدين في المرض ينفذ من كل المال كذا ذكره ابن الكمال فان كان في الصحة فمن كل المال وان كان في مرض الموت فمن ثلثه اي يعتبر من ثلث المال والمضاف الى الموت هو ما اوجب حكمه بعد موته كانت حر بعد موتي او هذا الزيد بعد موتي من الثلث وان كان في الصحة ومرض صح منه كالصحة فالتحرير في مرض الموت والمحاباة فيه والكفالة والهبة وصية حتى لو قال فالتحرير يعتبر ما بيده في اعتباره من الثلث يعني هو لا يعتبر من الثلث فان اعتق وحابا وضاق الثلث عنهما فالمحاباة اولى عند الامام لانه في ضمن عقد المعاوضة لكن ان وجد العتق الاول اولا وهو لا يحتمل الدفع يزاحم المحاباة صورة المحاباة ثم الاعتاق باع عبدا قيمته مائتان بمائة ثم اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما يصرف الثلث الى المحاباة ويسعى المعتق في كل قيمته وعكسه سواء ان اخرت صورته اعتق العبد الذي قيمته مائة ثم باع العبد الذي قيمته مائتان بمائة تقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين فالعبد المعتق يعتق نصفه مجانا ويسعى في نصف قيمته وصاحب المحاباة يأخذ العبد الاخر بمائة وخمسين وان اعتق بين محاباتين فنصف اي نصف الثلث للاولى اي للمحاباة الاولى ونصف بين العتق والاخيرة اي النصف الاخر بين المحاباة الثانية والعتق عند الامام لان المحاباة الثانية يساوي المحاباة الاولى فصار الثلث بين المحاباتين

اي التصرف

اي المرض الذي صح منه المريض حكم كالصحة اي كحكم الوصية التي هي في الصحة فانه وجد الوصية في حال هذا الحال يعتبر من كل المال لا من الثلث

وهي معتبرة وهو مبطل الرقيق حرا انه وجد يعتبر من ثلث المال وكذا المحاباة في مرض الموت والكفالة

اي المحاباة والعتق

بين المحاباة

ثم العتق

ثم العتق يشارك المحاباة الثانية لانه مساوي المحاباة اذا تقدم وان حابا بين عتقين فنصف للمحاباة ونصف للعتقين عند الامام وعندهما للعتق اولى من المحاباة في الجميع اي في الصور كلها لانه يلحقه الفسخ ولما روي عن ابن عمر رض انه قال اذا كان في الوصايا عتق يبدى به ولان العتق اقوى من المحاباة لانه لا يحتمل الفسخ والمحاباة في ضمن البيع وهو قابل للفسخ والتقديم في الذكر غير موجب للتقديم في الثبوت فلا يعتبر تقديم الموصي وتاخيره وله ان المحاباة اقوى لانه في ضمن عقد المعاوضة لكن ان وجد العتق اولا وهو لا يحتمل الدفع يزاحم المحاباة كذا ذكره ابن الكمال وان اوصى بان يعتق عنه بهذه المائة عبد فهلك منها درهم بطلت الوصية عند الامام وعندهما يعتق بما بقي كما انه الوصية يتفاوت قيمة العبد بخلاف الحج ولو كان مكان العتق حج حج بما بقي اجماعا اي ان اوصى ان يحج بهذه المائة فهلك من المائة درهم حج بما بقي من حيث تبلغ اتفاقا كما لو اوصى بهذه المائة لرجل وهلك منها شيء يصرف اليه الباقي وان لم يهلك شيء منها حج بها فان فضل شيء رده على الورثة لانه مال الميت خلا عن الدين والوصية فيكون للوارث كذا في الخانية لهما ان المستحق للعتق لم يتبدل لان المستحق هو الله تعالى فوجب التنفيذ كما في الحج وله ان المستحق للعتق قد تبدل لان المستحق هو العبد فلا يجب تنفيذه بخلاف الحج اعلم ان هذا بناء على ان عتق المدبر حق العبد حتى يشترط دعوى العبد وقد تبدل الموصى له لان الموصى له بالعتق عبد يشترى بمائة وهذا ليس كذلك لان العبد الذي يشترى بمائة غير العبد الذي يشترى بتسعين وعندهما العتق حق الله تعالى ولا يتصور له التغيير والتبديل كذا ذكره قاضي خان وعتابي وتبطل الوصية بعتق عبده لو جنى بعد موت سيده فدفع بها لان الدفع قد صح فيخرج من ملكه فبطلت الوصية ولان الملك انتقل الى الغير وزال ملك الموصي وان فدى اي الورثة للعبد كان الفداء في اموالهم لالتزامهم فلا تبطل الوصية وكان الفداء في اموالهم لالتزامهم ولانهم هم الذين التزموه فجازت الوصية لانه ظهر عن الجناية لان العبد فرغ عن الجناية بالفداء فيتم للوصية ولو اوصى لزيد بثلث ماله وترك عبدا فادعى زيد عتقه في الصحة والوارث عتقه في المرض فالقول للوارث ولا شيء للموصى له لان الموصى له يدعي استحقاق ثلث ماله غير العبد لان المعتق في المرض

صورته رجل اوصى بعتق عبده ثم مات المولى الموصي وجنى العبد بعده فدفع الورثة العبد الجاني الى ولي الجناية بطل الوصية لان الدفع يخرج العبد عن ملكه فبطلت الوصية لعدم ملكه ولان الملك انتقل الى الغير وزال ملك الموصي وان فدى اي الورثة العبد الى ولي الجناية فلا تبطل الوصية وكان الفداء في اموالهم

وصية وهو مقدم على غيره من الوصايا فذهب الثلث بالعتق الا ان يفضل الثلث
عن قيمته عن ثلثه شيء من قيمة العبد لانه لا مزاحم له فيه فيسلم له ذلك او يبرهن
على دعواه او يقوم للموصى له بينة على ان الاعتاق كان في الصحة لان من زعم
الوارث ان الاعتاق كان وصية وانه مقدم على الوصية لقوله عليه السلام اذا
اجتمع الوصايا وفيه عتق نفذ العتق وبطل ما سواه كما في العناية فلا شيء للموصى له
الا ان يفضل على قيمة العبد من الثلث ومن زعم الموصى له ان الاعتاق لم يكن
وصية وهو يدعي حقا في التركة والوارث منكر فالقول قوله مع اليمين
ولو ادعى رجل على الميت دينا والعبد اعتاقه في الصحة وصدقهما الوارث
سعى العبد صورته رجل ترك عبدا وثم رجل فقال العبد للوارث اعتقني
ابوك في الصحة وقال رجل لي على ابيك الف درهم فقال الوارث صدقتما ولا مال
له سوى العبد سعى العبد في قيمته وتدفع الى الغريم اي يقضي به الدين للغرماء
عند ابي ح وعندهما لا يسعى اي وقالا يعتق ولا يسعى في شيء لان
العتق والدين ثبتا معا فيثبت الدين على الوارث والعبد قد عتق فلا يتعلق
الدين برقبته والعتق في الصحة لا يوجب السعاية وان كان على المعتق دين
وله ان الاقرار بالدين اولى واقوى من الاقرار بالعتق ولهذا يعتبر اقراره
في المرض بالدين من جميع المال وبالعتق من الثلث والاقوى يدفع الادنى
الا انه بعد وقوعه لا يحتمل البطلان فيدفع من حيث المعنى بايجاب السعاية
عليه ولو قال العبد لمولاه المريض اعتقتني في صحتك وقال رجل اخر لي عليك
الف درهم دين فقال المريض صدقتما عتق العبد وسعى في قيمته للغرماء كذلك
ذكرها شمس الائمة السرخسي في شرح جامع الصغير وان اجتمعت وصايا وضاق
الثلث عنها اي عن الوصايا قدمت الفرائض كالحج والزكوة والكفارة
لانها اقوى وان للوصي اخرها اي ان اخر الموصي تلك الفرائض الموصى به
فان تساوت اي الوصايا في الفرضية او غيرها قدم ما قدمه اي ما قدم
الموصي اذا ضاق الثلث وقيل تقدم الزكوة على الحج وقيل بالعكس وتقدم الحج و
والزكوة على الكفارات في القتل لانه اقوى من غيرها والظهار واليمين
والكفارات تقدم على صدقة الفطر وقدم صدقة الفطر على الاضحية
وتفصيل هذا المبحث ذكر في فصل الجنائز في اول الكتاب وان اوصى
بحجة الاسلام حجوا عنه اي عن الموصي رجلا من بلده راكبا ان وفت النفقة
والا فمن حيث تفي وان خرج حاج فمات في الطريق واوصى ان يحج
[illegible] تفي

عنه حج عنه

عنه حج عنه من بلده عند ابي ح وعندهما من حيث مات استحسانا
وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره في الطريق فعند ابي ح يحج من بلده
الذي يحج عنه او لا وعندهما يحج عنه من المكان الذي مات فيه

باب الوصية للاقارب وغيرهم

جاره الانسان ملاصقه اي لو اوصى لجاره لانه
المجاورة هي الملاصقة يستوي فيه المسلم والكافر والذكر والانثى ذكره ابن كمال
هذا عنده وعندهما من يسكن محلته ويجمعهم مسجدها لانه عليه السلام قال
لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد وفسر بكل من سمع النداء وهو استحسان
وقال الشافعي الجار الى اربعين دارا من كل جانب كذا في شرح الوقاية والمجمع و
ويستوي في الجار الساكن والمالك والذكر والانثى والمسلم والذمي لا فرق
بينهم في الجار وصهره بكسر الصاد المهملة من هو ذو رحم محرم من امرأته
كابائها واعمامها واخوالها واخواتها وغيرهم حتى اذا اوصى لاصهاره كانت
الوصية لهؤلاء وختنه بفتحتي الخاء المعجمة والتاء المثناة الفوقانية
من هو زوج ذات رحم محرم منه فاذا اوصى لاختانه كانت الوصية
لزوج كل ذات رحم محرم منه اثنتين يستوي في ذلك الحر والعبد والاقرب
والابعد واقاربه واقرباؤه وذو قرابته وارحامه وذو ارحامه وانسابه
الاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه ولا يدخل فيه الوالدان والولد
واذا اوصى لاقاربه يشترط في استحقاق هذه الوصية عنده شرائط ثلاث
منها متفق عليه اشتراط القرابة وان لا يكون وارثا والاثنان فصاعدا
سوى الوالد والولد وشرطان مختلف فيه احدهما المحرمية شرط عنده
لا عندهما والثاني شرط الاقرب فالاقرب كذا في المختلف وسائر شروط
في المنظومة وكثير من شروح الزيادات والمبسوط كذا في الحقائق وفي الجد
روايتان في الدخول وعدمه وان لم يكن له ذو رحم محرم منه بطلت
الوصية لهؤلاء لانعدامها وتكون الوصية للاثنين فصاعدا وعندهما
الوصية لمن ينسب الى اقصى اب له في الاسلام بان اسلم او ادرك الاسلام
وان لم يسلم اي وقالا الوصية لكل من ينسب الى اقصى اب له ادرك الاسلام
وان لم يسلم وعند بعضهم شرط الاسلام ويدخل الابعد مع وجود الاقرب
والشافعي قيده بالاب الادنى ثم لا يدخل قرابة الولاد وقد قيل
من كان للولد قريبا فهو عاق كذا ذكره في شرح الوقاية قال شراح الهداية
ثمرة الخلاف ان الموصي اذا كان علويا فعلى القول الاول اقصى الاب ابو طالب

لانه ادرك الاسلام وان لم يسلم فيدخل فيه اولاد عقيل وجعفر وعلي القول
الثاني على رضه فلا يدخلون كذا قاله محشي في قمه له عمان وخالان الوصية
لعميه اي اذا اوصى بهذه الالفاظ المتقدمة كانت الوصية للعمين لانهما
اقرب اليه من الخالين عنده وعندهما للكل على السواء اي وقالا يقسم بينهم
ارباعا لعدم الاعتبار بالاقربية فمن له عم وخالان نصف الوصية لعمه و
نصفها بين خاليه لان اللفظ جمع فلا بد من اعتبار معنى الجمع فيه واقله اثنان
في الوصية فيضم الى العم الخالان ليصير جمعا فيأخذ هو النصف لانه اقرب
وعندهما يقسم اثلاثا بينهم وعم له نصف اي اذا اوصى للاقارب وله عم واحد
فله النصف لما ذكرناه آنفا كذا ابن الكمال وان له عم وعمة وخال وخالة
فالوصية للعم والعمة على السواء اي اذا اوصى للاقارب وله عم وعمة فالوصية
بينهما نصفين عنده وعندهما الوصية للكل اي للعم والعمة والخال والخالة
على السوية في جميع ذلك اي اذا اوصى للاقارب وله عم وعمة وخال وخالة
فالوصية بينهم ارباعا عندهما واهل الرجل زوجته لان الاهل في الغالب
زوجته قال تعالى حكاية عن موسى عليه السلام وسار باهله اي بزوجته هذا عنده وعندهما
الاهل من يعولهم من في عياله اي ينفق عليهم و[illegible] نفقته هو عطف
تفسير منه نفقته اي وقالا الوصية في هذه الصورة لكل من في عياله اعتبارا
للعرف وتؤيده قوله تعالى حكاية عن يوسف عليه السلام فأتوني باهلكم اجمعين فاذا اوصى
لاهله كانت الوصية للزوجة عنده وعندهما لكل من في عياله من الاهل والولد
وآله اهل بيته وابوه وجده فاذا اوصى لآله فالوصية لاهل بيته وابيه
وجده اتفاقا واهل نسبه من ينتسب اليه من جهة الاب فاذا
اوصى لاهل بيته واهل نسبه كانت الوصية لمن ينتسب اليه من جهة الاب
وجنسه اهل بيت ابيه فاذا اوصى لجنسه كانت الوصية لاهل بيت ابيه
والوصية لبني فلان وهو ابو صلب للذكور خاصة فاذا اوصى
لبني فلان كانت الوصية لابناء الصلب ذكورا لا اناثا عنده وعندهما وهو
احد قوليهما رواية عن الامام يدخل الاناث في هذه الوصية ايضا اي كما يدخل
الذكور ولورثة فلان للذكر مثل حظ الانثيين فاذا اوصى لورثة فلان
كانت الوصية للذكر مثل حظ الانثيين ولولد فلان للذكر والانثى على
السواء فاذا اوصى لولد فلان كانت الوصية بينهم على السوية
بلا فرق بين الذكر والانثى ولا يدخل اولاد الابن عند وجود اولاد

الصلب

وان لم يكن له عم فقط فنصفها له

الصلب ويدخلون اي اولاد الابن عند عدمهم اي عدم اولاد الصلب
دون اولاد البنت عند عدمهم وان اوصى لبني فلان وهو اسم ابو
قبيلة لا يحصون فهي باطلة للجهالة وان اوصى لايتامهم اليتيم
اسم لمن مات ابوه قبل الحلم قال عليه السلام لا يتم بعد البلوغ كذا في
او عميانهم او زمناهم او اراملهم الارمل هو الذي لا يقدر على شيء
رجلا كان او امرأة من ارمل اذا افتقر من الرمل وهو التراب ومنهم من
قال الارامل جمع ارملة وهي المرأة التي مات عنها زوجها فهي في
النساء عنده واختار المصنف الاول حيث قال الذكر والانثى فيما بعد
كذا في الكلية فللغني والفقير منهم والذكر والانثى ان كانوا يحصون
قيل حد الاحصاء عند ابي يوسف ان لا يحتاج من يعدهم الى حساب
وكتاب فان احتيج الى ذلك فهو لا يحصون وقال محمد اذا كانوا اكثر من
مائة فانهم لا يحصون وهو الايسر وقال بعضهم هو مفوض الى رأي القاضي
كذا في شروح الهداية وللفقراء منهم ان كانوا لا يحصون للجهالة منها
ولمواليه فهي لمن اعتقهم في الصحة او المرض واولادهم فاذا اوصى لموالي
فلان كانت الوصية لمن اعتقهم في الصحة او المرض وان لم يكن لفلان موالي
اعتقهم وله موالي ابيه ورث ولا اوصى كذا في شرح المجمع ولا يدخل موالي الموالاة
ولا موالي الموالي الا عند عدمهم وتبطل الوصية ان كان له معتِقون
ومعتَقون لان اللفظ مشترك ولا عموم له عندنا ولا قرينة تدل على احدهما
وفي بعض كتب الشافعي ان الوصية للكل لانه يقول بعموم المشترك كذا ذكره
ابن الكمال واقل الجمع اثنان في الوصايا كالمواريث كما تقدم ذكره

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

تصح الوصية بخدمة عبده وسكنى
داره وبغلتهما اي تصح الوصية بغلة العبد والدار مدة معلومة وابدا
فان خرج ذلك اي ان خرجت الرقبة من الثلث سلم الى الموصى له لا محل الوصية
يعني ليخدم العبد الموصى به ويسكن الموصى له في الدار الموصى بها والا اي وان
لم تخرج من الثلث قسمت الدار اي سكناها وتهايا في العبد يومين
لهم اي للورثة ويوما له اي للموصى له اي يقسم الدار ويسلم الى الموصى له
مقدار ثلث المال ليسكن فيه والعبد يخدم الموصى له بمقدار ما صحت به الوصية
ويخدم الورثة بمقدار ما لم تصح فقوله بمقدار ما صحت وهو الثلث كاليوم الواحد مثلا
وقوله بمقدار ما لم تصح وهو الثلثان كاليومين وهو معنى التهايؤ كذا في الهداية

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

فاذا مات الموصى له بعد موت الموصي بطلت الوصية لورثة الموصي لانه
اوصى بان ينتفع الموصى له على ملك الموصي فاذا مات الموصى له يعود الى ورثة الموصي
بحكم الملك وان مات الموصى له في حياة الموصي بطلت الوصية ولا شيء لورثته
ورثته لمانع وفي اوصى بغلة الدار او بغلة العبد لا يجوز له اي للموصى له
السكنى في الدار الموصى بها والاستخدام في العبد الموصى به في قول الاصح
ولا يجوز لمن اوصى له بالخدمة ان يؤاجر لمخالفته فان اوصى له بثمرة بستانه
فمات اي بعد الوصية وفيه ثمرة انما قال هذا لانه اذا لم يكن في البستان
ثمرة والمسئلة بحالها فهي كمسئلة الغلة في تناولها الثمرة المعدومة ما عاش
الموصى له ذكره في التبيين فله هذه فقط اي للموصى له الثمرة الكائنة حال
موت الموصي لا ما يحدث بعده ذكره ابن الكمال لان الثمرة متى اطلقت يراد
بها الموجود عرفا فكان له الموجود لا غيره فلا يتناول ما يحدث بعد موته
وان زاد قوله ابدا اي ان قال الموصي للموصى له ثمرة بستاني ابدا فله اي
فللموصى له هذه الثمرة وما يستقبل اي وثمرته فيما يستقبل ما عاش
الموصى له وما دام هو حيا لان الموصي جعل للموصى له الثمرة الموجودة في حال الموت
وما تؤخر فيستحق الموصى له ذلك الموجود بعد موته باعتبار معنى الخلافة
وان اوصى بغلة بستانه سواء ضم اليه لفظ الابد اولا فله الموجود
في حال الموت وما يستقبل اي ما يحدث بعد الموت لان الوصية استخلاف
للموصى له واقامته مقام الوارث والوارث يستحق الثمرة الموجودة وما
يحدث كذا هنا كذا في الكافي ولان الغلة اسم للمعدوم والمعدوم كما يتناول
الموجود يتناول ما هو بعرضية الوجود يقال فلان يغل ارضه وبقرة ويغل عن ثلثا
فاستغنى عن ذكر التأبيد في وصية الغلة اما الثمرة في اللغة فهو اسم للموجود
فلا يتناول غيره الا بدليل وهو ذكر الابد وان اوصى بصوف غنمه
او لبنها او اولادها اي اولاد الغنم فله ما يوجد من ذلك عند موته فقط
قال الموصي ابدا او لم يقل صورته رجل اوصى لرجل بصوف غنمه
او باولادها او بلبنها ثم مات فللموصى له ما في بطونها من الولد وما في
ضروعها من اللبن وما على ظهرها من الصوف يوم يموت الموصي ولا يتناول
ما يوجد في المستقبل سواء ذكر الابد او لم يذكر لان الصوف واللبن
والولد الذي هو معدوم وهو بعرض الوجود لا يستحق بعقد من العقود
فلا يمكنه ان يجعل الموصى له مستحقا بعقد الوصية وليس كذلك الثمرة والغلة

فانها

فانها يستحق بعقد المعاملة فجاز ان يستحق بعقد الوصايا عند ذكر الابد كذا
ذكره العتابي قال في الهداية وهذا استحسان والقياس ان يستحق جميع ذلك
ما عاش للتنصيص على التأبيد كما في غلة البستان والثمرة وجه الاستحسان
ان القياس يأبى جواز الوصية بالحادث لانه معدوم حال موت الموصي وما كان حادث
على ملك الوارث لانه متولد من اصل مملوكة له الا ان الاستحقاق الغلة المعدومة
جائز بعقد الاجارة والاستحقاق الثمرة المعدومة جائز بعقد المعاملة فجاز
استحقاقها بعقد الوصية لانه اوسع بابا من غيرها وتمليك الصوف المعدوم
واللبن والولد لا يجوز بعقد آخر فلا يجوز الوصية والموجود من هذه الاشياء
يجوز تمليكها بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع قصدا فجاز بعقد الوصية ايضا انتهى
قال ابن كمال باشا في شرحه على الوقاية والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول
المعدوم الا بدلالة زائدة مثل التنصيص على الابد لانه لا يتأبد الا بتناول
المعدوم والصوف اسم للموجود والمعدوم منه لا يستحق بشيء من العقود فكذا
بالوصية بخلاف الثمرة فان العقد على المعدوم منها تصح شرعا كالمساقاة اما
الغلة فينتظم الموجود والمعدوم وما يكون بعرضية الموجود مرة بعد اخرى عرفا
يقال فلان يأكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه وداره فاذا اطلقت يتناول
الموجود والمعدوم من غير توقف على دلالة اخرى انتهى قوله تصح شرعا كالمساقاة
والاجارة والمعاملة فاذا جاز شرعا بعقد من العقود المذكورة جاز استحقاقها
بالوصية ايضا لان باب الوصية اوسع من غيرها واما الصوف واخواتها فلا يصح
استحقاقها اصلا بعقد ما فلم يصح استحقاقها بعقد الوصية كذا في البيانية
قاله المحشي اخي چلبي

باب وصية الذمي

ولو جعل ذمي داره بيعة
اي لليهود او كنيسة اي للنصارى كذا في النهاية كافر في صحته ثم مات
فهو ميراث اتفاقا تعني يهودي او نصراني صنع بيعة او كنيسة في صحته
ولم يضف الى موته ولم يحكم به حاكم ثم مات فهو ميراث اتفاقا اما عند ابي حنيفة
فلان حكمه حكم الوقف ووقف المسلم عند ابي حنيفة لا يمنع الميراث فوقف الكافر
اولى وعندهما لانه ليس بحكم الوقف لكونه معصية فان قيل هذا في حقهم
كالمسجد في حقنا فلا يورث المسجد ولا يباع فينبغي ان يكون هذا كذلك قلنا
ان ملك الباني ينقطع عن المسجد لا ملكهم عن كنايسهم لانهم يسكنون
ويدفنون موتاهم فيهم ولو كان المسجد كذلك يورث قطعا هذا زبدة ما في
الهداية قالوا هذا الاختلاف لغوا ولو اوصى به لقوم مسمين جاز من الثلث

ای معدودین معلومین بان قال لعشرة او لخمسة جاز الوصیة من الثلث
لان الوصیة فیها معنی الاستخلاف ومعنی التملیک وله ولایة ذلک فامکن تصحیحه
علی اعتبار المعنیین وکذا جاز الوصیة من الثلث فی غیر المستامن حده
ای فی غیر المعدودین وغیر معلومین بان لم یقل لعشرة او لخمسة فکان وقفا
لان قربتهم فی معتقدهم وهم متروکون علی ما یدینون به عندهم خلافا لهما
لانه وصیة بالمعصیة فیبطل کالوصیة للمغنیین قال المشایخ هذا الاختلاف
اذا اوصی ببناء بیعة او کنیسة فی القری واما فی المصر فلا یجوز بالاتفاق
لانهم لا یمکنون من احداث ذلک فی الامصار کذا فی الاکملیة قال المحشی اخی چلبی
ثم الفرق لابی حنیفة بین بناء البیعة وبین الوصیة به ان البناء بنفسه لیس بسبب
لزوال ملک البانی وانما یزول ملکه بانه یصیر محرزا خالصا لله تعالی کما فی مساجد
المسلمین والکنیسة لم یصر محرزا لله تعالی حقیقة فبقی ملک البانی فیورث عنه
بخلاف الوصیة لانه وضع لازالة الملک الا انه امتنع ثبوت مقتضاه
فی غیر ما هو قربة عندهم فبقی فیما هو قربة علی مقتضاه فیزول ملکه فلا یورث
کذا فی الهدایة ویصح وصیة مستامن لا وارث له فی دارنا بکل ماله لمسلم
او ذمی لان امتناع الوصیة بما زاد علی الثلث لحق الورثة ولیس لورثته
حق مرعی لکونهم فی دار الحرب اذ هم اموات فی حقنا وان اوصی المستامن
ببعض بره الباقی الی ورثته وتصح الوصیة له ای للمستامن ما دام فی
دارنا حکم سواء کان الوصیة من مسلم او ذمی وصاحب الهوی
ان لم یکفر بهواه فهو کالمسلم فی الوصیة والا ای ان یکفر بهواه فکالمرتد
فی الاحکام ووصیة الذمی یعتبر من الثلث ولا تصح الوصیة لوارثه
وتجوز الوصیة لذمی من غیر ملته لا تجوز الوصیة لحربی فی دار الحرب
کما مر

باب الوصی

یقال اوصی لفلان ای جعله وصیا ومن فوض
الیه التصرف فی ماله بعد موته والاسم منه الوصایة بالکسر والفتح قال ابن الکمال
ومن اوصی الی رجل فقبل فی وجهه ورد فی غیبته لا یرتد ای لا یصح الرد فی غیبته
لانه اعتمد علیه حیث قبله فلو صح الرد بغیبته لصار مغرورا من جهته لانه حینئذ
یموت بلا وصی فلم یجز کما لم یجز للوکیل ان یعزل نفسه بغیر حضرة الموکل وان
رد الوصایة فی وجهه یرتد اذ لا غرور فیه لامکان ان یوصی الی آخر
فان لم یقبل الوصایة ~~ولم یرد~~ ای ان سکت الوصی فلم یقبل فی وجهه
ولم یرد حتی مات الموصی فهو ای الوصی مخیر بین القبول وعدمه ای

ان شاء

ان شاء قبل وان شاء رد وان باع شیئا من الترکة لم یبق له الرد وان لم یصل
غیر عالم بالایصاء یعنی ان باع الوصی شیئا من ترکته یکون قبولا وینفذ بیعه سواء
علم بالوصایة او لا بخلاف الوکیل اذا لم یعلم بالتوکیل فباع لا ینفذ لان
الوصایة خلافة لثبوتها حال انقطاع ولایة المیت فلم یتوقف علی العلم کالورثة
واما الوکیل فلیس باستخلاف لثبوته حال قیام الموکل فلم یصح بغیر علم من یثبت
علیه قاله ابن فرشتة فان رد الوصی الوصایة بعد موته ای موت الموصی
ثم قبل صح فی ان مجرد الرد لا یبطل الوصایة لان فیه ضررا بالمیت الا اذا
نفذ قاض رده فانه لا یصح قبوله بعد ذلک ما لم ینفذ قاض رده
قید به لانه لو قبل بعد اخراج القاضی وحکمه ببطلان الوصیة بعده برده لم یصح
قبوله لانه قضاء فی مجتهد فیه لا وقال زفر رده معتبر سواء اخرجه القاضی
او لم یخرجه لان الایصاء یرتد برده فلو رده فی وجهه یرتد فکذا فی غیبته
ولنا ان الایصاء شرع نفعا للوصی فلو ارتد فی غیبته لتضرر به الموصی
فان ابطل رده یعتبر قبوله کذا ذکره فی شرح المجمع وان اوصی الی عبد او کافر او
فاسق الکذب منهم من اجل الاهانة ویخاف علیهم الاتلاف اخرجه القاضی
ونصب غیره مکانه هذا علی وفق ما ذکره القدوری وفیه دلالة علی ان الوصیة
صحیحة لان التبدیل یکون بعد الثبوت وذکر محمد فی الاصل ان الوصیة باطلة قیل
معناه فی العبد باطلة لعدم الولایة علی نفسه او فی غیره معناه سیبطل وقیل
فی الکافر ایضا باطلة لعدم ولایته علی المسلم کذا فی التبیین قال ابن الکمال
~~لو اوصی الی عبده فان کان کل الورثة صغارا صح~~ ونصب القاضی مکانه
غیره انما للنظر اما فی العبد فیتوقف ولایته علی اجازة المولی واما الکافر
فلمعاداة الدینیة الباعثة علی ترک النظر فی حق المسلم واما فی الفاسق فلموضع
التهمة بسبب فسقه وان اوصی الی عبده ای العبد نفسه بجعل عبده وصیا
ینظر فان کل الورثة صغارا صح الوصیة الی عبده عند ابی حنیفة ولا یخرجه القاضی عن
الوصایة خلافا لهما فان عندهما لا تصح ویخرجه القاضی عن الوصایة ویقیم غیره
مقامه الا انه وصی باطلا صح لو تصرف قبل ان یخرجه القاضی نفذ تصرفه کذا فی
الحقائق قید بالعبد لانه لو اوصی الی مکاتبه جاز اتفاقا وقید بعبد نفسه لانه
لو نصب عبد غیره لا یجوز اتفاقا وان اجازه مولاه کذا فیه لهما ان صحة هذه الوصیة
اثبات الولایة للمملوک علی المالک وهذا قلب المشروع وله انه مخاطب مستبد
بالتصرف فیکون اهلا للوصایة ولیس لاحد علیه ولایة فان الصغار وان کانوا

ما لم ینفذ قاض رده

من الوصایة

باب الوصی

مثلا لكن ليس لهم ولاية المنع من التصرف ولا مضافاة والظاهر ان شفقته
عليهم اكثر من الاجنبي قاله ابن ملك وان كان فيهم اي في الورثة كبير
بطل اجماعا لان الكبير منعه عن التصرف في نفسه فيخلو الوصية عن فائدتها
ولو كان الوصي عاجزا عن القيام بالوصية ضم اي القاضي اليه غيره اي الى الوصي
غيره ليعينه من يعينه رعاية لحق الموصي والورثة وان كان قادرا امينا
لا يخرج وان للوصل شكى الورثة او بعضهم منه ما لم يظهر منه خيانة
اي اذا كان الوصي امينا قادرا على التصرف لا يجوز للقاضي اخراجه بل يجب
تبقيته وان شكى الورثة كلهم او بعضهم من الوصي لاحتمال كذبهم حتى يتحقق عجزه
وخيانته فاذا ظهر استبدل به غيره رعاية للجانبين ولان الميت انما استخلفه
لامانته فلما فات يتوب القاضي منابه في الايصاء الى امين وان اوصى
الى اثنين لا ينفرد احدهما لان الولاية تثبت بالتفويض فيراعى وصفه
وهو الاجتماع اذ هو شرط مفيد وما رضي الموصي الا اجتماع رأيهما الا فيما
لا يحتاج الى الرأي كقبول الهدية الا شراء كفن وتجهيز وخصومة و
قضاء دين وطلبه اذا كان الدين من جنسه وشراء حاجة الطفل وقبول
الهبة له اي للطفل ورد وديعة معينة واعتاق عبد معين لعدم الحاجة
الى الرأي بخلاف اعتاق غير المعين ورد مغصوب او مشترى شراء فاسدا
وجمع اموال ضايعة وحفظ المال وبيع ما يخاف تلفه فان التصرف في هذه
الاشياء ضروري والضرورات مستثناة اما شراء الكفن وتجهيزه فلان في تأخيره
الى حضور الآخر فساد وحال الميت واما شراء حاجة الطفل مما لا بد منه من الطعام و
الكسوة فلخوف هلاكهم بالتأخير ولهذا يملكه من يعوله وان كان اجنبيا واما رد
وديعة بعينها وقضاء دين فلانه من باب الاعانة وليست من باب الولاية
لانه لا يحتاج في ذلك الى الرأي وصاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه يأخذه و
واما الخصومة في حقوق الميت فلان الاجتماع فيها متعذر واما قبول الهبة
فلان في التأخير آفة الفوات فالحاصل ان بعضها لا يحتاج الى الرأي وفي بعضها
يلزم التوقف والاجتماع في الخصومة متعذر هذا عندهما وعند ابي يوسف
يجوز الانفراد مطلقا اي ينفرد احدهما بالتصرف في جميع الاشياء لان الوصاية
شبيهها الولاية وهو وصف شرعي لا يتجزى فيثبت لكل منهما على الكمال كولاية
الانكاح للاخوين وكره ابن ملك كما ان مات احد الوصيين اقام القاضي غيره
مكانه ولابي يوسف ان الايصاء نقل الولاية والولاية اذا ثبتت لاثنين

وتنفيذ وصية معينة صح

شرعا

شرعا ثبت لكل واحد منهما على الانفراد مثل الاخوين في ولاية الانكاح وكذا
اذا ثبت شرطا اي عقدا ولهما ان الموصي لما اثبت الولاية لهما جملة صارت
الولاية مقيدة بشرط اجتماع رأيهما وانه شرط مقيد فوجب اعتباره
بخلاف ما اذا اشترى احدهما ما لا بد للصغير منه كالكسوة والطعام والكفن
حيث جاز لانه ليس من باب الولاية لكن من جملة الضرورة ولهذا ملكته
الام والجيران والرفقاء في الطريق وبخلاف ولاية الانكاح لان تمه سبب
الولاية القرابة فقد وجد في حق كل واحد منهما على الكمال وبخلاف الاشياء
المخصوصة لانه لو اعتبر اجتماعهما لادى الى الضرر كذا في الخانية فالحاصل
ان عندهما احد الوصيين لا ينفرد بتصرف الا في ثمانية تجهيز الميت من شرى
الكفن ونحوه وشرى ما لا بد من الصغير كالطعام والكسوة وبيع ما يخشى عليه
التوى والتلف وتنفيذ الوصية المعينة وقضاء دين الميت من جنسه
والخصومة ورد المغصوب والودايع وقبول الهبة وجمع الاموال الضايعة
وفيما عدا هذا الاستثناء احدهما لا ينفرد بالتصرف في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
ينفرد وقيل الخلاف اذا اوصى اليهما معا فاما اذا اوصى الى كل واحد منهما
على الانفراد على وجه التعاقب ينفرد احدهما بالتصرف عند الكل وقيل الخلاف
في الفصلين جميعا وهو الصحيح كذا في الهداية فان مات احد الوصيين اقام القاضي
مقامه غيره ان لم يوص الى احد وان اوصى الى الحي جاز وتصرف وحده ووصي
الوصي وصي في التركتين يعني اذا مات الوصي فاوصى الى آخر يجعل وصيا في
التركتين في تركة الوصي وتركة الميت الاول وقال الشافعي لا يكون وصيا في تركة
الميت الاول لان الوصي كالوكيل ثم الوكيل لا يملك ان يوكل غيره فكذا الوصي
ولنا ان الموصي لما اعتمد عليه بعد موته مع علمه انه قد تعجز بسبب من الاسباب
كان اذنا له منه بايصائه الى غيره واقامته مقامه دلالة بخلاف الوكيل لان
الموكل يمكن تحصيل مقصوده بنفسه فلا يرضى بتوكيل غيره كذا قاله ابن فرشته
وكذا ان اوصى اليه احدهما يعني اذا اوصى الى آخر في تركة نفسه فهو وصي فيهما
في التركتين عند ابي حنيفة خلافا لهما اي وقالا هو وصي في تركة نفس الوصي دون
الموصي الاول لانه نص من تركة نفسه فيقتصر عليه وله ان الوصية استخلاف
فما كان له من الولاية وعند الموت كانت له ولاية في التركتين فينزل الثاني
منزلته فيهما ولو قال اوصيت اليك في اموري واموري الميت الاول يصير وصيا
عنهما اتفاقا من الحقايق وتصح قسمة الوصي التركة عن الورثة مع الموصى له

فلا يرجعون على الموصى له لو هلك حظهم في يد الوصي اي يصح قسمة الوصي التركة
مع الموصى له عن الورثة الصغار والكبار الغائبين تقع حتى لو قبض الوصي نصيب
الورثة وضاع في يده لا يكون لهم الرجوع على الموصى له بشيء لا مقاسمته معهم
عن الموصى له لو هلك حظهم فيرجع عليهم بثلث ما بقي لو هلك حظه في يد الوصي
اي لا يصح قسمة الوصي عن الموصى له الغائب مع الورثة الكبار الحاضرين حتى لو قبض
نصيب الموصى له الغائب وهلك في يده رجع الموصى له بثلث ما بقي واما عن
الموصى له الحاضر فيقبض الوصي نصيبه ان كان باذنه فهو وكيل عن الموصى له بالقبض
فلا يكون له حق الرجوع وان لم يكن باذنه فله الرجوع كذا قاله ابن كمال باشا
وصحت للقاضي اي صحت قسمة التركة عن الموصى له مع الورثة لو قاسمهم عنه
واخذ حظه عند الغيبة وصحت قسطه اي نصيب الموصى له ومعنى هذا
الكلام اذا كان الوارث غائبا فقاسم الوصي والموصى له بالثلث فعزل
الثلث الى الوصي فامسك الثلثين للوارث فهلك شيء من الثلثين هلك من مال
الوارث ولو كان الموصى له غائبا فقاسم الوصي الوارث فعزل الثلثين للوارث
وامسك الثلث للموصى له فضاع الثلث في يده لا يهلك من مال الوصي وله ان
يشارك الوارث فيأخذ ثلث ما في يده كذا في الخانية وصحت قسمة التركة
عن الموصى له مع الورثة للقاضي صورته رجل اوصى بثلث الف درهم مثلا
فدفعها الورثة الى القاضي فقسمها والموصى له غائب وقسمته جائزة لان
الوصية قد صحت وللقاضي ولاية النظر فكان له ان يفرز لو قاسمهم عنه
واخذ قسطه اي نصيب الموصى له الغائب ولو هلك في يد القاضي بعد الدفع
ثم حضر الغائب لا رجع على الورثة بشيء لان للقاضي ولاية على الغائب حتى ينفذ
ولهذا يملك بيع ما يخشى عليه التوى والتلف فكان قسمة القاضي كقسمة الموصى له
بخلاف الوصي لانه لا ولاية له على الموصى له ولهذا لا يملك بيع شيء من ماله فلا
ينفذ قسمته عليه كذا في الخانية وفي الوصية بالحج لو قاسم الوصي الورثة مع
الورثة فضاع عنه لو صح الحج بثلث ما بقي اي ان اوصى بحجة فقاسم الوصي
الورثة واخذ حصة الحج فهلك ما في يد الوصي يحج عن الميت من ثلث ما بقي
مما في يد الورثة من التركة وكذا لو دفعه لمن يحج فضاع في يده اي ان دفعه
الى رجل ليحج به عنه فضاع من يده يحج عنه من ثلث ما بقي من التركة عند ابي حنيفة
وعند ابي يوسف ان بقي من الثلث اخذ والا اي ان لم يبق فلا يأخذ منه
اي ان كان المفرز مستغرقا للثلث بطلت الوصية وان لم يكن مستغرقا يحج عنه

بما بقي من الثلث

بما بقي من الثلث وعند محمد لا يؤخذ شيء اي لا يحج عنه بشيء في الفصلين
لان افراز الوصي كافراز الميت فانه لو افرز من ماله شيئا للحج فضاع بعد
موته لا يحج من الباقي ولابي يوسف ان محل الوصية الثلث فينفذ ان بقي من الثلث
شيء ولابي حنيفة ان تمام القسمة بالتسليم الى الجهة المسماة فاذا لم يصرف الى
تلك الجهة صار كهلاكه قبل القسمة قاله ابن الكمال ولو باع الوصي لقضاء
الديون من التركة عبدا مع غيبة الغرماء جاز لانه قائم مقام الموصي
فانه اوصى ببيع شيء من تركته والتصدق به اي بالثمن فباعه وصيه
وقبض الوصي ثمنه فضاع في يده واستحق المبيع ضمنه اي ضمن
الوصي الثمن للمشتري لانه عاقد ورجع به في التركة اي في جميع ما ترك
الميت لا في الثلث لانه عامل للميت فاستوجب الرجوع بما لزمه دينا
على الميت ومحل الدين كل المال لا الثلث وان هلكت التركة لا رجع المشتري
على احد لان البيع لم يقع الا للميت ولو قسم الوصي التركة فاصاب الصغير
شيء فقبضه وباعه فقبض ثمنه فضاع واستحق ذلك الشيء رجع في مال
الصغير اي المشتري في مال الصغير لانه باع له ورجع الصغير على البقية
الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه ولا يصح بيع
الوصي ولا شراؤه الا بما يتغابن فيه الناس في مثله وهو على ما مر في كتاب
الوكالة ما يدخل تحت تقويم المقومين لان الولاية نظرية ولا نظر في غبن
الفاحش بخلاف اليسير لانه لا يمكن التحرز عنه هذا اذا باعه من الاجنبي
واما اذا باعه من نفسه او اشترى من مال نفسه جاز عنده واحدى الروايتين
عن ابي يوسف اذا كان لليتيم فيه منفعة ظاهرة وتفسيره ان يبيع ما يساوي
خمسة عشر بعشرة من الصغير او يشتري ما يساوي خمسة عشر بعشرة للصغير
من نفسه وعلى قول محمد واظهر الروايات عن ابي يوسف لا يجوز على كل حال
هذا في وصي الاب واما وصي القاضي فلا يجوز بيعه من نفسه بكل حال هذا
لو كان المبيع منقولا وان كان عقارا فان باعه من اجنبي بمثل القيمة
يجوز هذا جواب المتقدمين واختيار المتأخرين انه انما يجوز ان رغب
المشتري بضعف القيمة او يكون للصغير حاجة الى ثمنه او يكون على الميت
دين لا يقضى الا بثمنه قال صدر الشهيد وبه نفتي وقولهم الاجنبي يؤذن
ان بيعه من نفسه لا يجوز في العقار من نفسه بكل حال فان باع من
نفسه فالتهمة ظاهرة هذا اذا كان البائع وصيا لا من قبل الام والاخ

وان كان ابا فان كان محمودا عند الناس او مستور الحال يجوز كما قاله ابن الكمال
ويصح له اي البيع والشراء من نفسه ان كان فيه نفع للصبي عند ابي ح
خلافا لهما فان عندهما لا يصح له من نفسه مطلقا وله اي للوصي دفع المال
مضاربة وشركة وبضاعة وقبول الحوالة على الاملاء ان صورته وصي قبل
الحوالة بمال اليتيم فان كان خيرا لليتيم جاز بان كان المحتال عليه املى من المحيل
وان كان المحيل املى لا يجوز كذا في الخانية لا يجوز الحوالة على الاعسر ولا يجوز له
اي للوصي ولا للاب الاقراض ويجوز للاب الاقراض لا للوصي ولا يتجر
من التجارة اي الوصي في مال الصغير لان المفوض اليه الحفظ لا التجارة ويجوز
بيعه اي بيع وصي الاب وهو المراد هنا على الكبير الغايب غير العقار اي
بيع وصي الاب الكبير الغايب جائز في كل شيء الا العقار لانه بيع ماله انما
يجوز للحفظ والعقار محصن بنفسه وكذلك لا يملك التجارة في ماله لانه قائم
مقام الموصي والموصي وهو الاب لا يملك بيع مال الكبير الغايب الا نظرا
للحفظ نظرا له فكذا في الوصي والقياس انه لا يملك لانه قام مقام الاب
والاب لا يملك ذلك فكذلك من قام مقامه وجه الاستحسان انه يحفظ
التركة من جهة الميت حتى لو ظهر عليه دين يقضي من التركة كذا في التروح
ولكن يملك اجارة عبده ودابته للنفقة لانه يملك النفقة على هولاء
لانه من جملة الحفظ كذا في الخانية ووصي الاب احق بمال الصغير من جده
فانهم يحجب الاب فالجد كالاب

فصل

شهد الوصيان ان الميت
اوصى الى زيد معهما لا تقبل معناه اذا شهد الوصيان ان الميت اوصى
الى زيد معهما فان انكر الوصي ذلك الوصية فالشهادة باطلة الا ان يدعيه
زيد فتقبل شهادتهما وكذا لو شهد ابناء الميت معناه اذا
شهد ابناء الميت بما قال الوصيان لا تقبل لانهما شهدا لانفسهما
فاما اذا ادعى الوصي ذلك الوصية فالقياس انه لا تقبل لما بينا من التهمة
كذا في الهداية وفي الاستحسان تقبل وقد مر هذا في كتاب القضاء
ولغت شهادة الوصيين بمال للصغير صورته وصيان شهدا لوارث
صغير بشيء في مال الميت او دينا على الناس او غيره فشهادتهما باطلة
لانهما شهدا لانفسهما بحق التصرف في مال الصغير كذا في الخانية وكذا
الكبير في مال الميت اي ان شهد الوصيان لوارث كبير بشيء في مال الميت
لم يجز وصحت له في غيره اي ان كانت الشهادة في غير مال الميت جازت للكبير الغايب

لانقطاع ولايتهما

لانقطاع ولايتهما عنه هذا عنده وعندهما تصح للكبير في الوجهين لعدم ولاية
التصرف وهو قد تم الجواب عنه ولانهما اجنبيان عن المشهود له كما في غير مال الميت
ولابي حنيفة انهما وصيان لا نفسهما حق الحفظ لانه حفظ مال الميت اليهما في حق
الكبير اذا غاب فكانا متهمين في هذه الشهادة والوصي على الميت جايزة
اي شهادة الوصي على الدعوى المال الذي يخرج من مال الميت جايزة لا يجوز شهادة الوصي
له اي لمنفعة الميت ولو للوصل بعد العزل وان للوصل الخاصم كما
ولو شهد رجلان لاخرين بدين الف على ميت والاخران لهما بمثله صحتا صورته
رجلان شهدا لرجلين على ميت بالف درهم دين وشهد الاخران للشاهدين الاولين
بذلك جازت شهادتهم عند ابي ح ومحمد خلافا لابي يوسف اي وعند ابي يوسف
لا يجوز شهادتهم وذكر الخصاف في ادب القاضي انه على قول ابي ح وابي يوسف
لا يجوز شهادتهم فحصل عند ابي ح روايتان واجمعوا انه لو كانت شهادة
كل فريق منهم للاخرين بوصية الف لم يجز وجه رواية الخصاف وهو قول ابي يوسف
ان الدين بالموت يتعلق بالتركة على سبيل الشركة فصار بمنزلة الوصية ووجه
رواية المتن وهو قول محمد ان الدين انما يحل الذمة ولا يتعلق فيها ولا شركة
في ذلك لهما اصلا وانما الاستيفاء من تركته فوقعت الشهادة لغير الشاهد
فقبلت ولا كذلك الوصية لان الحق في الوصية لا يثبت في الذمة وانما يثبت في
العين فصار المال مشتركا بينهما ولابي يوسف ان دين الميت يتعلق بمال الميت
مستوفى من تركته ولهذا لو قبض احدهما شيئا من التركة كان للاخر حق المشاركة
في ذلك حتى لو كان المشهود عليه حيا جازت شهادة الفريقين لان الدين في
ذمته لا يتعلق بماله فانتفت التهمة بخلاف دين الميت كما في الخانية وغيره
ولو شهد كل فريق للاخر بوصية الف لا تصح ولو احد الفريقين للاخر بوصية
جارية والاخر له بوصية عبد صحت وان شهد الاخر له بوصية ثلث لا تصح وصية

كتاب الخنثى

هو اي الخنثى شرعا من له ذكر وفرج فان بال
من احدهما اعتبر به وان بال منهما اعتبر الاسبق وان استويا في السبق فهو
مشكل اعلم ان الله تعالى خلق ذكورا واناثا ثم بين في كتابه العزيز حكمهما
ولم يبين حكم شخص له آلة ذكر وانثى فعلم ان الشخص الواحد لا يكون الا
احدهما لا كلاهما جميعا ثم يقع الاشتباه بمعارضة الآلتين الى ان يترجح احدهما
المرجح بخروج البول فان لم يترجح بقي مشكلا وقد وقع الاشتباه وهذا ابتداء
محمد كتاب الخنثى به وسئل عن الشعبي عن مولود ليس له آلة احدهما بل يخرج من سرته

اي لا يقدر على اداء الدين من الحيلة او المديون من اوفق

في رواية اخرى

الموصي

مصر

كتاب الخنثى

كهيئة البول الغليظ فعيل له نصف حظ الانثى ونصف حظ الذكر وعند
محمد هو الخنثى الموصوف سواء والاصل في اعتباره المبال ما روي ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم سئل عن مولود له آلتان كيف يورث فقال عليه السلام حيث
يبول ولان الله تعالى خلق في الحيوان كل عضو لمنفعة ومنفعة هاتين الآلتين
عند الانفصال عن الام ليست الا خروج البول منها وما سوى ذلك من المنافع
يحدث بعد ذلك فاذا بال من احدهما عرف انه الآلة التي هي المنفصلة في صفة
هذه والاخرى زيادة خرق في البدن فكان بمنزلة العيب هذا زبدة ما في
البيانية من تحقيق ولا اعتبار صغيرا قبل البلوغ بالكثرة هذا
عنده خلافا لهما فاذا بلغ فان ظهر بعد البلوغ بعض علامات الرجال
من نبات لحية او قدرته على الجماع او احتلام كالرجل اي كما يحتلم الرجل
فرجل وقوله عنه مقبول فانه لا يقف عليه غيره وان ظهر الخنثى
بعض علامات النساء من حيض وحبل وانكسار ثدي ونزول لبن في ثديه
وتمكين من الوطء فامراة وان لم يظهر له شيء او تعارضت فمشكل من قال
والا فمشكل فقد قصر ومن رام تتميم بالتعميم فقد تعسف كما لا يخفى على المنصف
وانما لم يقل فمشكلة لانه لما يعلم تذكيره وتانيثه والاصل هو الذكر لانه حوا
خلق من ضلع آدم عليه السلام اعتبره كذا في الاكملية قال محمد الاشكال
قبل البلوغ فاذا بلغ فلا اشكال واذا ثبت الاشكال اخذ فيه بالاحوط
فيصلي اي الخنثى المشكل بقناع ويقف بين صفي الرجال والنساء
فلو وقف في صفهم يعيد حتما انه كان بالغا وندبا انه كان مراهقا قال ابن
الكمال من لا صف من جانبيه ومن بحذائه من خلفه وان في صفهن اعاد هو
حتما انه كان بالغا وندبا انه كان مراهقا كذا ذكره ابن الكمال فلا يلبس حريرا
اي كره له ذلك ولا يلبس ايضا حليا ولبس المخيط في احرامه ولا يكشف
وانما ذكره ذلك لان لبسه حرام على الرجال وحاله مجهول بعد فيؤخذ بالاحتياط
فان الاجتناب عن الحرام فرض والاقدام على المباح مباح فكره اللبس حذرا
عن الوقوع في الحرام وكفنه كالمراة للاحتياط ايضا كذا في شرح المجمع ولا ينكشف
عند رجل ولا امراة لان انكشاف العورة حرام مطلقا فما معنى
تخصيصه بالخنثى لانا نقول المراد بالانكشاف ههنا ان يكون في ازار
واحد لا ابداء موضع العورة كذا في الاكملية ولا يخلو به اي بالخنثى
اي بالخلوة غير محرم رجل او امراة ولا يسافر بلا محرم كالمراة ولا يختنه
محرم

رجل

رجل ولا امراة بل يبتاع له اي للخنثى المشكل امة تختنه من ماله ان كان
له مال والا اي وان لم يكن له مال فمن بيت المال ثم تباع اي تباع بعد
ختانه فان مات الخنثى المشكل قبل ظهور حاله لا يغسل بل يتيمم ويكفن في خمسة اثواب
من التيمم وهو جعل الغير ذا تيمم فقيل انما لم يشترط له جارية تغسله لان
الجارية لا تكون مملوكة بعد الموت كان هذا القائل نسي ما قدمه في كتاب
القسمة من ان ملك المورث باق بعد موته فالقسمة قضاء على الميت
ولا يحضر بعد ما راهق غسل رجل ولا امراة وندب تسجية قبره قد
مر معنى التسجية في باب الجنائز ولو وضع الرجل مما يلي الامام ثم هو
اي الخنثى المشكل ثم توضع المراة ان صلى عليهم جملة رعاية لحق الترتيب
ذكره في الهداية وله اي الخنثى المشكل اخس النصيبين من الميراث
عند الامام اي ان تركه ابوه او ابنه فله سهم وللابن سهمان عند ابي ح
فلو مات ابوه عنه اي عن الخنثى المشكل وعن ابن فللابن سهمان
وله سهم عند ابي ح وعند الشعبي له نصف النصيبين واختلفا في
قياس قوله وهو ثلثة من سبعة عند ابي يوسف وخمسة من اثني عشر عند محمد
له ان الخنثى لو كان ذكرا يكون المال بينهما نصفين وان كان انثى يكون المال
بينهما اثلاثا فاحتجنا الى حساب له نصف وثلث واقل ذلك ستة ففي
حال المال بينهما نصفان وفي حال اثلاثا للخنثى سهمان وللابن اربعة فسهمان
للخنثى ثابتان بيقين ووقع الشك في السهم الزائد فيتنصف فيكون له
سهمان ونصف فانكسر فاضعف ليزول الكسر فصار الحساب من اثني عشر
للخنثى خمسة وللابن سبعة ولابي يوسف ان الابن يستحق كل الميراث عند
الانفراد والخنثى يستحق ثلثة الارباع فعند الاجتماع يقسم بينهما على قدر
حقيهما فجعل الضرب ثلثة وذلك يضرب بارجعة فيكون سبعة ولابي حنيفة
ان الاقل وهو ميراث الانثى متيقن به وفيما زاد عليه شك فاصاب المتيقن
تقصرا عليه لان المال لا يجب بالشك الا انه يكون نصيب الاقل لو قدرنا ذكرا
تم يعطى نصيب الابن في تلك الصورة لكونه متيقنا به وهو ان يكون الوارث
زوجا واما واختا لاب وام هي خنثى او امراة واخوين لام واختا
لاب وام هي خنثى فعنده في الاولى للزوج النصف وللام الثلث والباقي
للخنثى وفي الثانية للمراة الربع وللاخوين لام الثلث والباقي للخنثى لانه
اقل النصيبين فيهما كما قاله ابن كمال باشا في شرحه على الوقاية ولو قال لسيده

فروع اوصى بان يكفن بالف دينار يكفن بكفن الوسط ولو اوصى بان يكفن
في ثوبين لا يراعى شرائط الوصية اوصى بان يكفن في خمسة اثواب
يراعى شرائطه اوصى بان يدفن في مقبرة كذا بثوب كذا فلان الزاهد
يراعى شرائطه ان لم يلزم مؤنة الحمل في التركة اوصى بان يدفن مع فلان
في قبر واحد لا يراعى شرائطه ولو اوصى بان يدفن في بيت لا يصح ويدفن
في مقابر المسلمين اوصى بان يدفن كفنه معه لا يجوز الا ان يكون فيها
شيء لا ينتفع به احد او فيها فساد فينبغي ان يدفن اوصى بان يصلي عليه
فلان فالوصية باطلة في الاصح
من البزازية

ان سيد الخنثى المشكل كل عبد لي حر وكل امة لي حرة لا يعتق الخنثى المشكل
ما لم يتبين انه خنثى مشكل ولو قال لعبد تقرر اشكاله انا ذكر او انثى
لا يقبل قوله هذا وقبله اي لو قال بعد قبل تقرر اشكاله انا ذكر او انثى
يقبل قوله

مسائل شتى

اعلم انه عادتهم ذكر مسائل
شتى او منثورة او نحوها مثل التذنيب والتكميل ومسائل متفرقة من دأب
المصنفين لتدارك ما لم يذكر فيما كان يلحق ذكره كذا في العناية كتابة الاخرس
الكتابة على ثلثة مراتب غير مستبين كالكتابة على الهواء او الماء وهو بمنزلة
كلام غير مسموع فلا يثبت به شيء من الاحكام وان نوى ومستبين غير مرسوم
كالكتابة على الجدران واوراق الاشجار او على الكاغد لا على وجه الرسم
فانه هذا يكون لغوا اذ لا عرف في اظهار الامر بهذا الطريق فلا يكون حجة
الا بانضمام شيء اخر اليه كالنية والاشهاد عليه والاملاء على الغير حتى
يكتب وقيل الاملاء من غير اشهاد لا يكون حجة والاول اظهر ومستبين
مرسوم وهو ان يكون معنونا اي مصدرا بالعنوان وهو ان يكتب في صدره
من فلان الى فلان على ما جرت به العادة فيكون هذا كالنطق فيلزم حجة كذا
بينه ابن الكمال وايماؤه بما يعرف به اقراره بنحو تزوج وطلاق اي اشار
الى نكاحه او طلاقه بما يعرف انه يريد به النكاح او الطلاق وكذلك غيره وبيع وشراء
ووصية وقود عليه اي اشار بما يعرف به انه يقر بالقود به اي كالبيان
ثم اعلم انه لا بد لنا من الفرق بين الحد والقصاص ليتضح عليه جواز الثاني في الاخر
في الاول حاصله ان الحد لا يثبت ببيان فيه شبهة الا يرى انه لو شهدوا بالوطي
الحرام او اقر بالوطي لا يجب الحد ولو شهدوا بالقتل المطلق او اقر مطلقا يجب
القصاص فانه لم يوجد لفظ التعمد في الشهادة والاقرار وهذا لان القصاص
فيه معنى العوضية لانه شرع جابرا فجاز ان يثبت مع الشبهة كسائر المعاوضات
التي هي حق العبد واما الحدود الخالصة لله تعالى شرعت زواجر وليس فيها معنى العوضية
فلا يثبت مع الشبهة لعدم الحاجة كذا في الهداية اوله كالبيان اي كالنطق
باللسان اي لا يكون اشارته وكتابته ولا بحد بقذف ولا غيره اي لا يكون اشارته
وكتابته كالبيان في الحدود لانها تندرئ بالشبهة ومعتقل اللسان
اعتقل لسانه بضم التاء اذا احتبس عن الكلام ولم يقدر عليه اي امتد به
ذلك وقدره التمرتاشي بسنة وعلمت اشارته يعني ان ما يجيء
من الاخرس ومعتقل اللسان على نوعين احدهما ما يكون دلالة الانكار كما اذا

حرك

مسائل شتى

لكونها حق الله تعالى فلا حاجة الى اثباتها ولعله كان مصدقا
للقاذف وقت انه قذفه غيره فلا يتيقن بطلبه
الحد وان كان هو القاذف فقذفه ليس بصريح
وهو لا يطالب الا بالقذف بصريح الزنا ونحوه كذا
في الزيلعي مع آخى منه

حرك راسه طولا اذا كان ذلك مبهوتا منه في نعم ولا يجوز ذلك في الذي يعتقل
لسانه اذا لم يمتد اعتقاله فهو اي معتقل اللسان كالاخرس اي حكمه
حكم الاخرس والا فلا اي ان لم يعلم اشارته لم يكن حكمه حكم الاخرس فلا يعتبر
اشارته وكتابته قال في الحقائق يعتبر اشارته عند الشافعي وعندنا لا يعتبر
لان احتمال ان ينكشف ما به من المرض فينطلق لسانه قائم فلا ضرورة الى قيام الاشارة
مقام العبارة وروي عن ابي حنيفة انه قال ان دامت العقلة الى وقت الموت
يجوز لانه عجز عن النطق لا يرجى زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى
كذا ذكره ابن الكمال والكتابة من الغائب ليست بحجة ولم يقع به شيء
وقالوا ان المشايخ الكتابة على ثلثة مراتب اما مستبين مرسوم
وهو كالنطق في الغائب والحاضر فيلزم حجة واما مستبين غير مرسوم
كالكتابة على الجدر جمع جدار واوراق الشجر وينوي فيه فانه هذا يكون
يكون لغوا اذ لا عرف في اظهار الامر بهذا الطريق فلا يكون حجة الا بانضمام
شيء اخر اليه كالبينة والاشهاد عليه والاملاء على الغير حتى يكتب واما غير
مستبين كالكتابة على الهواء ولا عبرة به وهو بمنزلة كلام غير مسموع
فلا يثبت به شيء من الاحكام وان نوى واذا اختلطت الزكية بميتة اكل منها
تحرى ما كل وقال الشافعي لا يباح التناول لان التحري دليل ضروري ولا
ضرورة هنا ولنا ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة في افادة الاباحة الا يرى
ان اسواق المسلمين لا تخلو عن المحرم والمسروق والمغصوب ومع ذلك يباح
التناول اعتمادا على الغالب وهذا لان القليل لا يمكن التحرز عنه فسقط اعتباره
دفعا للحرج بخلاف ما اذا كانا نصفين او كانت الميتة اغلب لانه لا ضرورة
كذا في شرح الوقاية لابن الكمال والا فلا اي ان لم يكن اكثر منها لو كانا حالة
الاختيار ويتحرى عند الاضطرار واذا احرق راس الشاة المتلطخ بدم و
زال الدم عنها يتخذ منه مرقة جاز اكله والحرق كالغسل فان الحرق ازال
النجاسة كالغسل ولو جعل السلطان الخراج لرب الارض جاز بخلاف
العشر ولو دفع الاراضي المملوكة لقوم ليعطوا الخراج جاز ولو نوى قضاء رمضان
ولم يعين عن اي يوم صح ولو عن رمضانين فلا يصح صومه عنهما في الاصح
وكذا في قضاء الصلوة لو نوى ظهرا عليه مثلا ولم ينو اول ظهر او اخر ظهر او ظهر
يوم كذا وقيل يصح فيهما ايضا ولو ابتلع الصائم بزاق غيره فان كان
ذلك الغير حبيبه لزمه الكفارة والا اي ان لم يكن ذلك الغير حبيبه فلا يلزم الكفارة

يعني اذا قتل بعض الحاج في طريق الحج وخاف حاج من الحاج ان يذهب الى الحج فترك الحج عذر فيها

ذ قتل بعض الحاج عذر في ترك الحج ومن قال لامراة عند شاهدين تو زن منى
مى شدى يعنى عورتم اولدمى فقالت شدم اولدم لا ينعقد النكاح
بينهما مالم تقل قبول كردم على قبول الايلام ديدوكه نكاح منعقد اولماز ولو
قال لها خويشتن را زن من كردانيدى اى لو قال رجل لامراة هذا الكلام
فقالت اى المراة كردانيدم بالتركى دوندردم فقال پذيرفتم يعنى
قبلت ينعقد النكاح ولو قال الرجل دختر يعنى بنت خويشتن
را بپسر من ارزانى داشتى فقال الرجل داشتم يعنى اخذت لا ينعقد
النكاح بهذه ولو منعت المراة زوجها من الدخول عليها وهو اى الزوج يسكن
معها في بيتها كانت الزوجة ناشزة لان المكلفة نشز منها وكانت
سببها ولو سكن الزوج في بيت الغصب فامتنعت الزوجة عن الدخول
فلا تكون ناشزة لان المكلفة حق من قبله ولو قالت الزوجة لا اسكن
مع امتك واريد بيتا على حدة فليس لها ذلك ولو قالت مرا بمعنى الى
طلاق ده بمعنى اعط فقال الرجل داده كير آوكرده كير او داده باد اوكرده
باد ان نوى الطلاق بهذه الالفاظ يقع الطلاق بها والا فلا اى لم ينو
بها الطلاق بل نوى غيرها فلا تقع فالاعتبار للنية ولو قال داده است اوكرده
است يقع بها الطلاق وان لم للوصل لم ينو الطلاق ولو قال داده انكار
لا تقع الطلاق وان للوصل نوى وان قال وى حرام اشب بدنا قيامت
او حيض من لا تقع الطلاق ايضا الآبالنية اى ان نوى تقع والا فلا تقع ولو قال
لها حيلة زنان كن فهو اى هذا اللفظ اقرار بالطلاق الثلث ولو قال حيلة
خويشتن كن فلا يكون طلاقا ولو قالت له كابين ترا بخشدم مرا چنك
باز دار فان طلقها سقط المهر والا فلا اى ان لم يطلق فلا يسقط المهر ولو قال
لعبده يا مالكي ولامته انا عبدك لا يعتق ولو نوى الفعل فقال بر من سوكند
است كه اين كار نكنم فهو اقرار باليمين بالله تعالى وان قال بر من سوكنداست
بطلاق فهو اقرار بالحلف بالطلاق فان قال كذبت وذلك كذبا لا يصدق لان
الاعتبار في اول الكلام وكذا لو قال مرا سوكند خانه است كه اين كار نكنم ولو قال
المشترى للبايع بعد البيع بهها بازده فقال بدهم يكون فسخا للبيع لان
البايع يراد الاشتهار العقار المتنازع لا يخرج من دين اليد مالم يبرهن المدعى
على ان هذا العقار له ولا يقع قضا القاضي في عقار ليس في ولايته لانه لم يفوض
اليه وان قع القاضي في حادثة ببينة ثم قال القاضي رجعت عن قضائي

او الى غيرك

او الى غيرك او اوقعت في تلبيس الشهود او ابطلت حكمي ونحو ذلك من البهانة
لا يعتبر لان حكم القاضي اذا لحق في شئ وحكم عليه لا يفسخ ولا يعتبر في فسخه
بهانته والقضا رماضي ان كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة ومن له
على آخر حق فخفا رقوما ثم سأله عنه فاقر به وهم اى القوم يرونه ويسمعونه
وهو لا يراهم صحت شهادتهم عليه وان سمعوا كلامه ولم يروه فلا يصح شهادتهم
ولو بيع عقار وبعض اقارب البايع حاضر يعلم البيع وسكت لا تسمع دعواه
بعده اى بعد السكوت ولو وهبت المراة مهرها من زوجها ثم ماتت المراة
فطلب اقاربها المهر وقالوا اى الاقارب كانت الهبة في مرض موتها وقال
زوجها كانت الهبة في صحتها فالقول له اى الزوج ولو اقر بحق ثم قال المقر
كاذبا فيما اقررت حلف المقر له ان المقر لم يكن كاذبا فيما اقر ولست بمبطل
فيما تدعى عليه عند ابي يوسف وبه يفتى والاقرار ليس سببا للملك ولو قال لآخر وكلتك
ببيع هذا فسكت الآخر صار وكيلا لان السكوت من الاقرار ومن وكل امراة
بطلاق نفسها لا يملك عزلها اى لا يملك الزوج عزل الزوجة من الوكالة لانه تفويض
لها ولو قال لآخر وكلتك بكذا على انى متى عزلتك فانت وكيلي فطريق عزله
ان يقول عزلتك ثم عزلتك ولو قال الموكل لوكيله كلما عزلتك فانت
وكيلي فطريقه اى طريق عزله ان يقول رجعت من الوكالة المعلقة وعزلتك
عن المنجزة وقبض بدل الصلح قبل التفرق شرط ان كان دينا بدين والا فلا
اى ان لم يكن دينا بدين فلا شرط ومن ادعى على صبي دارا فصالحه ابوه على مال
الصبي فان كان له بينة جاز الصلح ان كان الصلح بمثل القيمة او اكثر منه
لكن لا مطلقا بل بما يتغابن الناس فيه وان لم يكن له بينة او كانت
غير عادلة لا يجوز صلحه ومن قال لا بينة لي ثم برهن صح وكذا يجوز
صلحه لو قال لا شهادة لي في هذه القضية ثم شهد لانه لا يكون تناقضا
وللامام الوالي ولاة الخليفة ان يقطع انسانا من طريق الجادة ان لم يضر
ذلك الانسان بالمارة فيها ومن صادره السلطان ولم يعين بيع ماله
فباع ماله نفذ بيعه ولو خوف الرجل امراته بالضرب حتى وهبت
مهرها يعني لخوف منه لا تصح الهبة ان قدر زوجها على الضرب لانه مكره
بقدرته وان اكرهها على الخلع بالضرب ففعلت الخلع يقع خلعها
ولا يجب المال بهذا الخلع ولو احالت انسانا بالمهر على الزوج ثم وهبته
من الزوج لا تصح الهبة ومن اخذ بيضا بالوعدة في داره فنفر منها اى من البيض

الهبة بعاز

حائط جاره وطلب الجار تحويله لا يجبر عليه اي علي حافر البئر وان سقط
الحائط منه اي من البئر اي كان سببا لسقوطه لا يضمنه اي لا يضمن حافر البئر
حائط الجار ومن عمر دار زوجته بماله باذنها اي باذن الزوجة فالعمارة
لها والنفقة دين له اي للزوج عليها اي علي الزوجة وان عمرها بلا اذنها
فالعمارة لها والنفقة دين له عليها وهو متبرع وان عمر لنفسه بلا اذنها فالعمارة
له اي للزوج ومن اخذ غرماله من عند انسان من يده فلا ضمان علي الدافع
ومن في يده مال انسان فقال له سلطان ادفعه اليّ والا قطعت يدك او
ضربتك خمسين سوطا لا يضمن لو دفع الي السلطان كارها ولو وضع في الصحراء
منجلا بكسر الميم وسكون النون وفتح الجيم بالتركي اورق ليصيد به اي
بالمنجل حمار وحشي وسمي اي قال بسم الله عند الوضع عليه اي علي المنجل
فجاء وانصبه في الغد ووجد الحمار مجروحا ميتا لا يحل اكله كما تقدم ذكره
في فصل الصيد ويكره من الشاة اكل الحياء والخصية والمثانة والذكر
والغدة وهو معروف والمرارة والدم المسفوح اي السائل الغير المتجمد وللقاضي
ان يتوصل مال الغائب ومال الطفل ومال اللقطة ولو كانت حشفة
الصبي ظاهرة من رآه يحسبه مختونا ولا تقطع جلده في كره الا بمشقة جاز ترك ختانه
وكذا يترك ختانه شيخ اسلم وقال اهل البصر لا يطيق الختان وهو شرط
لازم في هذا الترك ووقت الختان غير معلوم وقيل سبع سنين وقيل
لا يختن حتي يبلغ لان الختان للطهارة ولا طهارة عليه قبله فكان ايلاما من
غير حاجة وقيل اقصاه عشر سنين لانه يؤمر بالصلاة اذا بلغ عشرا او
تحقق يحتاج الي الختان لانه شرع للطهارة وقيل ان كان قويا يطيق الم
الختان ختن والا فلا وهو اشبه بالفقه وقال ابو حنيفة لا علم لي بوقته ولم يرد
عن ابي يوسف ومحمد فيه شيء وختان المرأة ليس بسنة وانما هو مكرمة للرجال
لانه الذ في الجماع وقيل هو سنة كذا ذكره الزيلعي وكان السلف يختنون
في اوائل الاسلام في اليوم السابع فانه اطهر واسرع نباتا للحم والختان
سنة وهو من شعائر الاسلام وخصائصه حتي لو اجتمع اهل بلد علي تركه يحاربهم
الامام فلا يترك الا لضرورة وعذر الشيخ الذي لا يطيق ذلك ظاهر وقد
ولد الانبياء عليهم السلام كلهم مختونين مسرورين كرامة لهم لئلا ينظر احد
الي عوراتهم الا ابراهيم الخليل عليه السلام فانه اختتن نفسه حذرا عن نظر
الغير وهو ابن ثمانين سنة كذا في منبع الادب وذكر في تفسير ابي الليث انه ختن

نفسه

نفسه بالقدوم والقدوم بالفتح والتشديد اسم موضع وهو ابن مائة وعشرين
سنة ثم عاش بعد ذلك ثمانين سنة انتهى وانما يختن نفسه عم ليقتدي
به شفقة من بعده من الامم ولكن رخص لغيره في نظر الغير لضرورة اقامة السنة
كذا في شرح شرعة الاسلام ولا يجوز ان يصلي علي غير الانبياء عليهم السلام
والملائكة الا بطريق التبع لهم واعلم انهم اجمعوا علي ان الصلوة علي نبينا عم
وكذا علي سائر الانبياء والملائكة استقلالا جائز واما غيرهم فالجمهور علي عدم
الجواز ابتداء وقيل هو حرام وقيل هو مكروه لانه شعار اهل البدعة وقد نهينا
عن شعارهم يعني لا يجوز ان يقال اللهم صل علي ابي بكر بل يقال اللهم صل علي محمد وعلي
آله وصحبه وسلم مثلا علي طريق الاتباع فانه يجوز لان فيه تعظيم النبي ايضا
وقد امرنا به في التشهد فان قلت الصلوة من الله تعالى بمعني الرحمة فالدعاء بالرحمة
جائز لكل مسلم فلم لم يجز الصلوة علي غير النبي عليه السلام من الامة مستقلا
وقد قال الله تعالى هو الذي يصلي عليكم وملائكته الآية وقال تعالى خذ من اموالهم
صدقة تطهرهم بها وتزكيهم بها وصل عليهم الآية وقال تعالى اولئك عليهم صلوات
من ربهم ورحمة الآية قلت لان امثال هذه توقيفية لم ينقل من السلف
استعمالها في غيره كما لا يقال قال محمد عز وجل وان كان عزيزا وجليلا عند الله تعالى
فان قلت قوله عليه السلام اللهم صل علي آل ابي اوفي يدل علي جواز استعمالها
في غيره قلت انه مما خص به النبي عليه السلام بدليل ان السلف لم يستعملوها
مطلقا والسلام كالصلوة فلا يستعمل في الغائب لانه لا يقال قال ابو بكر
عليه السلام بل يقال رضي الله عنه هذا ما ذكر في شرح المصابيح والمشارق وغنية
الفتاوى وذكر الامام اليافعي في تاريخه انه قد اختلف العلماء في انه هل
يقال لغير الانبياء عليهم السلام فجوزه بعضهم ومنع الاكثرون وقالوا حكمه
حكم الصلوة قال والذي اراه انه يفرق بينه وبين الصلوة وبين الترضي
فالصلوة مخصوصة علي المذهب الصحيح بالانبياء والملائكة والترضي مخصوص
بالصحابة والاولياء والعلماء اعني في الادب والترحم لمن دونهم والعفو للمذنبين
والسلام مرتبة بين مرتبة الصلوة والترضي فيحسن ان يكون لمن منزلته بين
المنزلتين اعني يقال لمن اختلف في نبوتهم كلقمان وخضر وذي القرنين عليهم
السلام ودون من دونهم انتهى كلامه ويدخل في الصلاة علي النبي عم اهل بيته
واصحابه وازواجه لقوله عم اذا صليتم علي فعموا لان توقيرهم وتعظيمهم لازم
كما ذكرنا وعن ابي حميد الساعدي رضي الله عنه انه قال قالوا يا رسول الله كيف نصلي عليك

قال قولوا اللهم صل على محمد وازواجه وذريته وبارك على محمد وازواجه
وذريته كما باركت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم انك حميد مجيد وذكر في روضة
العلماء وعن كعب بن عجرة الانصاري انه قال لما نزلت هذه الآية ان الله
وملائكته يصلون على النبي الآية قلنا يا رسول الله كيف نصلي عليك قال
قولوا اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم انك
حميد مجيد وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم انك حميد
مجيد كذا في جوامع الشروح على الشرعة ولا الاعطاء باسم النيروز والمهرجان
لانهما مخصوصان باهل الكتاب ومن افعاله ولا باس بلبس القلانس جمع
القلنسوة وهو ما يلبس في الراس تحت العمامة سواء كان من الاحمر
والاخضر والابيض وغيرها من الالوان وللشاب العالم ان يتقدم على الشيخ
الجاهل وان وجب الاكرام عليه بعدم التقدم لكن الشاب العالم لعلمه ينبغي ان
يتقدم على الشيخ الجاهل لجهله لقوله عليه السلام فضل العالم على العابد الغير العالم
كفضلي على ادناكم كذا في الشرعة وفي رواية قال ان فضل العالم على العابد كفضل
القمر ليلة البدر على سائر الكواكب وفي رواية نظرة العالم احب الي من عبادة سنة
صيامها وقيامها كذا في جوامع الشروح وينبغي لحافظ القرآن ان يختم القرآن
في اربعين يوما لقوله عليه السلام لعبد الله بن عمرو رضي اقرؤوا القرآن في اربعين
يوما والختم في كل اربعين يوما المستحب وفي قاضي خان قالوا ينبغي لحامل القرآن
ان يختم القرآن في كل اربعين يوما مرة وفي القنية فيه اقوال والاحسن الختم في كل شهر
مرة وفي زين العرب عن النبي عليه السلام قال لعبد الله بن عمرو بن العاص اقرأ القرآن
في كل شهر واما سبب الاستحباب في خصوصية الاربعين فقد قيل لان فيه من
خاصية الاستكمال ما ليس في غيره من الاعداد الآترى ان النبي عليه السلام قال حكاية
عن الله تعالى خمرت طينة آدم بيدي اربعين صباحا وقال عليه السلام ان خلق احدكم
يجمع في بطن امه اربعين يوما نطفة ثم يكون علقة مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل
ذلك الحديث وقال تعالى وواعدنا موسى ثلاثين ليلة واتممناها بعشر فتم ميقات ربه
اربعين ليلة وقال عم من اخلص لله تعالى اربعين صباحا ظهرت ينابيع الحكمة
من قلبه على لسانه ولما كان القرآن منبع جميع الحكم ينبغي للقارئ ان يخلص في كل
اربعين بترتيل بعض منه في كل يوم من تلك الاربعين لينبع من ينابيع الحكمة الى قلبه
ولسانه واما الاحسنية في كل شهر فلسهولة القراءة والحساب كل يوم
بجزء كل شهر بختم فعلى هذا لا يستحب الختم في اقل من شهر وان جاز وقد كان

النبي عليه السلام يختم القرآن في كل عام مرة وختم في العام الذي توفي
فيه مرتين فلهذا قال ابو حنيفة من قرأ القرآن في السنة مرتين فقد قضى حقه
وقيل المرغيناني من ختم القرآن في السنة مرة لا يكون هاجرا فالختم في السنة
سنة مؤكدة فاكتفاؤه عليه السلام بمرة ومرتين في السنة لكمال رسوخه
في القرآن وكمال تدبره لا ينافي استحباب الاكثر لغيره على ان قوله عليه السلام
تعاهدوا القرآن وقوله استذكروا القرآن وغيرهما يدل على استحباب التكثير
ثم قد نهى النبي عم ان يختم القرآن في اقل من ثلث ليال فقال لم يفقه في الدين
من قرأ القرآن في اقل من ثلث لقلة التدبر وتعطيل حرمة القرآن حيث لا يقدر
الرجل ان يتفكر ويتدبر في معنى القرآن في ليلة او ليلتين لانه يقرأ على العجلة
ثم بل ينبغي ان يقرأ القرآن في ثلاث ليال او اكثر حتى يقرأ من طيب نفس
ونشاطها ويتفرغ للتدبر في معناه وفي زين العرب قيل يحتمل ان يراد بالثلاث
ثلث سنين لكل ثلث في سنة كاملة او ثلاث عشرات لما روي عن عبد الله
عمرو بن العاص اقرأ القرآن في كل شهر انتهى وقيل انما قاله عليه السلام على
حالة عامة صلحاء المؤمنين والا فقد روي عن بعض اهل الله انه ختم في اليوم
الواحد ثلاث ختمات كذا في شرح الشرعة المسمى بجامع الشروح وكان بعض
اهل البصيرة من العارفين يختم القرآن في كل جمعة كما كان جماعة من الصحابة يختمونه
في كل جمعة كعثمان وزيد بن ثابت وابن مسعود وابي بن كعب رضي الله عنهم اجمعين
ويستحب ان يكون ختم القرآن في اول الليلة اذا كان الختم في الشتاء واذا
كان في الصيف ففي اول النهار او في آخره وان يجمع اهله فيختم بينهم واستحب
بعضهم ختم القرآن في ركعتي المغرب او في ركعتي الفجر حال كونهما من النفل يعني
في سنتيهما لكونهما مؤكدتين وكون وقتهما اشرف الاوقات وليكون ختمه في اول
الليل واليوم وفي الاحياء والاحب ان يختم ختمة بالليل ليلة الجمعة في ركعتي
المغرب او بعدها وختمة بالنهار يوم الاثنين في ركعتي الفجر او بعدها ليستقبل
بختمة اول النهار واول الليل ويغتنم شهود الدعاء عند ختم القرآن فانه
مستجاب عنده لانه جاء في الحديث من شهد خاتمة القرآن كان كمن شهد فتح الغنائم
في سبيل الله المغانم حين تقسم ومن شهد فاتحة القرآن كان كمن شهد فتحا في
سبيل الله كذا في الشرعة

كتاب الفرائض

يبدأ من تركة الميت بتجهيزه ودفنه بلا اسراف ولا تقتير ثم قضى ديونه
ثم من بعد قضاء الديون تنفذ وصاياه من ثلث ما بقي بعد الدين ثم ان بعد

كتاب الفرائض

قال عليه السلام تعلموا الفرائض وعلموها الناس فانها نصف العلم الحديث
هكذا رواية الفقهاء فالفرائض جمع فريضة وهي ما قدر من السهام في الميراث
وانما جعل العلم بها نصف العلم اما لاختصاصها باحدى حالتي الانسان
وهي الممات دون سائر العلوم الدينية فانها مختصة بالحيوة واما لاختصاصها
باحد سببي الملك اعني الضروري دون الاختياري كالشراء وقبول الهبة والوصية
وغيرها واما للترغيب في تعلمها لكونها امورا مهمة وفي رواية الدارمي والدارقطني
تعلموا العلم وعلموه الناس تعلموا الفرائض وعلموها الناس وعلى هذه الرواية
فالفرائض اما محمولة على ما ذكر وتخصيصها بالذكر لما مر او على فرض الله تعالى على عباده
من التكاليف وتخصيص ذكرها بعد التعميم لمزيد الاهتمام ولا يبعد ان يجعل لفظ الفرائض
في الاصطلاح جاريا مجرى الاعلام كالانصار فيقال في النسبة فرائضي كما يقال انصاري
فان كان بعيدا في اصله ان يقال فرضي قال علماؤنا رحمهم الله تتعلق بتركة الميت
حقوق اربعة مرتبة اي مقدمة بعضها على بعض اولا يبدأ من تركة الميت
بتجهيزه وتكفينه ودفنه بلا اسراف ولا تقتير وذلك يختلف باعتبار العدد فتكفين
الرجل باكثر من ثلثة اثواب والمرأة باكثر من خمسة اسراف وتبذير وباقل مما ذكر
تقتير واما باعتبار القيمة فاذا كان يلبس في حيوته ما قيمته عشرة مثلا فلو كفن
بما قيمته اقل او اكثر منها كان تقتيرا او تبذيرا واذا كان له ثوب يلبس في الاعياد
وآخر يلبسه بين اقرانه وثالث يلبسه في داره يكفن بالثاني لان الاول على
والثالث ادنى فالمتوسط اولى وقال بعض المتقدمين من المشايخ يكفن الرجل
بما يلبسه في الجمع والاعياد والمرأة بما يلبسه لزيارة ابويها وكان الحسن البصري
يقول يعتبر الكفن بما يلبسه في اكثر الاوقات واختاره الفقيه ابو جعفر وقال الفقيه
اذا كان عليه دين مستوفي فلا غرما ان يمنعوا الورثة من تكفينه بما ذكر من العدد
وهو كفن السنة بل يكفن بكفن الكفاية وهو للرجل ثوبان جديدان او غسيلان
وللمرأة ثلثة اثواب وتمسك في ذلك بما ذكره الخصاف من ان المديون اذا كان له
ثياب حسنة يمكنه الاكتفاء بما دونها باعها القاضي وقضى الدين واشترى بالباقي
ثوبا يلبسه واذا لم يكن للميت تركة فكفنه على من وجب عليه نفقته في حال حيوته
وقال ابو يوسف كفن المرأة على زوجها مطلق ولا فاخر فان الزوجية قد انقطعت
بالموت وقال الصدر الشهيد والفتوى على قول ابي يوسف واذا لم يكن له
من يجب عليه نفقته او كان هو ايضا فقيرا فكفنه على بيت المال قال السيد الشريف
واعلم ان الابتداء بالكفن ليس مطلق كما تشعر به عبارة الكتاب بل لا حق للغير تعلق

كالصلوة والصوم والحج والنذر

بعين من التركة فانه مقدم على تكفينه كالدين المتعلق بالمرهون اذا لم يكن
للميت شيء سواه فيقضى منه دينه اولا وكذا ارش الجناية العبد الذي جنى
في حيوة مولاه ولا مال غيره وكذا الحال في المبيع المحبوس بالثمن اذا مات
المشتري عاجزا عن ادائه وكذا في العبد الماذون اذا لحقته الديون
ثم مات المولى وليس له مال سواه وكذا في الدار المستأجرة فانه اذا اعطى
الاجرة اولا ثم مات الآجر صارت الدار رهنا بالاجرة هكذا ذكره الامام
رضي الدين في نظم فرائضه وانما قدمت هذه الحقوق على التكفين لتعلقها
بالمال قبل صيرورته تركة انتهى ثم تقضى ديونه من جميع ما بقي من ماله
اي يبدأ بقضاء الديون من جميع ماله الباقي بعد التجهيز وهذا هو الثاني
من الاربعة وانما كان قضاء الديون مؤخرا عن الكفن لانه لباسه بعد وفاته
فيعتبر بلباسه في حيوته الا يرى انه يقدم على دينه اذ لا يباع ما على المديون
من ثيابه مع قدرته على الكسب ومقدما على الوصية وان تقدم ذكرها عليه
في نظم الآية لما روي عن علي رضي الله عنه انه قال رأيت رسول الله عليه السلام بدأ
بالدين قبل الوصية ثم النكتة في تقديمها انها تشبه الميراث في كونها
مأخوذة بلا عوض فيشق اخراجها على الورثة فكانت لذلك
مظنة للتفريط فيها بخلاف الدين فان نفوسهم مطمئنة الى ادائه فقدم
ذكرها بعثا على ادائها معه وتنبيها على انه مثله في وجوب الاداء والمسارعة
اليه ولذلك جيء بكلمة التسوية وايضا ان كان الوصية بالتبرعات وليس في
الترك وفاء بالكل فتقديمه عليها ظاهر لان قضاء الدين فرض عليه يجبر على
ادائه في حال حيوته والوصية المذكورة تطوع ولا شك ان الفرض اقوى
وان كانت بفرض من الفروض الله تعالى فان كانت مما سوى الزكوة كالصلوة
والصيام وحجة الاسلام والنذر والكفارة فدين العباد مقدم على هذه
الوصية ايضا وان استويا في الفرضية لانه يجبر على اداء الدين بالحبس ولا يجبر
على اداء شيء من تلك الفروض فالدين اقوى وان كانت بالزكوة التي تساوي
الدين في الاجبار بالحبس على ادائه فالدين المذكور اقوى لان القاضي اذا وجد
في مال المديون ما يجانس الدين يأخذ بلا رضاء ويدفعه الى صاحبه وليس له
ذلك في الزكوة وان ظفر بجنسها وايضا اذا اجتمع حق الله وحق العباد في عين
وقد ضاقت عن الوفاء بهما تقدم حق العباد لاحتياجهم مع استغناء الله تعالى
وتفصيل المقام ان الدين ان كان للعباد فاما ثابت في بعد تجهيز الميت وانما لم يوف به

اي على قضاء الديون تم

اي جعلوها عوض الوصية تؤخذ بلا عوض

اي لم يكن الدين ثمنا ووجده ثمنا اداه القاضي بلا رضاء المديون والوارث

في العبد تقدم الصحيح القصاص والعقود تقدم القصاص

في الدين

ذكره بحر

فذلك وان لم يف فان كان الغريم واحدا اعطى له الكل وما بقي له على الميت
ان شاء عفاه وان شاء تركه الى دار الجزاء وان كان متعددا فان كان الكل دين
الصحة اعني ما كان ثابتا بالبينة او باقراره او بالاقرار في زمان صحته او كان
الكل دين المرض اعني ما كان ثابتا باقراره في مرضه فانه يصرف الباقي اليهم
على حسب مقادير ديونهم وان اجتمع الدينان معا يقدم دين الصحة لكونه
اقوى الا يرى انه محجور في مرض موته عن التبرع بما زاد على الثلث ففي اقراره
نوع ضعف واما اذا اقر في مرضه بدين علم ثبوته بطريق المعاينة كما يجب
بدلا عن مال ملكه او استهلكه كان ذلك بالحقيقة من دين الصحة اذ قد علم وجوبه
بغير اقراره فلذلك يساويه في الحكم وان كان الدين من حقوق الله تعالى كما سبق
من الفروض فان اوصى به الميت وجب عندنا تنفيذه من ثلث ماله الباقي بعد دين
العباد وان لم يوص لم يجب ثم نقول اذا فاتته صلوة واوصى ان يطعم عنه فعلى
الورثة ان يطعموا عنه من الثلث لكل صلوة نصف صاع من بر وكذا للوتر
عند ابي حنيفة اذ قد روي عنه ان الوتر فريضة وان فاته صوم رمضان لمرض او
سفر ولم يتمكن من قضائه بعد صحته او اقامته ولم يقضه حتى مات واوصى بالاطعام
فعلى الورثة ان يطعموا من الثلث لكل يوم نصف صاع من بر لما روي عن النبي
عليه السلام انه لما سئل عن ذلك قال ان مات قبل ان يطيق الصوم فلا شيء عليه
فان اطاقه ولم يصم فليقض عنه يعني بالاطعام تدل عليه حديث ابن عمر موقوفا
ومرفوعا لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن احد فوجب الحمل على الاطعام لان الفدية
تقوم مقام الصوم في حق الشيخ الفاني وكذا الصلوة لاشتراكهما في وقوع الياس عن اداء
الصوم وان كان الدين الزكوة واوصى بها يجب اداؤها من ثلث ماله وان كان
الحج واوصى به يؤدى من الثلث ايضا وتوجه على الوارث بلا وصية ترجى من الله قبوله
كذا قاله الشريف في شرح الفرائض ثم تنفذ وصاياه هذا هو ثالث الاربعة
اي يبدا بتنفيذ وصيته من ثلث ما بقي بعد الدين لا من ثلث اصل المال
لان ما تقدم من التكفين وقضاء الدين قد صار مصروفا في ضروراته التي لا بد له
منها فالباقي هو ماله الذي كان له ان يتصرف في ثلثه واعتبار ربما يستغرق ثلث
الاصل جميع الباقي فيؤدي الى حرمان الورثة بالوصية ومقتضى عبارة الكتاب
تقديم الوصية على الارث في مقدار ثلث الباقي بعد الدين سواء كانت الوصية مطلقة
او معينة وهو صحيح وقال شيخ الاسلام خواهر زاده اذا كانت معينة كانت مقدمة عليه
وان كانت مطلقة كما لو اوصى بثلث ماله او ربعه كانت في معنى الميراث لشيوعها في التركة

اي تنفذ الوصية من ثلث الاصل

فيكون

فيكون الموصى له شريكا للورثة لا مقدما عليهم ويدل على شيوع حقه فيها كحق الوارث
انه اذا زاد المال بعد الوصية زاد على الحقين واذا نقص نقص منهما حتى اذا كان
ماله حالة الوصية الفا ثم صار الفين فله ثلث الالفين وان انعكس فله
ثلث الالف كذا قاله السيد الشريف ثم يقسم الباقي هذا رابع الاربعة وهو ان
يقسم ما بقي من ماله بعد التكفين والدين والوصية بين ورثته اي الذين
ثبت ارثهم بالكتاب كالمذكورين في الآيات القرآنية والسنة كمن ذكر في الاحاديث
المروية نحو قوله عليه السلام اطعموا الجدات السدس والاجماع الامة كالجد وابن
الابن وبنت الابن ونحوهم ممن علم توريثهم بالاجماع وقد يقال لم يرد باجماع
الامة ما هو المتبادر منه بل اراد به ما يتناول ايضا اجتهاد مجتهد منهم فيما
لا قاطع فيه حتى يشمل كلامه الوارث الذي اختلف في كونه وارثا كذوي الارحام
وغيرهم ولا يبعد ان يقال انه اكتفى بذكر ما هو اقوى ويستحق الارث بنسب
ونكاح وولاء اي من جهة الولاء فيبدا هذا شروع اجمالي في بيان الترتيب
التي بين الورثة اي يبدا في تقسيم هذا الباقي بين الورثة باصحاب الفرائض
وهم الذين لهم سهام مقدرة في كتاب الله تعالى او سنة رسوله او الاجماع كما ذكره
السرخسي وتقديمهم على العصبة لقوله عليه السلام الحقوا الفرائض باهلها فما ابقته
الفرائض فلاولى رجل ذكر وايضا انما قدرت لهم تلك السهام بلا تعرض لغيرهم
ليأخذوها من التركة ابتداء فان بقي شيء يأخذه غيرهم وايضا تقديم العصبة
يوجب حرمان اصحاب الفرائض وهو باطل قطعا كما قاله الشريف ثم يبدا
بالعصبات النسبية فان العصوبة النسبية اقوى من السببية يرشدك
الى ذلك ان اصحاب الفروض النسبية يرد عليهم دون اصحاب الفروض السببية
اعني الزوجين ثم اعلم ان العصبة مطلق كل من يأخذ من التركة ما ابقته الفرائض
او جنسها وعند الانفراد في الوراثة يحرز جميع المال بجهة واحدة فلا يرد ان
صاحب الفرائض اذا خلا عن العصوبة فقد يحرز جميع المال بجهة واحدة لان
استحقاقه لبعضه بالفرضية والباقي بالرد واعترض بان الاخوات مع البنات
لا يحرز جميع المال عند الانفراد بجهة واحدة فلا يكون التعريف جامعا واجيب
بان المراد بالعصبة هنا من هو عصبة بنفسه فلا يتناول من هو عصبة مع غيره
او بغيره بل هما بالحقيقة من اصحاب الفرائض كما ستقف عليه ثم يبدا بالمعتق
اي يبدا بالعصبة من جهة السبب وهو مولى العتاقة ذكرا كان او مؤنثا فان من
اعتق عبدا او امة كان الولاء له ويرث به ويسمى هذا ولاء العتاقة والنعمة

الوارث
اي من جهة النسب
اي من جهة زوج او زوجية
عصبات

ثم عصبته اي يبدا عند عدم مولى العتاقة بعصبته الذكور ولابد هنا من قيد
الذكورة لما سياتي من قوله عليه السلام ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او
اعتق من اعتقن الحديث ثم الرد اي يبدا بعد العصبات بالرد على ذوي
الفروض النسبية لبقاء قرابتهم بعد اخذ فرائضهم دون ذوي الفروض السببية
لانه لا يرد على الزوجين كما مر اذ لا قرابة لهما بعد اخذ فروضهما بقدر حقوقهم
اي يعتبر فيهم نسبة مقادير السهام بعضها الى بعض ويرد الباقي عليهم
بحسابها ثم ذوي الارحام اي يبدا عند عدم الرد لانتفاء ذوي
الفروض النسبية بذوي الارحام وهم الذين لهم قرابة وليسوا بعصبة
ولا ذوي سهم وانما اخروا عن الرد لان اصحاب الفرائض النسبية
اقرب الى الميت واعلى درجة منهم ثم مولى الموالاة اي عند عدم
هولاء المذكورين يبدا في جميع الميراث بمولى الموالات ان لم يوجد احد
الزوجين وان وجد احد الزوجين يبدا به ايضا لكن في الباقي من فرضه
له كذا ذكر في الفرائض العثمانية وصورة مولى الموالات شخص مجهول
النسب قال لاخر انت مولاي اذا مت ترثني وتعقل عني اذا جنيت
وقال الاخر قبلت فعندنا يصح هذا العقد ويصير القابل وارثا عاقلا
ويسمى بمولى الموالات ايضا واذا كان الاخر ايضا مجهول النسب
وقال الاول مثل ذلك وقبله ورث كل منهما صاحبه ويعقل عنه
وللمجهول ان يرجع عن عقد الموالات ما لم يعقل عنه مولاه وكان
ابراهيم النخعي يقول اذا اسلم الرجل على يد رجل ثم والاه صح قال شمس
الائمة السرخسي ليس للاسلام على يده شرطا في صحة عقد الموالات وانما
ذكره فيه على سبيل العادة وكان الشعبي يقول لا ولاء الا ولاء العتاقة
وبه اخذ الشافعي وهو مذهب زيد بن ثابت رضي الله عنه وما ذهبنا اليه
مذهب عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم وانما اخروا المولى الموالات عن
ذوي الارحام لقرابتهم ثم المقر له بالنسب على الغير بحيث لم يثبت
نسبه باقراره من ذلك الغير اذا مات المقر على اقراره كذا في الفرائض
اعلم ان هذه المقر له موخر في الارث عن مولى الموالات ومقدم على موصى له
بجميع المال واعتبر في المقر له قيود ثلث الاول ان يكون الاقرار بنسبه
من الغير متضمنا لاقراره بنسبه على غيره كما اذا اقر لمجهول النسب بانه اخوه
فانه يتضمن اقراره على ابيه بانه ابنه الثاني ان يكون ذلك الاقرار بحيث لا يثبت

نسبه من ذلك

نسبه من ذلك الغير كما اذا لم يصدقه ابوه في هذا النسب الثالث ان يموت
المقر على اقراره وفوائد القيود ظاهر اما الاول فلان اقراره لمجهول النسب بنبوة
اذا لم يتضمن تحميل نسبه على غيره واشتمل على شرائط صحته اوجب ثبوت
نسبه منه واندرج فيما مر ذكره من الورثة النسبية كما اذا اقر له
بانه ابنه واما الثاني فلانه اذا صدقه ابوه في ذلك النسب ثبت
باقراره على هذا الوجه نسبه من ابيه ايضا وكان المجهول اخا للمقر وكذا
الحال اذا اقر بانه عمه وصدقه في ذلك جده فانه يكون عما له مندرجا
فيما مضى ذكره واما الثالث فلانه اذا رجع المقر عن ذلك الاقرار لا يعتد به
قطعا فلا يثبت به الارث اصلا واذا اجتمعت هذه الصفات في المقر له
صار عندنا وارثا في المرتبة المذكورة وذلك لان المقر له في هذه الصورة
كان مقرا بشيئين النسب واستحقاق المال بالارث لكن اقراره بالنسب
باطل لانه تحميل نسبه على غيره والاقرار على الغير دعوى فلا يسمع ويبقى
اقراره بالمال صحيحا لانه لا يتعدى الى غيره اذا لم يكن له وارث معروف
كما قاله في شرح الفرائض للسيد الشريف ثم الموصى له باكثر من الثلث اي
اذا عدم من تقدم ذكره يبدا بمن اوصى له بجميع المال فيكمل له وصيته لان منعه
عما زاد على الثلث كان لاجل الورثة فاذا لم يوجد منهم احد من المذكورين
فله عندنا ما عين له كملا وانما اخر عن ذلك المقر له بناء على انه له نوع قرابة
بخلاف الموصى له ثم بيت المال اي اذا لم يوجد احد من المذكورين يوضع
هناك التركة في بيت المال وليس لها مال ضايع فصارت لجميع المسلمين فيوضع
هناك وليس ذلك بطريق الارث بناء على انهم اخوته الا ترى ان الذمي اذا
لم يكن له وارث يوضع ماله في بيت المال ولا ميراث للمسلم من الكافر ويشهد له
ايضا انه يستوي الذكر والانثى من المسلمين في الغنيمة من ذلك المال ولا التسوية
بينهما في المواريث وعند الشافعي ان بيت المال ان كان منتظما يقدم على ذوي
الارحام والرد وان لم ينتظم يرد اولا على ذوي الفروض النسبية بنسبة
فرائضهم ثم يصرف الى ذوي الارحام ولا ميراث عنده اصلا لمولى الموالات ولا للمقر له
بالنسب على الغير ولا للموصى له بجميع المال كما نبهناك عليه قاله السيد الشريف
ويمنع الارث اعلم ان المانع من الارث اربعة الاول الرق سواء كان كاملا
كالقن او ناقصا كالمكاتب وام الولد وذلك لان الرق مطلقا لا يملك
المال لسائر اسباب الملك فلا يملكه ايضا بالارث ولان جميع ما في يده من المال

فهو لمولاه فلو ورثناه من اقربائه لوقع ملكاً لسيده فيكون توريثاً للاجنبي
بلا سبب وانه باطل اجماعاً ومعتق البعض عند ابي ح بمنزلة المملوك
ما بقي عليه درهم في فكاك رقبته فلا يرث ولا يحجب احداً عن ميراثه
وعندهما هو حر فيرث ويحجب والمسئلة مبنية على تجزي العتق فيتجزى
عنده خلافاً لهما و الثاني القتل كما مر في محله قال في العزالفتي القتل
الذي يتعلق به وجوب القصاص او الكفارة انتهى اما القتل الذي
يتعلق به وجوب القصاص فهو القتل عمداً وذلك بان يتعمد ضربه بسلاح
او ما يجري مجراه في تفريق الاجزاء كالمحدد من الخشب والحجر وموجبه الاثم
والقصاص ولا كفارة فيه وعند ابي يوسف ومحمد اذا تعمد ضربه بما
يقتل به غالباً وان لم يكن محدداً كحجر عظيم فهو ايضاً عمد كما ذكر في محله
فيما تقدم فانظر اليه و الثالث اختلاف الملتين فلا يرث الكافر
من المسلم اجماعاً ولا المسلم من الكافر على قول علي وزيد بن ثابت وعامة
الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين واليه ذهب علماؤنا والشافعي
لقوله عليه السلام لا يتوارث اهل ملتين شتى والقياس ان يرث المسلم من الكافر
لقوله عليه السلام الاسلام يعلو ولا يعلى ومن العلو ان يرث المسلم من الكافر
ولا يرث الكافر من المسلم واليه ذهب معاذ بن جبل ومعاوية بن ابي
سفيان والحسن ومحمد بن حنفية ومحمد بن علي بن حسين ومسروق
والجواب ان المذكور في هذا الحديث فضل الاسلام حتى ان يثبت الاسلام
على وجه ولم يثبت على آخر فانه يثبت ويعلو كالمولود بين المسلم والكافر
فانه يحكم باسلام الولد وان المراد العلو بحسب الحجة او بحسب القهر
والغلبة اي النصرة في العاقبة للمسلمين واما المسلم يرث عندنا عن المرتد
وعند الشافعي لا يرث المرتد احداً ولا يرث احد منه بل ماله في بيت المال
مع انه لا يرث من المسلم فلان ارث المسلم منه مستند الى حال اسلامه
وكذلك قال ابو حنيفة انه يورث منه ما اكتسبه في زمان اسلامه
وما اكتسبه في زمان ردته يكون فيئاً للمسلمين والكل على قولهما ان
الجميع لورثته ان المرتد لا يقر على ما اعتقده بل يجبر على العود الى الاسلام
فيعتبر حكم الاسلام في حقه لا فيما ينتفع به بل فيما ينتفع به وارثه ثم الكفار
يتوارثون فيما بينهم وان اختلف مللهم لان الكفر ملة واحدة كما ذكره
المزني في مختصره عن الشافعي وذكره ابو القاسم عن مالك ايضاً وقال ابن ابي ليلى

اليهودي

اليهود والنصارى يتوارثون فيما بينهم ولا يتوارث بينهما وبين المجوس واستدل
بانهما قد اتفقا على التوحيد والاقرار بنبوة موسى عم وانزال التورية
فهما على ملة واحدة بخلاف المجوس حيث ينكرون التوحيد ويثبتون الهين يزدان
واهرمن ولا يعترفون بنبي ولا كتاب منزل فهم اهل ملة اخرى وذهب بعض
الفقهاء الى عدم التوارث بين اليهود والنصارى ايضاً لاختلافهما في اعتقادهم
في عيسى عم والانجيل فهما اهل ملتين شتى كالمسلمين مع النصارى بخلاف
اهل الاهواء فانهم معترفون بالانبياء والكتب ويختلفون في تاويل الكتاب
والسنة وذلك لا يوجب اختلاف الملة و الرابع اختلاف الدارين
اما حقيقة كالحربي والذمي فاذا مات الحربي في دار الحرب وله ابن
واب ذمي في دار الاسلام او مات الذمي في دار الاسلام وله اب وابن في دار
الحرب لم يرث احدهما من الآخر لان الذمي من اهل دار الاسلام والحربي من اهل
دار الحرب فهما وان اتحدا ملة لكن لتباين الدارين حقيقة تنقطع الولاية
بينهما فينقطع الوراثة المبنية على الولاية لان الوارث يخلف المورث في ماله
ملكاً ويداً او تصرفاً او حكماً كالمستأمن والذمي او الحربيين من دارين
مختلفين اما المثال الاول فهو ظاهر لان الحربي اذا دخل في دار الاسلام بامان
فهو والذمي في دار واحدة حقيقة لكنهما في دارين مختلفين حكماً لان المستأمن
من اهل دار الحرب حكماً الا يرى انه يتمكن من الرجوع اليها ولا يتمكن من استدامة
الاقامة في دارنا بخلاف الذمي فلا توارث بينهما بل اذا مات المستأمن توقف ماله
لورثته الذين في دار الحرب لان حكم الامان باق في ماله لحقه ومن جملة حقه
ايصال ماله لورثته فلا يصرف الى بيت المال كما اذا مات الذمي ولا وارث له على ما مر
واما المثال الثاني فان حمل كما قيل في الحربيين في دارهما المختلفين اعترض عليه انه
من قبيل اختلاف الدارين حقيقة فكان من حقه ان يقدم على قوله او حكماً ويحتاج الى ان
يجاب بان الكفر ملة واحدة فالكفار كلهم في دار واحدة حقيقة فالاختلاف بين
ديارهم انما هو بحسب الحكم دون الحقيقة ويرد عليه ان كون الكفر ملة واحدة امر
حكمي لان الكفار على ملل شتى حقيقة وذلك لا يقتضي كون ديارهم واحدة حقيقة
بل حكماً وان حمل على الحربيين من دارين مختلفين حقيقة لكنهما في دار الاسلام
بالاستيمان فهما في دار واحدة حقيقة وفي دارين مختلفين حكماً لم يتجه عليه ما ذكرناه
ويؤيد حمله على هذا المعنى انه قال من دارين وان كان الاولى به ان يقول او المستأمنين
من الحربيين فكانه ترك هذا الاولى اشارة الى انه يمكن حمله على الاختلاف حقيقة

وامّا صار الحربيين المذكورين ان كانا في دارهما كان الاختلاف في الدار حقيقيا
وان كانا في دارنا كان الاختلاف حكميا لانا نجعل كل واحد منهما كانه في داره
التي خرج منها الينا بامان فلا يتوارثان في دار الاسلام الا اذا صارا اهل الذمة
وان كان الحربيان المستامنان من دار واحدة يثبت بينهما التوارث لانهم
الا المستامنين اذا كانوا من دار واحدة قبلت شهادة بعضهم على بعض وان
كانوا من دارين لم تقبل لظهور العداوة بينهم فلذا التوارث لان الشهادة والميراث
من باب الولاية والدار انما تختلف باختلاف المنعة اي العسكر واختلاف الملك
لانقطاع العصمة فيما بينهم كان يكون مثلا احد الملكين في الهند وله دار ومنعة
والاخر في الترك وله دار ومنعة اخرى وانقطعت العصمة فيما بينهم حتى يستحل كل
منهما قتال الاخر فاذا ظفر رجل يجيء من عسكر احدهما برجل من عسكر الاخر قتله فهاتان
الداران مختلفتان فينقطع باختلافهما الوراثة لانها تبتنى على العصمة والولاية
وامّا اذا كان بينهما تناصر وتعاون على عدائهما كانت الدار واحدة والوراثة
ثابتة وليس اختلاف الدار مانع من الارث عند الشافعي اصلا وهو عندنا مانع فيما بين
الكفار دون المسلمين لثبوت التوارث بين اهل البغي واهل العدل وان اختلف المنعة
والملك وذلك لان دار الاسلام دار احكام فلا يختلف الدار فيما بين المسلمين
باختلاف المنعة والملك لان حكم الاسلام يجمعهم وامّا دار الحرب فهي دار قهر وغلبة
فباختلاف المنعة والملك يتباين الدار فيما بينهم وبتباينها تنقطع الولاية والتوارث
وكذا اذا خرجوا من دار الينا كما مر وهم هكذا ذكره السيد الشريف في شرح الفرائض
والمجمع على توريثهم من الرجال عشرة الاولى ان يقال من الذكور بدل الرجال لان
الرجل لا يطلق على الصبي عشرة يعني مستحقي السهام من الذكور سواء علم استحقاقهم
لها بنص الكتاب او بغيره من الدلائل الابن والاب قدم الاب على الجد لكونه
محجوبا بالاب والابن وابنه اي ابن الابن والاخ وابنه اي ابن الاخ
وانما قدم الجد الصحيح على الاخ فلان الجد الصحيح يحجب الاخ لام اجماعا وتقديمه
على الزوج لان النسب اقوى من السبب كما عرفت والعم وابنه اي ابن العم
والزوج فانه له النصف عند عدم الولد وولد الابن وان سفل والربع
مع الولد وولد الابن وان سفل يكفي وجود احدهما في ذلك وكلتا الحالتين صرح بها
في نظم القرآن ومولى النعمة اي مولى العتاقة والمجمع على توريثهم من النساء
سبع الام والجدة اي ام الام وهي الجدة الصحيحة وهي التي لا يدخل في نسبتها
الى الميت جد فاسد والبنت وبنت الابن قدمها على بنت الابن لكونها اقرب
الى الميت ولان بنت الابن تقوم مقام البنت عند عدمها والاخت معها

سواء كانت لاب وام

امّا المتفق عليهم

فلما صار الثلث الفرض المطلق اي الخالي عن التعصيب
وهو السدس وذلك مع الابن او ابن الابن
وان سفل والفرض مع التعصيب معا وذلك
مع الابنة او ابنة الابن وان سفلت وبيانه
ذلك انه قال تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما
ترك ان كان له ولد فهذا التنصيص على انه فرض الاب
مع الولد هو السدس لكن اسم الولد يتناول الابن والبنت
فان كان مع الابن فله فرضه اي السدس
والباقي للابن لقوله عم الحقوا الفرائض باهلها
فما ابقت فلاولى رجل ذكر اولى اي الى الميت عصبة
هو الابن كما ستعرف وان كان معه بنت فله السدس
وللبنت النصف بالفرض وما بقي فللاب لانه اولى
رجل اقرب العصبات عند عدم الابن ذكره الشريف

سواء كانت لاب وام او لاب او لام والاخت الاخت لاب وام
عن بنت الابن لكونها ابعد منها في القرابة وتقديمها على الاخت لاب لقوة القرابة
ولان الاخت لاب تقوم مقام الاخت لاب وام عند عدمها وتقديمها على الاخت
لام لان قرابة الاب اقوى من قرابة الام والزوجة فللزوجات حالتان
الربع للواحدة فصاعدا عند عدم الولد وولد الابن وان سفل والثمن مع الولد
او ولد الابن وان سفل وقد صرح بهاتين الحالتين ايضا في نظم الاية المذكورة
هناك وقد روعي بين نصيبي الزوجين ان للذكر منهما ضعف حظ الانثى على
التقديرين كذا ذكره السيد الشريف ومولاة النعمة فانها اذا اعتقت عبدا او امة
كان لها الولاء له وترث به ويسمى ذلك ولاء العتاقة والنعمة ويكون هذا
العصبة من جهة السبب وهم اي هذه المذكورين من الرجال والنساء ذو فرض
اي اصحاب الفرائض فاذا كان الامر كذلك فذو الفرض هو من له سهم مقدر
في كتاب الله تعالى والسهام المقدرة في كتاب الله تعالى او سنة رسوله او الاجماع الامة
كما ذكره السرخسي كما قال السيد الشريف والسهام المقدرة في كتاب الله تعالى
اي المعينة في باب الميراث المذكورة في كتاب الله تعالى ستة الاول النصف
وقد ذكره تعالى في ثلثة مواضع فقال وان كانت البنت واحدة فلها النصف
وقال ولكم نصف ما ترك ازواجكم وقال وله اخت فلها نصف ما ترك
و الثاني نصف النصف وهو الربع المذكور في الموضعين حيث قال
ولكم الربع مما تركن وقال ولهن الربع مما تركتم و الثالث نصف نصف
النصف وهو الثمن وذكره مرة واحدة فقال فلهن الثمن مما تركتم و
الرابع الثلثان وقد ذكره في موضعين فقال في حق البنات وان كن
نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وفي حق الاخوات فان كانتا
اثنتين فلهما الثلثان مما ترك و الخامس نصف الثلثين وهو
الثلث الذي ذكره في موضعين ايضا فقال فلامه الثلث وقال وان
كانوا اولاد الام اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث و السادس
نصف نصف الثلثين وهو السدس المذكور في ثلثة مواضع حيث قال
ولابويه لكل واحد منهما السدس وقال وان كان له اخوة فلامه السدس
وقال في حق ولد الام وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس فالنصف
المفروض المقدر في كتاب الله تعالى للبنت الصلبية احوال ثلث النصف للواحدة وهذه مصرح بها في الاية و النصف

وعصبة هو تقديمهم على العصبة لقوله عم
الحقوا الفرائض باهلها فما ابقت الفرائض
فلاولى رجل ذكر والنص انما قدرت لهم
تلك السهام لا تتعرض لغيرهم لما قدموا
من التركة ابتداء فان بقي شيء يأخذه
غيرهم فالنص تقديم العصبة يوجب حرمان
اصحاب الفرائض وهو باطل قطعا

لبنت الابن يعني بنات الابن كبنات الصلب في ثبوت تلك الاحوال الثلث
ولهن احوال ثلث اخر فلذلك قال صاحب الفرائض في متنه ولهن احوال
ست النصف للواحدة والثلثان للاثنين فصاعدا عند عدم بنات
الصلب فهاتان الحالتان من الثلث الاولى ويشترط فيهما عدم الصلبيات
لان النصف يحرزه منهما حتى فاذا عدمن قامت بنات الابن مقامهن ولهن
السدس مع الواحدة الصلبية تكملة للثلثين هذه حالة اولى من الثلث الاخرى
والدليل عليها ان حق البنات الثلثان وقد اخذت الصلبية الواحدة النصف
لقوة القرابة فبقي سدس من حق البنات فيأخذه بنات الابن واحدة كانت
او متعددة وما بقي من التركة فلاولى عصبة فبنات الابن من ذوات الفروض
مع البنت الواحدة من الصلبيات ويحرمن من العصبات ان كان معهن ابن
الابن فان كان معهن ذكر اسفل منهن درجة فلهن فرضهن كبنات صلبية
مع ابن الابن ولا يرثن بنات الابن مع الصلبيتين عند عامة الصحابة اذا
لم يبق معهما شيء من حق البنات وهذه حالة ثانية من الثلث الاخرى الا ان يكون
بحذائهن او اسفل منهن غلام فيعصبهن وحينئذ يكون الباقي بينهم للذكر مثل حظ
الانثيين هذه حالة ثالثة من الثلث الاولى فان بنات الابن اذا كان بحذائها
غلام سواء كان اخاهن او ابن عمهن فانه يعصبهن كما ان ابن الصلبي يعصب البنات
الصلبية وذلك لان الذكر من اولاد الابن يعصب الاناث اللاتي في درجته
اذا لم يكن للميت ولد صلبي بالاتفاق في استحقاق جميع المال وكذا يعصبها
في استحقاق الباقي من الثلثين مع الصلبيتين والى هذا ذهب عامة الصحابة
وعليه جمهور العلماء هذا كله اذا كان الغلام بحذائهن واما اذا كان اسفل
منهن فالحكم كذلك عندنا في ظاهر المذهب وقال بعض المتأخرين لا يعصبهن بل
الباقي للغلام خاصة لان الذكر انما يعصب من في درجته لا من هو اعلى منه فان
ابن الابن لا يعصب بنات الصلبية وايضا لو عصب الذكر من هو اعلى منه
لصار محروما لانه في ارث العصبة يقدم الاقرب على الابعد ذكرا كان الاقرب
او انثى الا ترى ان الاخت لما صارت عصبة مع البنت قدمت على ابن الاخ
واذا صار محروما لم يعصب احدا ولنا ان هذه الانثى لو كانت في درجة
الذكر لصارت به عصبة فاذا كانت اقرب كانت بذلك اولى وكيف لا ومن
في درجة الغلام ههنا من الاناث يستحق شيئا والقول بان الاقرب من البنات
محروم مع استحقاق الابعد منهن يشبه المحال وتسقط بنات الابن بالابن

بخلاف بنات

بخلاف بنات الصلب فهذه ثالثة الاحوال الثلث الاخرى وبها تم الاحوال
الست لبنات الابن هذا كله من شرح الفرائض للسيد الشريف رحمه الله
عند عدمهما اي عند عدم البنت الصلبية و النصف ايضا للاخت لابوين
او لاب وام يعني للاخوات لاب وام احوال خمس النصف للواحدة لقوله تعالى
ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك والثلثان للاثنين فصاعدا لقوله تعالى
وان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك والمراد الاخوات لاب وام او لاب لان
الاخوات لام قد علم حالها في آية المواريث كما مر وان استحقت الاثنتان
الثلثين كان استحقاق ما فوقهما له اظهر وقد يقال صرح في الاخوات بالاثنتين
وفي البنات بما فوقهما ليعلم من حال الاختين حال البنتين ومن حال البنات
حال الاخوات بطريق الاولوية ومع الاخ لاب وام للذكر مثل حظ الانثيين
يصرن عصبة لاستوائهم في القرابة الى الميت قال الله تعالى وان كانوا اخوة
رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين واجمعوا في بنت وبنت ابن وابن ابن
على ان الباقي من نصيبها بين ولدي الابن للذكر مثل حظ الانثيين واجمعوا
ايضا في بنت وعم وعمة على ان الباقي للعم وحده واختلفوا في الاخ
والاخت مع البنت فنقول الحاقهما بابن الابن وبنت الابن اولى
من الحاقهما بالعم والعمة الا ترى انهم لما اجمعوا على انه اذا لم يكن مع
بنت الابن وابن الابن بنت كان المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين
كذلك اجمعوا على انه اذا لم يكن مع الاخ والاخت بنت كان المال بينهما
كذلك بخلاف العم والعمة اذا لم يكن معهما بنت كان المال كله للعم وحده
وكذا الحال في الباقي بعد نصيب البنت كذا ذكره الطحاوي في شرح الاثار
كما قال الشريف و النصف ايضا للاخت لاب عند عدمها اي عدم
الاخت لاب وام اذا انفردت (الواحدة) اي هذه الاربعة المتقدمة وهي
البنت وبنت الابن والاخت لابوين والاخت لاب وللاخوات
لاب احوال سبع النصف للواحدة والثلثان للاثنين فصاعدا
عند عدم الاخوات لاب وام ولهن السدس مع الاخت لاب وام تكملة
للثلثين فان حق الاخوات الثلثان وقد اخذت الاخت لاب وام
النصف فبقي منه سدس فيعطى للاخوات لاب حتى يكمل حق الاخوات
ولا يرثن مع الاختين لاب وام لانه قد كمل بهما حق الاخوات اعني
الثلثين فلم يبق للاخوات لاب شيء الا ان يكون معهن اخ لاب فيعصبهن

الواحدة صح

الاستثناء منقطع ولا يرثن مع الاختين لاب وام صح

وح يكونه الباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وذلك لان ميراث الاخوة
والاخوات لاب وام اجرى مجرى ميراث الاولاد الصلبية وميراث الاخوة
والاخوات لاب اجرى مجرى ميراث الاولاد الابن ذكورهم كذكورهم
واناثهم كاناثهم ويصرن عصبة مع البنات او مع بنات الابن لقوله عم
اجعلوا الاخوات مع البنات عصبة وهو قول اكثر الصحابة والعلماء
كما قال الشريف و النصف ايضا للزوج عند عدم الولد في عند عدم
ولد الابن فالحاصل للزوج حالتان النصف عند عدم الولد وولد الولد
وان سفل والربع مع الولد او ولد الابن وان سفل يكفي وجود احدهما
في ذلك وكلتا الحالتين مرتبة في القرآن العظيم حيث قال ولكم نصف ما
ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد
وصية يوصين بها او دين الاية والربع اي الربع المقدر في كتاب الله تعالى
له اي للزوج عند وجود احدهما اي وجود الولد وولد الابن
كما ذكر في الاية المذكورة و الربع ايضا للزوجة وان اي ولو تعددت
اي الزوجة ولو كانت اربعة لكن لا مطلقا بل عند عدمهما اي عدم
الابن الولد وولد الابن لقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد
فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم من بعد وصية توصون بها او دين
الاية و المفروض المقدرة في كتاب الله الثمن لها اي للزوجة كذلك
عند وجود احدهما اي وجود الولد او ولد الابن وان سفل كما صرح في الاية المذكورة و
المفروض المقدرة في كتاب الله تعالى الثلثان لكل اثنتين فصاعدا
ممن فرضهن النصف والمنصوص عليه في القرآن صريحا انها اذا كانت
نساء فوق اثنتين فلهن الثلثان واما الاثنتان فحكمهما عند ابن
العباس حكم الواحدة وهو ظاهر وعند سائر الصحابة حكم الجماعة
وعلل قولهم بوجوه الاول انه تعالى قال للذكر مثل حظ الانثيين
وادنى مراتب الاختلاط ابن وبنت فللابن مع الثلثان بالاتفاق
فعرف بهذه الاشارة ان البنتين لهما الثلثان في الجملة وليس
ذلك الا في حال انفرادهما عن الابن فلا حاجة الى بيان حالهما بل الى
بيان ما فوقهما فلذلك قيل وان كن نساء فوق اثنتين اي ان
كن جماعة بالغات ما بلغن من العدد فلهن ما للاثنتين اعني الثلثين
لا يتجاوز في الثلثين ان البنتين اقرب الى الميت من الاخوات

الثلثين

الثلثين تحرزا عن الثلثين فيهما اولى بذلك الاحراز الثالث ان الاخت
اذا كانت مع اخيها وجب لها الثلث فبالاولى ان يجب لها ذلك
اذا كانت مع اخت اخرى وكذا الاخرى يجب مع اختها مثل ما كان
يجب لها اذا انفردت مع اخيها فوجب لهما الثلثان والبنات مع الابن
للذكر مثل حظ الانثيين وهو يعصبهن لقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم
للذكر مثل حظ الانثيين فانه لما لم يبين نصيب البنات عند الاجتماع
مع الابن دل على انه يعصبهن وان المال يقسم بينهن وبين الابن
على ما ذكر من القسمة بطريق العصوبة كما ذكره السيد الشريف رحمه الله
و المفروض المقدرة في كتاب الله تعالى ايضا الثلث للام لكن لا مطلقا
بل هي عند عدم الولد للميت او ولد الابن و عدم الاثنين من
الاخوة و من الاخوات فصاعدا اي للام ثلث الكل عند عدم
الولد وولد الابن وان سفل وعدم الاثنين من الاخوة والاخوات
فصاعدا علم ذلك بقوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه
الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس هذا اذا لم يكن مع الابوين
احد الزوجين و اما اذا كان معهما احدهما فلها اي للام ثلث
ما بقي بعد فرض احد الزوجين وذلك في المسئلتين زوج وابوين
او زوجة وابوين وهو مذهب جمهور العلماء والفقهاء وكان ابن عباس
يقول ان لها ثلث اصل التركة في هاتين الصورتين مستدلا بانه تعالى
جعل لها اولا سدس التركة مع الولد لقوله تعالى ولابويه لكل واحد
منهما السدس مما ترك ان كان له ولد ثم ذكر ان لها مع عدمه الثلث
لقوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فيفهم منه
ان المراد ثلث اصل التركة ايضا وتوثيره ان السهام المقدرة
كلها بالقياس الى اصلها بعد الوصية والدين وكان ابو بكر رحمه الله
الاصم يقول بان لها مع الزوج ثلث ما بقي من فرضه ومع الزوجة
ثلث الاصل لانه لو جعل لها مع الزوج ثلث جميع المال لزاد نصيبها
على نصيب الاب لان المسئلة من ستة لاجتماع النصف والثلث
فللزوج ثلثة وللام اثنان على ذلك التقدير فيبقى للاب واحد وفي
ذلك تفضيل الانثى على الذكر واذا جعل لها ثلث ما بقي من فرض الزوج
كان لها واحد وللاب اثنان ولو جعل لها مع الزوجة ثلث الاصل

اي الاخوات لاب تم

كلام مبتداء تم

لم يلزم ذلك التفضيل لان المسئلة من اثني عشر لاجتماع الربع والثلث فاذا اخذت الام اربعة بقي للاب خمسة فلا تفضيل لها عليه ولنا ان معنى قوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث هو ان لها ثلث ما ورثاه سواء كان جميع المال او بعضه وذلك لانه لو اريد ثلث الاصل لكفى في البيان فان لم يكن له ولد فلامه الثلث كما قال في حق البنات وان كانت واحدة فلها النصف بعد قوله فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك فيلزم ان يكون قوله وورثه ابواه خاليا عن الفائدة ولو كان مكان الاب جد فلها اي فللام ثلث الجميع اي جميع المال وهو مذهب ابن عباس واحد الروايتين عن الصديق وروى ذلك اهل الكوفة عن ابن مسعود في صورة الزوج كما قاله الشريف خلافا لابي يوسف فان عنده لها مع الجد ايضا ثلث الباقي كما مع الاب وهو الرواية الاخرى عن ابي بكر رض فعلى هذه الرواية جعل الجد كالاب فيعصب الام كما يعصبها الاب والوجه على الرواية الاولى هو انا تركنا ظاهر قوله تعالى فلامه الثلث في حق الاب واولناه كما مر لئلا يلزم تفضيلها عليه مع تساويهما في القرب وايدنا تاويله بقول اكثر الصحابة واما في حق الجد فاجريناه على ظاهره لعدم التساوي في القرب وقوة الاختلاف فيما بين الصحابة ولا استحالة في تفضيل الانثى على الذكر مع التفاوت في الدرجة كما اذا تركت امراة زوجا واختا لاب وام واخا لاب فان للمراة الربع وللاخت النصف وللاخ الباقي فقد فضلت ههنا الانثى لزيادة قربها على الذكر وايضا للام حقيقة الولاد كما للاب فيعصبها والجد له حكم الولاد لا حقيقته فلا يعصبها اذ لا تعصيب مع الاختلاف في السبب بل مع الاتفاق فيه كما حققه السيد الشريف و الثلث المفروض ايضا للاثنين فصاعدا من ولد الام يعني لاولاد الام احوال ثلث السدس للواحدة لقوله تعالى ان كان رجل يورث كلالة او امراة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس والمراد منه اولاد الام اجماعا ويدل عليه قراءة ابي وله اخ او اخت من الام و الثلث للاثنين فصاعدا لقوله تعالى فان كانوا اكثر من ذلك

اي كما كان مع الاب

اي على الرواية التي ليس الجد كالاب

فهم شركاء

فهم شركاء في الثلث الاية يقسم لذكرهم وانثاهم بالسوية يعني ذكورهم واناثهم في القسمة والاستحقاق سواء اما في القسمة فلان الانثى منهم ياخذ مثل ما ياخذه الذكر كما دل عليه جعلهم شركاء في الثلث واما في الاستحقاق فلان الواحد منهم مذكرا كان او مؤنثا يستحق السدس واذا تعدد واذكورا واناثا او مختلفين استحقوا الثلث ولا يخفى عليك ان الاستحقاق يعم الواحد والتعدد بخلاف القسمة كما حققه الشريف ويسقط اولاد الام بالولد وولد الابن وان سفل ويسقط ايضا بالاب والجد بالاتفاق صرح به في الفرائض لانهم من قبيل الكلالة كما علم من الاية وقد اشترط في ارثها عدم الولد والوالد اجماعا لقوله تعالى قل الله يفتيكم في الكلالة ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت وقال عليه السلام الكلالة من ليس له ولد ولا والد ولكن ولد الابن داخل في الولد لقوله تعالى يا بني آدم والجد داخل في الاب لقوله عليه السلام كما اخرج ابويكم من الجنة فلا ارث لاولاد الام مع هؤلاء ثم لفظ الكلالة في الاصل بمعنى الاعياء وذهاب القوة كقوله فاليت لا ارثي لها من كلالة ثم استعيرت لقرابة من عدم الولد والوالد لانها كلالة ضعيفة بالقياس الى قرابة الولاد وتطلق ايضا على من لم يخلف ولدا ولا والدا وعلى من ليس بولد ولا والد من المخلفين ذكره الشريف في شرح الفرائض و المفروض المقررة في كتاب الله تعالى ايضا السدس للواحدة منهم اي من اولاد الام لقوله تعالى ان كان رجل يورث كلالة او امراة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس والمراد منه اولاد الام باتفاق كما مر ذكرا كان او انثى لان ذكورهم واناثهم في القسمة والاستحقاق سواء كما مر و السدس ايضا للام لكن لا مطلقا بل عند وجود الولد ووجود ولد الابن وان سفل لقوله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد وولد الابن داخل في الولد او عند وجود الاثنين من الاخوة والاخوات كما مر و السدس ايضا للاب اذا وجد مع الولد او مع ولد الابن لقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فهذا تنصيص على ان فرض الاب مع الولد السدس وكذا اي كما ان للاب مع الولد السدس كذلك للجد مع الولد السدس

قوله ولا يخفى عليك ان الاستحقاق اشارة الى الجواب عن ذكر الاستحقاق بعد ذكر القسمة فان قيل الاستواء في القسمة حكم الاستواء في الاستحقاق وثبوت الحكم يستلزم ثبوت العلة وبالعكس فذكر احدهما يغني عن ذكر الاخر قلت الملازمة غير مسلمة فانه يجوز تخلف الحكم عن العلة لمانع وتخلف العلة عن الحكم لوجوده بعلة اخرى

فصاعدا من اي جهة كانا نعني سواء كانا من جهة الابوين معا او من جهة الاب او من جهة الام لقوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس ولفظ الاخوة يتناول الكل للاشتراك في الاخوة والى هذا ذهب اكثر الصحابة وجمهور الفقهاء خلافا لابن عباس فانه يجعل الثلثة من الاخوة والاخوات حاجبة للام دون الاثنين فللام مع الاثنين الثلث عنده بناء على ان الاخوة صيغة الجمع فلا يتناول المثنى وترد بان حكم الاثنين

الى الميت صح

لكن لا مطلقا بل عند عدمه اي عند عدم الاب لان الاب اصل في قرابة
الجد وهو اي الجد الصحيح من لا يدخل في نسبته الى الميت ام
كالاب وان علا وقد حكى ان للجد احوالا اربعا الفرض المطلق
والفرض مع التعصيب والتعصيب المحض والسقوط كذا ذكر في النهاية
فان دخلت اي ان دخلت في نسبته الى الميت ام فجد فاسد
و السدس ايضا للجدة الصحيحة وان اي ولو تعددت وهي
اي الجدة الصحيحة من لا يدخل في نسبتها الى الميت جد فاسد
كام الام فان الفاسدات من ذوي الارحام كما سياتي اما اعطاء
الجدة الواحدة السدس فلما رواه ابو سعيد الخدري ومغيرة بن
شعبة وقبيصة بن ذؤيب من انه عليه السلام اعطاها السدس
واما التشريك بينهن في ذلك اذا كن اكثر متحاذيات فلما روي
ان ام الام جاءت الى الصديق وقالت اعطني ميراث ولد ابنتي
فقال اصبري حتى اشاور اصحابي فاني لم اجد لك نصا في كتاب الله
ولم اسمع فيك من رسول الله شيئا ثم سالهم فشهد المغيرة
باعطاء السدس فقال الصديق هل معك احد فشهد به ايضا محمد
بن مسلمة فاعطاها ذلك ثم جاءت ام الاب اليه فطلبت الميراث
فقال ارى ان ذلك السدس بينكما وهو لمن انفرد به منكما
فشركهما فيه وفي رواية اخرى ان ام الاب جاءت الى عمر رض وقالت
انا اولى بالميراث من ام الام اذ لو ماتت لم يرثها ولد ولدها
ولو مت ورثني ولد ولدي فقال عمر هو ذلك السدس فان
اجتمعتا فهو بينكما وايتكما خلت به فهو لها فحكم عمر بالتشريك
بينهما فصار اجماعا على ان الجدات الصحيحات المتحاذيات يتشاركن
في السدس بالسوية كذا ذكره الشريف و السدس ايضا لبنت
الابن وان اي ولو تعددت بنت الابن مع الواحدة من بنات
الصلب تكملة للثلثين والدليل عليها ان حق البنات الثلثان وقد
اخذت الصلبية الواحدة النصف لقوة القرابة فبقي سدس من حق
البنات فياخذه بنات الابن واحدة كانت او متعددة وما بقي من التركة فلاولى
عصبة فبنات الابن من ذوات الفروض مع الواحدة من الصلبيات ويخرجن
منها من العصبات ان كان معهن ابن الابن فان كان معهن ذكر اسفل منهن

درجة

درجة فلهن فرضهن كبنات صلبية مع ابن الابن كذا قاله الشريف في شرحه
و يعطى السدس ايضا للاخت لاب كذلك اي وان تعددت كبنات الابن
مع الاخت الواحدة لابوين فان حق الاخوات الثلثان وقد اخذت
الاخت لاب وام النصف وبقي منه سدس فيعطى الاخوات لاب
حتى تكمل حق الاخوات كذا قاله الشريف

فصل

والعصبة
عصبة الرجل في اللغة قرابته لابيه وانما سميت بها العصبات لانهم عصبوا به وان لم يجمع
به من عصب القوم بفلان اذا احاطوا حواليه فالاب طرف والابن طرف
والعم جانب والاخ جانب ثم يستعمل للواحد والجمع والمذكر والمؤنث
وقالوا في مصدرها العصوبة والذكر يعصب الانثى اي يجعلها عصبة
ثم اعلم ان العصبات النسبية ثلاثة احدها عصبة بنفسه وهو
ذكر اعتبر الذكورة من الورثة لان الانثى لا تكون عصبة بنفسها
بل بغيرها او مع غيرها ليس في نسبته اي نسبة الذكر الى الميت انثى
فان من دخلت الانثى في نسبته اليه لم يكن عصبة كاولاد الام فانهما من
ذوات الفروض وكاب الام وابن البنت فانهما من ذوي الارحام
فان قلت الاخ لاب وام عصبة بنفسه مع ان الام داخلة في نسبته
الى الميت من وجه قلت قرابة الاب اصل في استحقاق العصوبة فانها
اذا انفردت كفت في اثبات العصوبة بخلاف قرابة الام فانها لا تصلح
بانفرادها علة لاثباتها فهي ملغاة في استحقاق العصوبة لكنا
جعلناها بمنزلة وصف زائد فرجحنا بها الاخ لاب وام على الاخ لاب
كما ذكره السيد الشريف وهو اي الذكر المذكور ياخذ ما ابقته الفرائض
وعند الانفراد يعني اذا كان الذكر المذكور منفردا يحرز جميع المال
لانعدام غيره من الورثة واقربهم اي اقرب العصبات بانفسهم جزء
الميت وهو اي جزؤه الابن وابنه اي ابن الابن وان اي ولو سفل
وانما قدم البنون على الاب لانهم فروع الميت والاب اصله اتصال الفرع
باصله اظهر من اتصال الاصل بفرعه الا ترى ان الفرع يتبع اصله و
يصير مذكورا بذكره دون العكس فان الثمار والاشجار يدخلان في بيع
الارض ولا تدخل هي في بيعها فظهور اتصالهم يدل على انهم اقرب
الى الميت في الدرجة حكما وان لم يكن ذلك حقيقة لان الاتصال في كلٍ بنفسه
بغير واسطة وقدم بنو البنين وان سفلوا على الاب لان سبب استحقاقهم

فصل

ايضا بالبنوة المتقدمة على الابوة وكون الاب اقرب درجة من الجد فلظهوره
لظهوره فيما بين الابن وابن الابن كذا ذكره الشريف ثم اصله اي اصل
الميت وهو اي الاصل الاب او هو الجد الصحيح اي اب الاب وان علا
فان من علا من الاجداد اذا تعددوا يتقدم منهم من كان اقرب درجة
ثم جزء ابيه وهم اي جزء اب الميت الاخوة لابوين او الاخوة لاب
فقط ثم بنوهم اي ثم العصبة بنفسه بنو الاخوة لابوين اولاب وان
سفلوا اي ان سلكت سفليت بهذه الانسان تاخر الاخوة عن الجد وان علا
قول ابي حنيفة خلافا لهما كما سنقف عليه وتاخير بنيهم عنهم لقرب درجتهم
ذكره السيد الشريف ثم جزء جده وهم اي جزؤهم الاعمام جمع عم لابوين
او الاعمام لاب ثم بنوهم اي بنو الاعمام وان سفلوا تاخر الاعمام
من الاخوة وتاخير بنيهم عنهم لبعد الدرجة فظهر اسباب العصوبة بنفسه
انواع اربعة البنوة بغير واسطة والابوة كذلك والاخوة وفروعها والعمومة
وفروعها ولذا ثم جزء جد ابيه كذلك اي لاب وام اولاب وحده وثانيها
العصبة بغيره أي من فرضهن النصف والثلثان الاولى منهن البنت اذ
للواحدة النصف وللاثنين فصاعدا الثلثان الثانية بنت الابن فان
حالها حال البنت عند عدمها الثالثة الاخت لاب وام فانها كذلك اذا
لم توجد بنات الصلب المتقدمة وبنات الابن الرابعة الاخت لاب فان
حكمها كذلك اذا لم توجد الثلث المتقدمة فهؤلاء الاربع يصرن عصبة
باخوتهن ويدل على صيرورة الاوليين عصبة قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم
للذكر مثل حظ الانثيين وعلى صيرورة الاخريين قوله تعالى وان كانوا اخوة
رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين ولذلك قال يقتسم للذكر مثل حظ
الانثيين ومن لا فرض لها من الاناث واخوها عصبة لا تصير عصبة به
اي باخيها وذلك لان النص الوارد في صيرورة الاناث بالذكور عصبة انما هو
في موضعين البنات بالبنين والاخوات بالاخوة والاناث في كل منهما
ذوات فرض ومن لا فرض لها من الاناث لا يتناوله النص وايضا الاخ يعصب
اخته بنقلها من فرضها حالة الانفراد الى العصوبة كيلا يلزم تفضيل الانثى
على الذكر او المساواة بينهما فاذا لم تكن الانثى بانفرادها صاحبة فرض فلا يلزم
هذا المحذور من عدم تعصيبها باخيها كما قاله الشريف كالعمة والعم اذا كانا
لاب وام اولاب كان المال كله للعم دون العمة وكذا الحال في ابن العم مع بنت العم

لاب

وهو اربع من النسوة وهن اللاتي

لاب وبنت الاخ لاب مع ابن الاخ وثالثها العصبة مع غيره
فهي كل انثى تصير عصبة مع انثى اخرى مثل الاخوات لابوين اي لاب وام
او الاخوات لاب مع البنات او مع بنات الابن يعني سواء كانت
صلبية او بنت ابن وسواء كانت واحدة او اكثر لقوله عليه السلام اجعلوا
الاخوات مع البنات عصبة والمراد من الجمع هنا هو الجنس واحدا كان
او متعددا والفرق بين هذين بين العصبتين ان الغير في العصبة
بغيره يكون عصبة بنفسه فيتعدى بسببه العصوبة الى الانثى وفي العصبة مع
غيره لا يكون عصبة اصلا بل يكون عصوبة تلك العصبة مجامعة لذلك
الغير كما قاله الشريف وذو الابوين اي صاحب اب وام من العصبات
مقدم على ذي الاب اي على صاحب اب فقط مع تساويهما في الدرجة
ذكرا كان ذا القرابتين او انثى لقوله عليه السلام ان اعيان بني الام يتوارثون
دون بني العلات والمراد من ذكر الام هنا اظهار ما يترجح به بنو الاعيان
على بني العلات كالاخ لاب وام فانه مقدم على الاخ لاب اجماعا حتى ان
الاخت لابوين مع البنت الصلبية تحجب الاخ لاب لان الاخت
لاب وام اذا صارت عصبة مع بنت الصلبية او غيرها فانها اولى من الاخ
لاب خلافا لابن عباس رض فان الاخت لا تصير عصبة مع البنات عنده و
كذلك الحكم في اعمام الميت ثم في اعمام ابيه ثم في اعمام جده والحاصل انه
يعتبر بين هؤلاء الاصناف من الاعمام قرب الدرجة اولا وقوة القرابة
ثانيا فعم الميت يقدم على عم ابيه المقدم على عم جده وذلك لقرب الدرجة
وفي كل واحد من هذه الاصناف من الاعمام يقدم ذو القرابتين على ذي
قرابة واحدة مع التساوي في الدرجة فعم الميت لاب وام اولى من عم
لاب وكذا الحال في عم ابيه وعم جده وهكذا الحكم في فروع هذه الاصناف
فيعتبر اولا قرب الدرجة وثانيا قوة القرابة فابن عم الميت مقدم
على ابن ابن عمه وابن عم الميت لاب وام مقدم على ابن عمه لاب كما قاله
الشريف وعصبة ولد الزنا وعصبة ولد الملاعنة مولى امه لانه
لا اب معلوم في حقهما شرعا والاب مع البنت صاحب فرض وعصبة
وآخر العصبات مولى العتاقة عندنا مقدم على ذوي الارحام والرد على
ذوي الفروض وهو قول علي وزيد بن ثابت وقال ابن مسعود مؤخر عن ذوي
الارحام ايضا واستدل بقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله الآية

كما هو مؤخر عن الرد

ای بعضهم اقرب الی البعض ممن لیس له رحم والمیراث ینبنی علی الاقرب وبقوله عم
لمن اعتق عبدا هو مولاک فان شکرک فهو خیر له وان کفرک فهو شر له وان
مات ولم یترک وارثا کنت انت عصبته فقد اشترط فی توریث مولی العتاقة ان
لا یدع المعتق وارثا وذووا الارحام من قبیل الورثة والجواب عن الآیة فهو ان
سبب نزولها ما روی انه علیه السلام لما قدم المدینة آخی بین المهاجرین والانصار
وکانوا یتوارثون بذلک فنسخ الله تعالی هذا الحکم بهذه الآیة وبین ان الرحم مقدم
علی المواخاة والموالاة ولا نزاع لنا فی تقدیم الرحم علی مولی الموالاة واما عن الحدیث
فهو انه علیه السلام اراد بقوله ولم یدع وارثا انه لم یدع وارثا هو عصبة الا تری انه
قال فی آخره کنت انت عصبته ولم یقل کنت انت وارثه واذا کان مولی العتاقة عصبة
هو آخر العصبات کما دل علیه الحدیث کان مقدما علی ذوی الارحام وان تقدم العصبات
علیهم ثم المعتق یرث من معتقه مطلقا سواء کانت اعتقه لوجه الله او للشیطان
او اعتقه علی انه سائبة او بشرط ان لا ولاء علیه او اعتقه علی مال او بلا مال
او بطریق الکتابة الی غیر ذلک وقال مالک ان اعتقه لوجه الشیطان او بشرط ان
لا ولاء علیه لم یکن مستحق الولاء لانه صلة شرعیة والقاصد لوجه الشیطان
قد ارتکب بالاعتاق المعصیة فیحرم هذه الصلة ومن صرح بنفی الولاء فقد
ردها فلا یستحق ولکنا ان السبب هو الاعتاق لقوله علیه السلام الولاء لمن اعتق
وهذا السبب متحقق فی جمیع هذه الصور فیثبت به مسببه فی جمیعها کما قاله السید الشریف
ثم عصبته ای عصبة مولی العتاقة علی الترتیب المذکور فی العصبات فیکون
عصبات النسبیة متقدمة علی عصبات السببیة اعنی معتق المعتق والمراد
بعصبات النسبیة ما هو عصبة بنفسه فقط کما ستعرفه والترتیب بین هؤلاء
العصبات ما مر فیکون ابن المعتق اولی من عصباته ثم ابن ابنه وان سفل ثم ابوه ثم
جده وان علا الی آخر ما فصل هناک وانما کان هکذا لقوله صلی الله علیه وسلم
الولاء لحمة کلحمة النسب ومعنی ذلک ان الحریة حیوة للانسان اذ بها یثبت له
صفة المالکیة التی امتاز بها عن سائر ما عداه من الحیوانات والجمادات والرقیة
تلف وهلاک فالمعتق سبب لاحیاء المعتق کما ان الاب سبب لایجاد الولد
فکما ان الولد یصیر منسوبا الی ابیه بالنسب والی اقربائه بتبعیته کذلک المعتق
یصیر منسوبا الی معتقه بالولاء والی عصبته بالتبعیة فکما یثبت الارث بالنسب
کذلک یثبت بالولاء کما ذکره الشریف فاذا کان الامر کذلک فمن ترک اب مولاه
وابن مولاه فماله ای مال المیت المذکور کله لابن مولاه ولا شیء للاناث

من ورثة

من ورثة المعتق فلیس فی عصبة المعتق الوارثین من المعتق بالولاء من هو عصبة
بغیره او مع غیره کما ذکر وذلک لقوله صلی الله علیه وسلم لیس للنساء من الولاء الا ما
اعتقن او اعتق من اعتقن او کاتبن او کاتب من کاتبن او دبرن او
دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن هذا الحدیث وان کان
فیه شذوذ لکنه قد تأکد بما روی من کبار الصحابة کعمر وعلی وابن مسعود قالوا
بمثل ذلک فصار بمنزلة المشهور ومعناه لیس للنساء شیء من الولاء الا ولاء
ما اعتقنه او ولاء ما اعتقه من اعتقنه او ولاء ما کاتبنه او کاتبه من کاتبنه او ولاء ما
دبرنه او ولاء ما دبره من دبرنه فکلمة ما المذکورة والمقدرة عبارة عن شیء
یتعلق به الاعتاق فانه بمنزلة سائر ما یتملک مما لا عقل له کما فی قوله تعالی او ما ملکت
ایمانهم وکلمة من عبارة عمن صار حرا فالمناسب ان یعبر عنه بلفظ العقلاء
وقوله او جر یحتاج الی ان یقدر معه ان حتی یصیر مؤولا بالمصدر ای لیس لهن شیء
من الولاء الا ولاء ما ذکر او ان جر ولاء معتقهن وای حاصل لیس لهن شیء من الولاء
الا ولاء معتقهن او ولاء معتق معتقهن الی آخره او ولاء الذی هو مجرور او مجرور
معتق معتقهن فولاء معتقهن او مکاتبهن ظاهر وولاء معتق معتقهن
فیما اذا اعتقت امرأة عبدا فاشتری ذلک العبد عبدا آخر واعتقه ثم مات المعتق
الثانی ولیس له عصبة نسبیة وقد مات قبله العبد الاول وعصبته فمیراثه لتلک
المرأة بالعصوبة من جهة الولاء وصورة ولاء مدبرهن اذا دبرت المرأة عبدا
ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب وحکم القاضی بحریة عبدها المدبر ثم اسلمت
ورجعت الی دار الاسلام ثم مات المدبر ولم یخلف عصبة نسبیة فهذه المرأة
عصبته وحکم مدبر هذا المدبر کذلک ای اذا حکم القاضی بعتق مدبرها بسبب
لحوقها فاشتری عبدا ودبره ثم مات ورجعت المرأة تائبة الی دار الاسلام
اما قبل موت مدبرها او بعده ثم مات المدبر الثانی ولم یخلف عصبة نسبیة
فولاؤه لهذه المرأة وصورة جر معتقهن الولاء ان عبدا لامرأة تزوج باذنها
جاریة قد اعتقها غیرها فولد بینهما ولد وهو حر تبعا لامه فان الولد یتبع امه
فی الرقیة والحریة وولاؤه لمولی امه فاذا اعتقت تلک المرأة عبدها جر ذلک
العبد باعتاقها ایاه ولاء ولده الی نفسه ثم الی موالاته حتی اذا مات المعتق
ثم مات ولده وخلف معتقة ابیه فولاؤه لها وصورة جر معتق معتقهن الولاء
ان امرأة اعتقت عبدا فاشتری العبد المعتق عبدا وزوجه بمعتقة غیره
فولد بینهما ولد وهو حر وولاؤه لمولی امه فاذا اعتق ذلک العبد المعتق عبده

بجر باعتاقه ولاء ولمعتقه النعم ثم الموالاة وقد يستدل ايضا على جر
الولاء بما روي من ان الزبير رأى فتية اعجبه ظرفهم وامهم مولاة لرافع
بن خديج وابوهم عبد لبعضهم فاشترى الزبير اباهم واعتقه ثم قال للفتية انتسبوا
الى فنازعه رافع فقال هم موالي فاختصما الى عثمان رضي الله عنه فحكم بالولاء
للزبير فدل ذلك على ان الولد منسوب الى موالي امه ما لم يثبت له ولاء من قبل
ابيه فاذا ثبت ولاء من قبله جر الاب ولاء الولد الى مواليه وكيف لا والولاء له
والنسبة الى الام للضرورة كولد الزنا وولد الملاعنة حتى اذا اكذب الملاعن
نفسه صار الولد منسوبا اليه كذا حققه الشريف واذا كان الامر كذلك فمن
ترك اي المعتق ابا مولاه وابن مولاه فماله اي مال المعتق الميت كله
لابن مولاه وعند ابي يوسف للاب السدس والباقي للابن هذا قوله الاخير
وهو احدى الروايتين عن ابن مسعود وبه قال شريح والنخعي وعند ابي حنيفة
ومحمد الولاء كله للابن وهو اختيار سعيد بن المسيب وهذا مذهب الشافعي
والقول الاول لابي حنيفة وابي يوسف ووجه قوله الاخير ان الولاء اثر من اثر
الملك فيلحق بحقيقة الملك ولو ترك المعتق مالا وترك ابا وابنا كان لابيه
السدس من ماله والباقي لابنه فكذا اذا ترك ولاء والجواب انه وان كان اثر
الملك لكنه ليس بمال ولا له حكم المال كالقصاص الذي يجوز الاعتياض عنه بالمال
بخلاف الولاء فلا يجري فيها سهام الورثة بالفرضية كما في المال بل هو سبب يورث
به بطريق العصوبة فيعتبر الاقرب فالاقرب والابن اقرب العصبات ولو كان
يجري فيه سهام الورثة بالفرضية كالمال لكان للنساء نصيب من الولاء فالارث
على ان قوله عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث دليل
واضح على قول ابي يوسف الاول الذي هو مذهبهما كذا ذكره الشريف ولو كان
في هذه المسئلة مكان الاب جد فكله للابن بلا خلاف اتفاقا
يعني لو ترك المعتق ابن المعتق وترك جده فالولاء كله للابن بالاتفاق
وذلك لان الاب كالابن في العصوبة بحسب الظاهر لان اتصال كل منهما بالميت
بلا واسطة وكون الابن اقرب يحتاج الى ما مر من ان زيادة قربه امر حكمي فوقع
الخلاف هناك بخلاف الجد فان اتصاله بواسطة الاب فيكون الاب اقرب من الجد
ويكون الابن اقرب منه بلا اشتباه فلا يزاحم الجد في الولاء بلا خلاف وهذه
من المسائل الاربع المستثناة على القول الاصح لابي يوسف حيث لم يجعل فيه الجد
كالاب ولو ترك المعتق جد مولاه واخا مولاه فالجد اولى من الاخ

في الميراث

في الميراث وقال شيخ الاسلام خواهر زاده ولو ترك جد المعتق واخاه كان
الولاء كله للجد عند ابي حنيفة لانه اقرب الى الميت في العصوبة من الاخ على مذهبه
وعندهما الولاء بينهما نصفان وذكر محمد في كتاب الولاء عن كبار الصحابة
كعمر وعلي وابن مسعود وزيد بن ثابت وابي بن كعب وغيرهم انهم قالوا الولاء
للكبر فاستدل بعض الفقهاء بظاهره على ان الولاء للاكبر من بني المعتق سنا بعد موته
فانه قائم مقامه في التوارث عن العشيرة ح لكن المذهب عندنا ان المراد بالكبر
القرب اي يتقدم في استحقاق الولاء اقرب بني المعتق يوم موته حتى ان مات
المعتق عن ابن وابن ابن آخر كان الولاء لابنه لانه اقرب كذا حققه الشريف
وعندهما يستويان في الميراث بينهما نصفين والعصبة انما يأخذ من الميراث
ما فضل عن ذوي الفروض واذا كان الامر كذلك فلو تركت زوجا واخوة
لام واخوة لابوين واما فالنصف للزوج والسدس للام والثلث للاخوة
للام ولا شيء لهم اي لا شيء لكل هذه المذكورين الاخوة للابوين وتسمى
هذه المسئلة المشتركة والحمارية

فصل

يحجب الحرمان فيتفق
في حق ستة الحجب في اللغة المنع ومنه الحجاب لانه يستتر بالشيء ويمنع من النظر
اليه وفي اصطلاح اهل العلم منع شخص معين عن ميراثه اما كله او بعضه بوجود شخص آخر
اعلم ان الحجب على نوعين احدهما حجب نقصان وهو حجب عن سهم اكثر الى سهم اقل
وذلك يختص بخمس من الورثة للزوجين والام وبنت الابن والاخت لاب
فالزوج يحجب من النصف الى الربع والزوجة من الربع الى الثمن بوجود الولد وولد
الابن والام تحجب من الثلث الى السدس بالولد وولد الابن وباثنين من الاخوة
والاخوات وبنت الابن تحجب ببنت الصلبية من النصف الى السدس تكملة للثلثين
والاخت لاب تحجب بالاخت لاب وام من النصف الى السدس ايضا كما مر وثانيهما
حجب حرمان وهو ان يحجب عن الميراث بالمرة فيصير محروما بالكلية والورثة
في حجب الحرمان وبالعكس اي فريقان فريق لا يحجبون البتة وان كان البعض
منهم يحجب النقصان وهم ستة ولذا قال في حق ستة ثلثة من الرجال الاول
الابن والاب وثلثة من النساء البنت والام والثالث من الرجال
والزوج والثالث من النساء والزوجة فان قلت قد يحجب هذا النوع بالقتل
والردة والرقية فلا يصح انهم لا يحجبون بحال البتة قلت الكلام في الورثة
وهم على ذلك التقدير ليسوا بورثة وفريق يرثون بحال ويحجبون بحال وهذا النوع
الثاني على اصلين احدهما ان كل من يدلي الى الميت بشخص لا يرث مع وجود ذلك الشخص

التي كسبها محرومة او كان البتة
ان عورت او غلط فيها انه

كابن الابن فانه لا يرث مع الابن سوى اولاد الام فانهم يرثون معها لانعدام
استحقاقها جميع التركة والاصل انه الاقرب فالاقرب كما ذكرنا في العصبات
كما قاله الشريف ومن عداهم اى سوى هذه الستة يحجب الابعد بالاقرب
لان العصبات يرجحون بقرب الدرجة فالاقرب منهم يحجب الابعد ويحجب
حرمان سواء اتحد في السبب اولا وهذا جار في غيرهم ايضا لكن اذا كان
هناك اتحاد السبب كما في الجدات مع الام وفي بنات الابن مع الصلبيتين
وفي الاخوات لاب مع الاختين لاب وام و يحجب ذو القرابة الواحدة
بذي القرابتين منهم كالاخ لاب وام فانه مقدم على الاخ لاب اخي عما
ومن يدلى الى الميت بشخص اى من يتصل الى الميت بسبب شخص لا يرث معه
اى مع وجود ذلك الشخص كابن الابن مثلا فانه لا يرث مع الابن الا اولاد
الام حيث يدلون بها اى باولاد الام ويرثون معها وذلك لانعدام
استحقاقها جميع التركة وتحقيق هذا الاصل ان الشخص المدلى به ان
استحق جميع التركة لم يرث المدلى مع وجوده سواء اتحد سبب الارث
كما في الاب والجد والابن وابنه او لم يتحد كما في الاب والاخوة والاخوات
فان المدلى به يحجب الجميع فان اتحدا في السبب كان الامر كذلك كما في الام وام الام
لان المدلى به كما اخذ نصيبه بذلك السبب وتحقيق هذا الاصل لم يبق للمدلى
من النصيب الذي يستحق بذلك السبب شيء وليس له نصيب آخر فصار محروما
وان لم يتحدا في السبب كما في الام واولادها فان المدلى به ح ياخذ نصيبه
المستند الى سببه والمدلى ياخذ نصيبا آخر مستندا الى سبب آخر فلا حرمان
فان قيل اليست الام تستحق جميع التركة اذا انفردت عن غيرها من اصحاب
الفرائض والعصبات قلنا ليس ذلك الاستحقاق من جهة واحدة فانها تستحق
بعض التركة بالفرض وبعضها بالرد والمراد استحقاق جميع التركة من جهة واحدة
كما في العصبة كما قاله الشريف ويحجب الاخوة اى يمنع من الميراث بالابن
وابنه وان سفل لان الاخوة لا يرثون مع الابن وابن الابن وان سفل و
يحجب الاخوة ايضا بالاب والجد ابو الاب ويحجب اولاد العلات
اى الاخوة والاخوات لاب بالاخ لابوين ايضا كما يحجب بنو الاعيان
والعلات بالابن وابن الابن وذلك لان ميراث الاخوة والاخوات لاب وام
جار مجرى ميراث الاولاد الصلبية وان ميراث الاخوة والاخوات لاب كميراث اولاد
الابن ذكورهم كذكورهم واناثهم كاناثهم فكما يحجب اولاد الابن بالابن كذلك

لما اخذ جميع المال لم يبق للمدلى شيء اصلا واما لم يستحق المدلى به

اولاد الاعيان هم الاخوة والاخوات لاب وام

يحجب

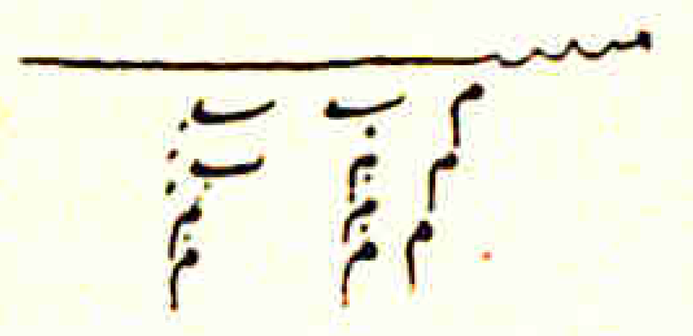
يحجب اولاد العلات بالاخ لاب وام وعندهما لا تحجب الاخوة لابوين
او الاخوة لاب بالجد بل يقاسمونه بينهم وهو اى الجد كالاخ
ان لم تنقصه المقاسمة عن الثلث عند عدم ذي الفرض او ان لم تنقص
الجد عن السدس عند وجوده وجود ذي الفرض والفتوى على قول
الامام كما مر واذا استكمل بنات الصلب الثلثين سقط بنات الابن
فلا ترث بنات الابن مع بنات الصلب اذا استكملن الثلثين الا ان يكون
بحذائهن اى بحذاء بنات الابن او اسفل منهن اى من بنات الابن ابن ابن
فيعصب ابن الابن من بحذائه ومن فوقه ممن لم يكن ذات سهم و ح
يكون الباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين فان بنات الابن اذا كان بحذائهن
غلام سواء كان اخاهن او ابن عمهن فانه يعصبهن كما ان ابن الصلبي
يعصب البنات الصلبية وذلك لان الذكور من اولاد الابن يعصب الاناث
اللاتي في درجته اذا لم يكن للميت ولد صلبي بالاتفاق في استحقاق جميع المال
وكذا يعصبها في استحقاق الباقي من الثلثين مع الصلبيتين واليه ذهب عامة
الصحابة وعليه جمهور العلماء وقال ابن مسعود رض لا يعصبهن بل الباقي كله لابن
الابن ولا شيء لبناته اذ لو جعل الباقي ههنا بينهم للذكر مثل حظ الانثيين
لزاد حق البنات على الثلثين وقال عليه السلام لا تزاد حق البنات على
الثلثين والثاني ان الانثى انما تصير عصبة بالذكر اذا كانت صاحبة فرض
عند الانفراد عنه كالبنات والاخوات واما اذا لم يكن كذلك فلا تصير عصبة
كبنات الاخوة والاعمام مع بنيهم واجيب عن الاول بان استحقاق الصلبيتين
بالفرض واستحقاق بنات الابن بالتعصيب وهما سببان مختلفان فلا ينضم
احد الحقين الى الآخر فلا زيادة على الثلثين وعن الثاني بان بنت الابن
صاحبة فرض عند الانفراد عن ابن الابن لكنها محجوبة بالصلبيتين ههنا
الا ترى انها تاخذ النصف عند عدم الصلبية بخلاف بنات الاخ والعم
اذ لا فرض لها عند انفرادها عن ابنها فلا تصير ابنها عصبة ثم هذا كله اذا كان
الغلام بحذائهن واما اذا كان اسفل منهن فالحكم كذلك عندنا في ظاهر المذهب
وقال بعض المتأخرين لا يعصبهن بل الباقي للغلام خاصة لان الذكر انما تعصب
من في درجته لا من هو اعلى منه فان ابن الابن لا يعصب البنات الصلبية واجيب
لو عصب الذكر من هو اعلى منه لصار محروما لان في وراثة العصبة يقدم الاقرب على الابعد
ذكرا كان الاقرب او انثى الا ترى ان الاخت لما صارت عصبة مع البنت قدمت على

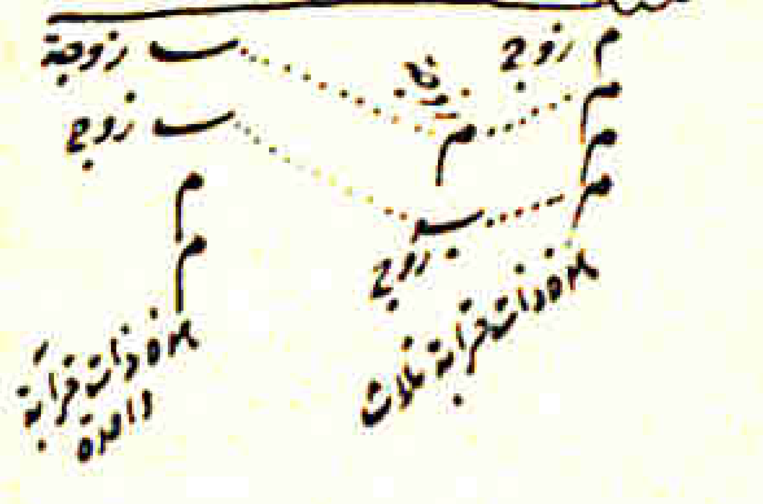
ابن الاخ واذا صارت محرومًا لم يعصب احدًا ولكنا ان هذه الانثى لو كانت
في درجة الذكر لصارت به عصبة فاذا كانت اقرب كانت بذلك اولى
وكيف لا ومن في درجة الغلام ههنا من الاناث يستحق شيئا والقول
بان الاقرب محروم مع استحقاق الابعد منهن يشبه المحال كذا في شرح الفرائض
للسيد الشريف ومن فوقه ممن ليست بذات سهم اي من كانت
فوقه مما لم يكن ذات سهم فانها اخذ سهمها ولا تصير عصبة ويسقط
من دونه اي من دون ذلك الابن الابن في الدرجة من السفليات
واذا استكمل الاخوات لابوين اي لاب وام الثلثين سقط الاخوات
لاب الا ان يكون معهن اي مع الاخوات لاب اخ لاب وح يكون للذكر
مثل حظ الانثيين يصرن عصبة لاستوائهم في القرابة الى الميت قال تعالى
وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين الاية والجدات
كلهن سواء كانت ابويات او اميات يسقطن بالام اما الاميات
لوجود انتسابها بالام واتحاد السبب الذي هو الامومة واما الابويات
فلاتحاد السبب وحده وتسقط الابويات دون الاميات خاصة
بالاب ايضا وهو قول عثمان وعلي وزيد بن ثابت وغيرهم ونقل عن عمر
وابن مسعود وابي موسى الاشعري ان ام الاب ترث مع الاب واختاره
شريح والحسن وابن سيرين لما رواه ابن مسعود من انه عليه السلام اعطى
ام الاب السدس مع وجود الاب والمعنى في ذلك ان ارث الجدات ليس باعتبار
الادلاء لان الادلاء بالانثى لا يوجب استحقاق شيء من فرضها كاملا نقصانا
بل استحقاقهن للارث باسم الجدة ويستوون في هذا الاسم ام الام وام الاب
فكما ان الاب لا يحجب الاولى فكذلك لا يحجب الثانية ايضا واجيب بان
مجرد الاسم لا يوجب الاستحقاق في الوراثة بل لا بد من اعتبار الادلاء كما ذكره
السيد الشريف ولذا تسقط الابويات بالجد الا ام الاب وان علت كام
ام الاب وهكذا فانها ترث مع الجد لانها ليست قرابتها من قبل الجد بل هي زوجة
فلا تسقط به بل ترث معه كالام مع الاب هذا اذا لم تكن بعد الميت بدرجة واحدة
واما اذا بعد بدرجتين كام ابي الاب فانه ترث معه ابويتان ام ابي الاب
التي هي زوجة الجد المذكور وام ام الاب التي هي زوجة ابي الاب على هذه
الصورة واذا بعد عنه بثلث درجات يرث مع الجد ثلث ابويات على هذه
الصورة هكذا كلما ازدادت درجات بعد الجد ازداد وحجبها عدد الابويات

التي ترث مع الجد

التي ترث مع الجد والقربى منهن اي من الجدة من اي جهة كانت سواء
كانت من قبل الام او من قبل الاب تحجب الجدة البعدى من اي جهة كانت
البعدى فيثبت الحجب ههنا في اقسام اربعة هذا مذهب علمائنا واحدى الروايتين
عن زيد بن ثابت وفي رواية اخرى عنه ان القربى اذا كانت من قبل الاب
والبعدى من قبل الام فهما سواء فيكون ح حجب القربى في اقسام ثلاثة
فقط من تلك الاربعة وقد عمل بهذه الرواية مالك والشافعي في الاصح من قوليه
والدليل عليها ان الجدة انما تستحق بالامومة وهي التي من جانب الام اظهر فانها
تدلي بام والاخرى تدلي باب فاذا كانت القربى من جهة الام فلها رجحان بزيادة
القرب وظهور صفة الامومة جميعا فكانت اولى واما اذا كان القرب من جهة
الاب والبعدى من جهة الام فلاحدهما ظهور الصفة وللاخرى زيادة القرب
فتستويان ولنا ان استحقاق الجدة باعتبار الامومة هو الاصلية ومعنى
الاصلية في القربى اظهر واقوى منه في البعدى سواء كانتا من جهة واحدة
او من جهتين فتكون هي مقدمة على الابعد مطلقا ولو كان ظهور الامومة
موجبا للتقديم لكانت ام ام الام مع تساويهما في الدرجة وهو باطل اتفاقا
وارثة كانت القربى كام الاب عند عدمه مع ام ام الام وكام الام
عند عدمها مع ام ام الاب او محجوبة كام الاب معه اي مع الاب
فانها اي ام الاب تحجب ام ام الام ففي هذه الصورة اعني ان
يخلف الميت الاب وام الاب وام ام الام يكون المال كله للاب عندنا
لان البعدى محجوبة بالقربى والقربى محجوبة بالاب ونظيره ان الاخوات
يحجبن الام من الثلث الى السدس مع كونهن محجوبة بالاب وقال
الحسن بن زياد ميراث الجدات لهما لام ام الام فان كانت البعدى ام
الاب وهذا قياس قول علي وهو ان القربى انما تحجب اذا كانت
وارثة واذا اجتمع جدتان احداهما ذات قرابة واحدة كام ام الاب
والاخرى ذات قرابتين او اكثر كام اب الاب وهي اي ذات قرابتين ايضا
اي كانت قرابة واحدة ام ام الام وتوضيحها ان امراة زوجت ابن ابنها
بنت بنتها فولد منهما ولد فهذه المراة جدة لهذا الولد التي هي من قبل ابيه
لانها ام اب ابيه ومن قبل امه لانها ام ام امه فهي جدة ذات قرابتين ثم نقول
هناك امراة اخرى قد كانت تزوجت بنتها ابن المراة الاولى فولد من بنت
الاخرى ابن المراة الاولى الذي هو اب الميت فهذه الاخرى ام ام اب الميت

فهي ذات قرابة واحدة فهاتان المرأتان جدتان في مرتبة واحدة واذا اجتمعتا وقد وجدت ذات قرابتين مع ذات قرابة واحدة واما صورة اجتماع ذات ثلاث قرابات مع ذات قرابة واحدة فهي هذه الصورة وتوضيحها ان تلك المرأة التي زوجت ابن ابنها بنت بنتها فولد منهما ذكرا فاذا زوجت هذه المولود بنت بنت بنت الاخرى فولد منهما ولد كانت تلك المرأة للمولود الثاني ام ام ام الام وام ام ام الاب وام اب الاب وكانت صاحبتها اعني ام زوجة ابنها للمولود الثاني ام ام اب الاب من شرح الفرائض للسيد الشريف فثلث السدس لذات القرابة الواحدة وثلثاه اي ثلثا السدس للاخرى اي لذات القرابتين عند محمد يعني يقسم السدس بينهما اثلاثا باعتبار الجهات وهو قول زفر ووجه قول محمد ان استحقاق الارث عنده باعتبار الاسباب فاذا اجتمع في واحد سببان متفقان كجدتين من جهتين كان في الصورة واحد وفي المعنى متعددا فيستحق الارث بسببيه معا كما اذا اجتمع فيه سببان مختلفان الا ترى انها اذا تركت ابني عم احدهما اخ لام فانه يأخذ ذلك الاخ السدس بالفرض والباقي بينهما نصفين بالعصوبة وكذا اذا تركت ابني عم احدهما زوجها فانه يأخذ الزوج النصف بالفرضية ويأخذ سهم الاخرى في النصف الباقي بالعصوبة وكذا اذا ترك المجوسي امه وهي اخته لابيه فانها ترث بالسببين معا لا يقال الاخ لاب وام لا يرث من جهتي قرابتيه معا لانا نقول اخوته من جهة الام قد اعتبرنا في الترجيح حتى يقدم على الاخ لاب فلا تكون معتبرة في الاستحقاق بخلاف الجدة المذكورة كذا في شرح الفرائض للسيد وينصف عند ابي يوسف يعني يقسم السدس بينهما انصافا باعتبار الابدان وهو قول سفيان ذكره الشريف ووجه قول ابي يوسف ان تعدد الجهة ان اقتضى تعدد الاسم كما في الاشقاء المذكورة كان مقتضيا لتعدد الاستحقاق بحسب تعددها واما اذا لم تقتض تعدد الاسم كان في حكم الجهة الواحدة وما نحن فيه من هذا القبيل فان ذات القرابتين تسمى بجدة كذات قرابة واحدة واذا كانت جدة ذات قرابات ثلاث مع جدة ذات قرابة واحدة يقسم السدس بينهما انصافا عند ابي يوسف وارباعا عند محمد قال الامام السرخسي لا رواية عن ابي حنيفة في صورة تعدد قرابة احدى الجدتين وذكر في فرائض حسن بن عبد الرحمن بن عبد الرزاق الشاشي من اصحاب الشافعي ان قوله قو





ومالك

ومالك والشافعي كقول ابي يوسف وقول محمد اظهر قاله الشريف في شرحه والمحروم من الميراث بالكلية اعني بالقتل ونحوه لا يحجب عندنا غيره اصلا لا حجب حرمان ولا حجب نقصان وهو قول عامة الصحابة روي ان امرأة مسلمة تركت زوجا مسلما واخوين من امها مسلمين وابنا كافرا فقضى فيها علي وزيد بن ثابت بان للزوج النصف وللاخوين الثلث وما بقي فهو للعصبة وعند ابن مسعود يحجب المحروم حجب النقصان لا حجب الحرمان ففي المسئلة المذكورة يكون عنده للزوج الربع وللاخوين الثلث وما بقي فهو للعصبة هذا ما يقتضيه متن الفرائض وقد روي عنه ايضا انه جعل في تلك الصورة للزوج الربع ولم يجعل للاخوين شيئا بل حكم بان ما بقي للعصبة فعنده في حجب المحروم لغيره حجب الحرمان روايتان كما قاله الشريف والمحجوب حجب الحرمان يحجب غيره كلا الحجبين بالاتفاق كما مر في الجدة وكالاخوة والاخوات يحجبهم اي يحجب هؤلاء الاب يعني كالاثنين من الاخوة والاخوات فصاعدا من اي جهة كانا سواء كانا من جهة الابوين او من احدهما فانهما لا يرثان مع الاب ولكن يحجبون الام من الثلث الى السدس وكذا الحال في حجب الحرمان فان ام الاب محجوبة به وحاجبة لام ام الام اما عند ابن مسعود فلان المحروم عنده حاجب مع انه ليس بوارث اصلا فكذا المحجوب بل هو اولى لانه وارث من وجه دون وجه واما عندنا فلان المحروم انما جعلناه بمنزلة المعدوم لانه ليس باهل للميراث من كل وجه بخلاف المحجوب فانه اهل له من وجه دون وجه اخر فيجعل للميت في استحقاق الارث حتى لا يرث شيئا ويجعل حيا في حق الحجب فهو وارث في حق محجوبه لولا حاجبه فيحجبه به ذكره الشريف

اختر منهما ان يحجب المحروم حجب الحرمان كما في هذه الرواية الاخيرة وثانيهما ان لا يحجب حجب الحرمان كما في صورة الاولى منه

فصل

واذا زادت سهام الفريضة وهو ما يقدر من السهام على الفريضة فقد عالت من العول في اللغة يستعمل بمعنى الميل الى الجور يقال فلان يعول على اي يميل ويجيء بمعنى الغلبة يقال فلان عيل صبره اي غلب وبمعنى الرفع يقال عال الميزان اذا رفعه وفي الاصطلاح العول ان يزاد على المخرج شيء من اجزائه كسدسه او ثلثه الى غير ذلك من الكسور الموجودة فيه اذا ضاق المخرج عن فرض وما اصطلاح المخرج هو ما ضاق عن الوفاء بالفروض المجتمعة فيه ثم يرفع العدد اكثر ذلك المخرج ثم تقسم حتى يدخل النقصان في فرائض جميع الورثة على نسبة واحدة كما سيأتي تفصيله واول من حكم بالعول عمر رضي الله عنه فانه وقع في عهده صورة ضاق

مخرجها عن فروضها فتشا ور الصحابة فيها فاشار العباس رضه الى العول وقال
اعيلوا الفرائض فتابعوه على ذلك ولم ينكره احد الا ابنه بعد موته فقيل له
هلا انكرته فى زمن عمر فقال هبته وكان مهيبا وسأله رجل كيف تصنع بالفريضة
العائلة فقال ادخل الضرر على من هو اسوء حالا وهى البنات والاخوات
فانهن ينقلن من فرض مقدر الى فرض غير مقدر فقال الرجل ما يغنيك فتواك
شيئا فان ميراثك يقسم بينى وبينك على غير رائيك فغضب وقال هلا
يجتمعون حتى نبتهل فنجعل لعنة الله على الكاذبين الذى احصى رمل عالج عددا
لم يجعل فى مال نصفين وثلثا ذكره الشريف اعلم ان مجموع المخارج سبعة
لان الفرائض المذكورة فى كتاب الله تعالى ستة ومخارجها خمسة اعداد
الاثنان والثلثة والاربعة والستة والثمانية وذلك لاتحاد مخرج
الثلث والثلثين كما مر وقد عرفت ان الاختلاط الذى يكون فى نوع واحد
لا يقتضى مخرجا خارجا من تلك الخمسة وان الاختلاف بين النوعين يقتضى
مخارج ثلثة هى ستة واثنى عشر واربعة وعشرون لكن الستة من تلك
الخمسة فبقى اثنان اذا انضما الى الخمسة صار المجموع سبعة كما ذكره الشريف
واربعة مخارج من تلك السبعة لا تعول اصلا لان الفروض المتعلقة
بهذه المخارج الاربعة اما ان يفنى بها المال او يبقى منه شىء زائد عليها وهى
الاثنان والثلثة والاربعة والثمانية فلا عول فى الاثنين لان المسئلة
انما تكون من اثنين اذا كان فيها نصفان كزوج واخت لاب وام او نصف
وما بقى كزوج واخ لاب وام ولا فى الثلثة لان ما يخرج منها ثلث وما بقى
كام واخ لاب وام او ثلثان وما بقى كبنتين واخ لاب وام واما ثلث
وثلثان كاختين لام واختين لاب وام ولا فى الاربعة لان ما يخرج
منها ربع وما بقى كزوج وابن او ربع ونصف وما بقى كزوج وبنت واخ
لاب وام او ربع وثلث وما بقى كزوجة وابوين ولا فى الثمانية لان ما يخرج
منها اما ثمن وما بقى كزوجة وابن او ثمن ونصف وما بقى كزوجة وابن
او ثمن ونصف وما بقى كزوجة وبنت واخ لاب وام فلا عول فى شىء
من مسائل هذه المخارج الاربعة وثلثة مخارج من تلك السبعة قد تعول
اما الستة فانها تعول الى عشرة وترا وشفعا اى تعول بسدسها
الى السبعة فيما اذا اجتمع نصف وثلثان كزوج واختين لاب وام او اجتمع
نصفان وسدس كزوج واخت لاب وام واخت لاب وتعول بثلثها الى

الثمانية فيما اذا اجتمع نصف وثلثان وسدس كزوج وام واختين لاب
وام او اجتمع نصفان وثلث كزوج واخت لاب وام واختين لام
وتعول بنصفها الى التسعة اذا اجتمع نصف وثلثان وثلث كزوج واختين
لاب وام واختين لام او اجتمع نصفان وثلث وسدس كزوج واخت
لاب وام واختين لام وام وتعول بثلثيها الى العشرة اذا اجتمع نصف
وثلثان وثلث وسدس كزوج واختين لاب وام واختين لام وام
هذه المسئلة تسمى شريحية اذ قضى شريح فيها بان للزوج ثلثة من عشرة
فجعل الزوج يطوف فى البلاد ويسأل الناس عن امرأة خلفت زوجا
ولم تترك ولدا ولا ولد الابن ما ذا نصيب الزوج فكانوا يقولون النصف
فيقول لم يعطنى شريح لا نصفا ولا ثلثا فبلغه ذلك فطلبه وعزره وقال
قد سبقنى بهذا الحكم امام عادل ورع واراد به عمر رضه كما ذكره الشريف
واما الاثنى عشر فهذه تعول الى سبعة عشر وترا لا شفعا
اى تعول بنصف سدسها الى ثلثة عشر اذا اجتمع ربع وثلثان وسدس كزوجة
واختين لاب وام واخت لام وتعول بربعها الى خمسة عشر اذا اجتمع ربع
وثلثان وثلث كزوجة واختين لاب وام واختين لام وتعول بسدسها
وربعها الى سبعة عشر اذا اجتمع ربع وثلثان وثلث وسدس كزوجة واختين
لام وام واما اربعة وعشرون فهى تعول الى سبعة وعشرين عولا
واحدا فى المسئلة المنبرية التى اجتمع فيها الثمن والثلثان والسدسان
وهى امرأة وبنتان وابوان وانما سميت منبرية لانها سئلت عن على
على منبر الكوفة فاجاب عنها بديهة فقال السائل اليس للزوجة
الثمن فقال صار ثمنها تسعا ومضى فى خطبته فتعجبوا من فطنته ولا يزاد العول
اربعة وعشرون على هذا العدد الذى هو سبعة وعشرون الا عند ابن مسعود
رضه فان عنده تعول اربعة وعشرون الى احد وثلثين بزيادة سدسها وثمنها
عليها كامرأة وام واختين لاب وام واختين لام وابن محروم اذ عنده
يحجب هذا الابن الزوجة من الربع الى الثمن فالمسئلة عنده من اربعة وعشرين
لاختلاط الثمن من النوع الاول بكل النوع الثانى وانما عالت الى احد وثلثين
اذ للزوجة الثمن وهو ثلثة وللام السدس وهو اربعة وللاختين لاب وام
الثلثان وهو ستة عشر وللاختين لام الثلث وهو ثمانية فالمجموع احد وثلثون
وعند غيره هذه المسئلة من اثنى عشر وتعول الى سبعة عشر والدليل على انحصار

العول فيما ذكر من الوجوه باستقراء صور اجتماع الفروض كما لا يخفى كما ذكره
الشريف في شرح الفرائض والرد ضد العول اذ بالعول ينتقص
سهام ذوي الفروض ويزداد اصل المسئلة وبالرد يزداد السهام
وينتقص اصل المسئلة وفي عبارة اخرى في العول يفضل السهام على
المخرج وفي الرد يفضل المخرج على السهام فيفضل ما فضل من المخرج عن فروض
ذوي الفروض ولا مستحق له من العصبة يرد ذلك الفاضل على ذوي الفروض
بقدر حقوقهم اي على حسب النسب بين سهامهم الا على الزوجين فانه لا يرد
عليهما اصلا كما مر في اول الكتاب وهذا معنى قوله باب الا يستغرق فيه السهام
الفريضة مع عدم العصبة فيرد الباقي على ذوي السهام سوى الزوجين
فانه لا يرد عليهما اصلا بقدر سهامهم اي سهام ذوي السهام وقد روي عن
ابن عباس انه لا يرد على ثلاثة الزوجين والجدة وقال عثمان رضه يرد
على الزوجين ايضا احتج من ابى الرد بان الله تعالى قدر نصيبا اصحاب
الفرائض بالنص القاطع فلا يجوز ان يزاد عليه لانه تعد عن الحد الشرعي
وقد قال الله تعالى ومن يعص الله ورسوله ويتعد حدوده الاية وقالت
الفاضل عن فروضهم مال لا مستحق له فيكون لبيت المال كما اذا لم يترك
وارثا اصلا اعتبارا للبعض بالكل ولنا قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم
اولى ببعض في كتاب الله اي بعضهم اولى بميراث بعض بسبب الرحم واية
المواريث اوجبت استحقاق جزء معلوم من المال لكل واحد منهم فوجب
العمل بالايتين بان يجعل لكل واحد فرضه بتلك الاية ثم يجعل ما بقي مستحقا
لهم بالرحم في حقها اتفاقا لما وقال عليه السلام على سعد بن ابي وقاص تعوده
وقال سعد اما انه لا ترثني الا ابنة لي فاوصي بجميع المال الحديث الى ان
قال عليه السلام الثلث خير والثلث كثير فقد ظهر ان سعدا اعتقد ان البنت
ترث جميع المال ولم ينكر عليه النبي عليه السلام وصنعه عن الوصية بما زاد على الثلث
مع انه لا وارث له الا ابنة واحدة فدل ذلك على صحة القول بالرد كما ذكره
الشريف ثم مسائل الباب اعني باب الرد عند من قال به اربعة اقسام
وذلك لان الموجود في المسئلة اما صنف واحد ممن يرد عليه ما فضل واما
اكثر من صنف واحد وعلى التقديرين اما ان يكون في المسئلة من لا يرد عليه
او لا يكون فانحصر الاقسام في الاربعة احدها ان يكون في المسئلة جنس واحد
ممن يرد عليه ما فضل من الفروض عند عدم من لا يرد عليه وهذا معنى قوله

فان كان

فان كان من يرد عليه جنسا واحدا وعلى هذا التقدير فالمسئلة
من عدد رؤسهم اي من رؤس ذلك الجنس الواحد لان جميع المال لهم
بالفرض والرد معا ورؤسهم متماثلة فلا مزيد لاحد على آخر وذلك
كما اذا ترك الميت بنتين او اختين او جدتين فاجعل المسئلة من اثنين
واعط كل واحدة منهما نصف التركة لتساويهما في استحقاق ورجوع جميع
المال اليهما على السوية فيكون القسمة على عدد الرؤس كما في العصبات
اعني اذا ترك ابنين او ثلاثة او اخوين مثلا واعتبار فرضهم لتقسيم
على عدد رؤسهم فيقسم الكل كذلك ابتداء قطعا لتطويل المسافة
في القسمة والقسم الثاني اذا اجتمع في المسئلة جنسان او ثلثة
اجناس ممن يرد عليه عند عدم من لا يرد عليه وهذا معنى قوله وان
كانوا اي ان كان من يرد عليه جنسين او اكثر دل الاستقراء
على ان الاجتماع الواقع بين من يرد عليه انما يكون بين جنسين
او ثلثة اجناس لا ازيد وعلى تقدير الاجتماع فالمسئلة من عدد
سهامهم اي من مجموع سهام هؤلاء المجتمعين المأخوذة من مخرج المسئلة
اعني اصل المسئلة من اثنين اذا كان في المسئلة سدسان وهذا معنى
قوله فمن اثنين لو كان في المسئلة سدسان كجدة واخت لام
لان المسئلة حينئذ من ستة ولهما منها اثنان بالفريضة فاجعل الاثنين
اصل المسئلة واقسم التركة عليهما نصفين فلكل واحدة منهما نصف
المال والمسئلة من ثلثة لو كان في المسئلة سدس وثلث كولدي
الام معها اذ المسئلة على هذا التقدير ايضا من ستة ومجموع السهام المأخوذة
للورثة المذكورة ثلثة فاجعلها اصل المسئلة واقسم التركة اثلاثا
بقدر تلك السهام فلولدي الام ثلثان من المال وللام ثلثه و
المسئلة من اربعة لو كان في المسئلة سدس ونصف كبنت
وبنت ابن او بنت وام لان المسئلة ايضا من ستة ومجموع السهام
المأخوذة منها حينئذ اربعة ثلثة للبنت وواحد لبنت الابن
او الام فاجعل المسئلة من اربعة واقسم التركة ارباعا ثلثة ارباعها
للبنت وربع منها للام او بنت الابن والمسئلة من خمسة لو
كان في المسئلة ثلث ونصف كاخت لاب وام واختين لام او كاخت
لاب وام وام او كان فيها سدسان ونصف كبنت وبنت ابن وام

او كان فيها ثلثان وسدس كبنتين وام فالمسئلة في هذه الصورة
الثلث ايضا من ستة والسهام التي اخذت منها خمسة ففي الصورة
يكون السهام الماخوذة من الستة خمسة ايضا فلا خت من الابوين
ثلثة اسهم ولاختين لام سهمان وكذا الام مع الاخت من الابوين
سهمان فيجعل الخمسة اصل المسئلة ويقسم التركة اخماسا وفي
الصورة الثانية وقد اجتمع اصناف ثلاثة وسهامهم الماخوذة من
الستة خمسة ايضا ثلاثة منها للبنت وواحد لبنت الابن فيقسم
التركة عليهم اخماسا بقدر سهامهن فللبنت ثلاثة اخماسها ولبنت
الابن خمس وللام خمس آخر وفي الصورة الثالثة للبنتين سهام اربعة
وللام سهم واحد فيجعل التركة اخماسا اربعة منها للبنتين وواحد
للام كل ذلك لغرض المسافة بجعل القسمة قسمة واحدة الا ترى
انك اذا اعطيت كل واحد من الورثة ما يستحقه من السهام ثم قسمت
الباقي من سهامهم بينهم بقدر تلك السهام صارت القسمة مرتين
ثم ان القسمة على الوجه المذكور ان استقامت على الورثة فذلك وان
لم يستقم كما خلف بنتا وثلث بنات ابن فللبنت ثلثة اسهم يستقيم
عليها ولبنات الابن سهم واحد فلا يستقيم عليهن كان تصحيح المسئلة
على قياس ما عرفته فاضرب الثلث اعني عدد روس من انكسر عليه في اصل
المسئلة وهي الاربعة فيصير اثني عشر للبنت منها تسعة ولبنات
الابن ثلثة منقسمة عليهن و القسم الثالث من الاقسام
الاربعة هو ان كان مع الاول اي مع الجنس الواحد ممن يرد عليه
يعني ان يكون في المسئلة جنس واحد ممن يرد عليه ويكون معه من لا يرد
عليه كالزوج والزوجة اعط فرضه اي اعط فرض من لا يرد عليه
من اقل مخارجه ثم قسم الباقي من ذلك المخرج على عدد روسهم اي
روس من يرد عليه اعني ذلك الجنس الواحد كما كنت تقسم جميع المال
على عدد روسهم اذا انفردوا عمن لا يرد عليه فان استقام الباقي
على عدد روس من يرد عليه فيها ونعمت كزوج وثلث بنات اقل مخارجه
فرض من لا يرد عليه اربعة فان اعطيت الزوج واحدا منها بقي ثلثة وهي
مستقيمة على عدد روس البنات وهو نظير المسئلة التي ذكرنا في باب التصحيح
وهو انه اذا كان سهام كل طريق منقسمة عليهم بلا كسر فلا حاجة الى الضرب

اذ لا حاجة الى الضرب
صح

والا

والا اي وان لم يستقم ذلك الباقي على عدد روس من يرد عليهم فاضرب
وفق روس من يرد عليهم في مخرج فرض من لا يرد عليه ان وافق روسهم
ذلك الباقي وهذا معنى قوله فان وافق روسهم ذلك الباقي فاضرب
الباقي وفق روسهم في مخرج فرض من لا يرد عليه فما حصل تصح منه
المسئلة كزوج وست بنات فان اقل مخرج فرض من لا يرد عليه اربعة
فان اعطيت الزوج واحدا منها بقي ثلثة فلا ينقسم على عدد روس البنات
الست لكن بينهما موافقة بالثلث اي لا عبرة بالمداخلة كما عرفت
فاضرب وفق عدد روسهن وهو اثنان في الاربعة يبلغ ثمانية فللزوج
منها اثنان وللبنات الست ستة وان باين اي وان لم يوافق
عدد روسهم الباقي فاضرب كل عدد روسهم فيه اي في ذلك المخرج
على تقدير التوافق او من ضرب كل عدد روس فيه على تقدير التباين وقد تحقق
مثال الموافقة واما مثال المتباينة فقوله كزوج وخمس بنات فهذه
الصورة كالصورتين السابقتين اصلها من اثني عشر لاجتماع الربع والثلثين
لكنها يرد مثالها الى الاربعة التي هي اقل مخارج فرض من لا يرد عليه
فان اعطينا الزوج ههنا واحدا منها بقي ثلثة فلا ينقسم على البنات
الخمس بل بينهما وبين عدد الروس مباينة فضربنا كل عدد روسهن
في مخرج فرض من لا يرد عليه اي الاربعة فحصل عشرون ومنها تصح المسئلة
اذ كان للزوج واحد ضربناه في المضروب الذي هو خمسة فاعطيناه
اياه وكان للبنات ثلثة ضربناها في الخمسة فحصل خمسة عشر فلكل
واحدة منهن ثلثة و القسم الرابع من تلك الاقسام الاربعة
ان كان مع الثاني اي مع اجتماع جنسين ممن يرد عليه من لا يرد
عليه وانما اكتفينا باجتماع جنسين بناء على انه الاستقراء دل على انه
لا يوجد مسئلة فيها اربع طوائف وخمسة وهي ردية فاقسم ما بقي
من مخرج فرض من لا يرد عليه على مسئلة من يرد عليه وكذا قال فاقسم الباقي
على مسئلة من يرد عليه فان استقام الباقي من ذلك المخرج على تلك
المسئلة فيها ونعمت ولا حاجة الى الضرب لان الباقي حق من يرد عليه
بقدر سهامهم فيقسم على مسئلتهم فما اصاب سهما واحدا فهو لصاحبه
وذلك السهم وما اصاب سهمين فهو لصاحبهما فاذا استقام الباقي على
مسئلتهم لم يحتج ههنا الى عمل ذلك نعم يكون الباقي مستقيما على مسئلتهم ولا ينقسم

ما اصاب كل جنس على عدد رؤوسهم فيحتاج الى الضرب كما ستعرفه وهذا
الذي ذكرناه من كون الباقي في القسم الرابع مستقيما على مسئلة من
يرد عليه انما هو في صورة واحدة وذلك لان الباقي من مخرج فرض من
لا يرد عليه اما واحد بان يكون مخرج فرضه اثنين كما اذا اعطي الزوج النصف
مع عدم الولد ولا شبهة في ان الواحد انما يستقيم على مسئلة من يرد عليه
اذا كان مستحق الرد شخصا واحدا فتكون المسئلة من القسم الثالث
واما ثلثة بان يكون مخرج ذلك الفرض من اربعة كما اذا اعطي الربع الزوج
مع وجود البنات والزوجة مع عدمها فان كانت صاحبة الربع الزوج
فان كانت البنات مفردات فالمسئلة من القسم الثالث ايضا وان كان
مع ذي فرض آخر فيكون مسئلة من يرد عليه ارباعا او اخماسا ولا استقامة
للثلثة على شيء من الاربعة والخمسة وان كان صاحب الربع الزوجة وتصور
ههنا الاستقامة كما نذكره واما سبعة كما ان كان المخرج ثمانية فتعطى المرأة
ثمنها ويبقى سبعة ولا استقامة ههنا ايضا لان مسئلة من يرد لا يجاوز الخمسة
كما مر ولا يمكن ان يستقيم السبعة على عدد اقل منها فليس يمكن ان يستقيم
الباقي من مخرج فرض من لا يرد عليه على مسئلة من يرد عليه في هذا
القسم الا في صورة واحدة وهي ان يكون للزوجات اي لهذا الجنس واحدا
كان او اكثر ويكون الباقي بين اهل الرد اثلاثا كزوجة واربع جدات
وست اخوات لام فان اقل مخرج فرض من لا يرد عليه الاربع فاذا
اخذت المرأة واحدا منها بقي ثلثة وهي ههنا مستقيمة على مسئلة من يرد
عليه لانها ايضا ثلثة لان حق الاخوات لام الثلث وحق الجدات السدس
فللاخوات سهمان وللجدات سهم واحد ففي هذه الصورة استقام الباقي
على مسئلة من يرد عليه لكن نصيب الجدات الاربع واحد فلا يستقيم عليهن
بل بينهما مباينة فحفظنا عدد رؤوسهن بأسره وكذا نصيب الاخوات
الست اثنان فلا يستقيمان عليهن لكن بين عدد رؤوسهن وسهامهن
موافقة بالنصف فرددنا عدد رؤوس الاخوات الى نصفها وهو ثلثة ثم
طلبنا التوافق بين اعداد الرؤوس والرؤوس فلم نجدها فضربنا وفق رؤوس
الاخوات وهو الثلثة في كل عدد رؤوس الجدات وهو الاربعة فحصل اثنا عشر
ثم ضربناها في الاربعة التي هي مخرج فرض من لا يرد عليه فصار ثمانية واربعين
فمنها تصح المسئلة اذا كان للزوجة واحد ضربناه في ذلك المضروب فكان

اثني عشر

اثني عشر فالكل واحدة منهن ثلثة فكان للاخوات لام اثنان فضربناهما
فيه بلغ اربعة وعشرين فلكل واحدة منهن اربعة كما قال الشريف والا
اي وان لم يستقم الباقي على رؤوسهم ما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه
على مسئلة من يرد عليه فاضرب جميع مسئلتهم اي مسئلة من يرد عليه في
مسئلة من لا يرد عليه في مخرج فرض من لا يرد عليه فالمبلغ اي حاصل هذا
الضرب مخرج فرض من يرد عليه ومن لا يرد عليه وان لم تصح المسئلة بالنسبة
الى احدهما كاربع زوجات وتسع بنات وست جدات اصل هذه
المسئلة على ما سلف من اربعة وعشرين لاختلاط الثمن بالثلثين والسدس
لكنها ردية فرددناها الى اقل مخارج فرض من لا يرد عليه وهو الثمانية فاذا
دفعنا ثمنها الى الزوجات بقي سبعة فلا يستقيم على الخمسة التي هي مسئلة
من يرد عليه ههنا لان الفرضين ثلثان وسدس بل بينهما مباينة فيضرب جميع
مسئلة من يرد عليه اعني الخمسة في مخرج فرض من لا يرد عليه وهو الثمانية
فبلغ اربعين وهذا المبلغ مخرج فرض الفرضين واذا اردت ان تعرف صحة
كل فريق منهما من هذا المبلغ الذي هو مخرج فرضها فطريقه ما اشار اليه بقوله
ثم تضرب سهام من لا يرد عليه من اقل مخارج فرضه في مسئلة من يرد عليه
فيكون لهم حاصل نصيب من لا يرد عليه من المبلغ المذكور وذلك لانا ضربنا
مسئلة من يرد عليه في اقل مخارج فرض من لا يرد عليه فيكون الحاصل
من ضرب سهامه من هذا الاقل في المضروب الذي هو تلك المسئلة حصته من المبلغ
الذي حصل من ضرب هذا المضروب في المخرج الاقل على قياس ما تحققته فيما مر ثم تضرب سهام كل فريق ممن يرد عليه من مسئلتهم صح
فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه فيكون الحاصل نصيب ذلك الفريق
ممن يرد عليه وذلك لان حق كل فريق ممن يرد عليه انما هو الباقي من مخرج
فرض من لا يرد عليه بعدد سهامهم في المسئلة المذكورة للزوجات من ذلك
المخرج واحد في الخمسة التي هي مسئلة من يرد عليه كان لهن الحاصل خمسة فهي حق
الزوجات من الاربعين وللبنات من مسئلة من يرد عليه اربعة فاذا ضربناها
فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه وهو سبعة بلغ ثمانية وعشرين فهي لهن
من الاربعين وللجدات من مسئلة من يرد عليه واحد فاذا ضربناه في السبعة
كانت سبعة فهي للجدات فقد استقام بهذا العمل فرض من لا يرد عليه وفرض
كل فريق ممن يرد عليه فان لم يستقم على آحاد كل فريق فكذلك كما في
التوافق وان انكسر السهام المأخوذة من مخرج فرض الفرضين على البعض او على الجميع

يصحح المسئلة بالاصول السبعة المذكورة الآتية في باب التصحيح
ففي الصورة التي نحن فيها كان من الاربعين نصيب الزوجات الاربع
خمسة فبين رؤسهن وسهامهن مباينة فاخذنا مجموع عدد رؤسهن
وكان سهام البنات التسع منها ثمانية وعشرين فبين الرؤس والسهام
مباينة فتركنا عدد رؤسهن بحاله وكان سهام الجدات الست منها سبعة
فبينها ايضا مباينة فاخذنا عدد رؤسهن بأسره ثم طلبنا بين اعداد الرؤس
والرؤس موافقة فوجدنا ان رؤس الجدات ورؤس الزوجات موافقة
بالنصف فضربنا نصف الاربعة في الستة فبلغ اثني عشر وهو موافقة
الرؤس البنات التسع بالثلث فضربنا ثلث التسعة في اثني عشر
فحصل ستة وثلثون فضربنا هذا الحاصل في الاربعين فبلغ الفا واربعمائة
واربعين فمنها تصح المسئلة على آحاد الفريق اذ كان نصيب الزوجات
من الاربعين خمسة وقد ضربناها في المضروب الذي هو ستة وثلثون
فبلغ مائة وثمانين فلكل واحدة من الزوجات خمسة واربعين وكان
نصيب البنات منها ثمانية وعشرين وقد ضربناها في ذلك المضروب
فصار الفا وثمانية فلكل واحدة منهن مائة واثني عشر وكان نصيب
الجدات منها سبعة وقد ضربناها في المضروب المذكور فصار مائتين واثنين
وخمسين فلكل واحدة من الجدات اثنان واربعون فان قلت قد اعتبر
في القسم الثالث المماثلة والموافقة والمباينة وبين الباقي من اقل مخارج
فرض من لا يرد عليه وبين عدد رؤس من يرد عليه فلم اذا اقتصر في القسم
الرابع على المماثلة والمباينة بين ذلك الباقي وبين مسئلة من يرد
عليه قلت لان الباقي من مخرج فرض من لا يرد عليه اما واحد او ثلثة او سبعة
كما سبق تقريره لان المخرج اما اثنان واما اربعة واما ثمانية ومسئلة من يرد عليه
اما اثنان او ثلثة او اربعة او خمسة كما سلف تقريره ولا موافقة اصلا
بين هذا الاعداد وبين تلك بخلاف القسم الثالث اذ يمكن فيه ان يكون
عدد رؤس من يرد عليه عددا موافقا للباقي من مخرج فرض من لا يرد عليه
كما في المثال الذي سبق ذكره قال الشريف **فصل** في بيان حكم توريث
ذوي الارحام ذو الرحم هو في اللغة بمعنى ذي القرابة مطلقا وفي الشريعة
هو قريب ليس بعصبة يحرز المال عند الانفراد ولا ذي سهم اي ذي فرض
مقدر في كتاب الله وسنة رسوله واجماع الامة وكان عامة الصحابة كعمر وعلي

وابن مسعود

وابن مسعود وابي عبيدة بن الجراح ومعاذ بن جبل وابي الدرداء وابن عباس
في رواية عنه مشهورة يرون توريث الارحام وتابعهم في ذلك من التابعين
علقمة وابراهيم والحسن وابن سيرين وعطاء ومجاهد وبه قال اصحابنا وابو حنيفة
وابو يوسف ومحمد وزفر ومن تابعهم وقال زيد بن ثابت وابن عباس
في رواية شاذة عنه لا ميراث لذوي الارحام ويوضع المال في بيت المال
عند عدم اصحاب الفرائض والعصبات وتابعهما من التابعين سعيد بن المسيب
وسعيد بن جبير وبه قال مالك والشافعي احتج النافون بانه تعالى ذكر في آيات
المواريث نصيب ذوي الفروض والعصبات ولم يذكر لذوي الارحام شيئا
ولو كان لهم حق لبينه وما كان ربك نسيا وبانه عليه السلام سئل عن ميراث
العمة والخالة قال اخبرني جبرئيل ان لا شيء لهما ولنا قوله تعالى واولوا
الارحام بعضهم اي بعضهم اولى ببعض في كتاب الله اذ معناه كما قرر بعضهم
اولى بميراث البعض فيما كتب الله وحكم به لان هذه الآية نسخت توريث
الموالات كما كان في ابتداء قدومه عليه السلام المدينة فما كان لمولى الموالات
والمواخات في ذلك الزمان صار مصروفا الى ذوي الارحام وما بقي
عندنا من ارث مولى الموالات صار متاخرا عن ارث ذوي الارحام
كما نبهت عليه فيما سلف فقد شرع لهم الميراث بلا فصل بين ذي رحم له
فرض او تعصيب وبين ذي رحم ليس له شيء منها فيكون ثابتا للكل بهذه
الآية والجواب تفصيلهم كلهم في آيات المواريث ذكر السيد علي الفرائض
ويرث اي ذو الرحم كما يرث العصبة عند عدم ذي السهم ممن انفرد
منهم اي من ذوي الرحم احرز اي ذو الرحم جميع المال ويرجحون
اي يرجح ذوو الرحم بقرب الدرجة اعلم ان ذوي الارحام اصناف
اربعة الصنف الاول ينتمي الى الميت وهم اولاد البنات وان
سفلوا ذكورا كانوا او اناثا واولاد بنات الابن كذلك والصنف
الثاني ينتمي اليهم الميت وهم الاجداد الساقطون اي الفاسدون
وان علوا كاب ام الميت واب اب امه والجدات الساقطات
اي الفاسدات وان علون كام اب ام الميت وام ام اب امه
والصنف الثالث ينتمي الى ابوي الميت وهم اولاد الاخوات وان
سفلوا سواء كانت تلك الاولاد ذكرا او اناثا وسواء كانت
الاخوات لاب وام او لاب او لام وبنات الاخوة وان سفلوا

الرحم

كما استخرج

قوله ... بالوارث ... ولد البنت ... اولى من بنت بنت الابن
وان سفلوا ... الوارث ... من بنت بنت الابن
فانها اولى ... النبي ... ولد الولد ...
ينتقص البنت ... النبي ... [illegible]
وبنت البنت ... [illegible]
الفروع ... [illegible]
قال ذكورهم ... [illegible]
والاناث ... [illegible]
كما في ... [illegible]
ذكروا ... [illegible]
كانوا مختلطين ... [illegible]
في القسمة ... [illegible]

سواء كانت الاخوة من الابوين او من احدهما وبنو الاخوة لام وان سفلوا
وانّا اطلقنا الاخوات والاخوة في المثالين السابقين ليتناولا جميع اقسامها
كما ذكرنا وقيدنا الاخوة هاهنا بقولنا لام لان بني الاخوات لاب وام او لاب
من العصبات ولذلك لم يمكنه ان يختصر في العبارة بان نقول واولاد الاخوة
كما قلنا اولا وهم اولاد الاخوات والصنف الرابع بنتي الجدين للميت وهما
اب الاب واب الام او جدتيه وهي ام الاب وام الام وهم الحقت على الاطلاق
فان هن اخوات لاب الميت فان كن اخوات له من الابوين او من الاب
فهن منتمية الجدة الميت من قبل ابيه وان كن اخوات له من امه فهن
منتمية الجدة من قبل ابيه والاعمام لام فانهم اخوة لابيه من امه
فهم ايضا منتمون الجدة الميت من قبل ابيه واعتبر في الاعمام كونهم لام
لان العم من الابوين او من الاب عصبة والاخوال والخالات فانهم اخوة
واخوات لام الميت فان كانوا من ابيها وامها او من ابيها فهم منتمون
الى جد الميت من قبل امه وان كانوا من امها كانوا منتمين الجدة من قبل
امه فهؤلاء المذكورين في امثلة الاصناف الاربعة وكل من يدلي الى الميت
بهم من ذوي الارحام والمراد بمن يدلي بهم ما يتناول من انتسب اليهم بقولنا
وان علوا وان سفلوا في الاصناف الثلثة ويتناول اولاد الصنف الرابع
لكن لا يتناول من يعلو من الاعمام المذكورة والعمات والاخوال والخالات
كعمومة ابوي الميت وخؤولتهما وعمومة ابوي الميت وخؤولتهما مع انهم من
ذوي الارحام ليسوا المنحصرين فيما ذكره من الاصناف الاربعة ومن يدلي
بهم وان ادرج هؤلاء بنوع تأويل في المذكورين كان ايراد كلمة التبعيض
بناء على انه اراد ان كل واحد من هؤلاء ومن يدلي بهم من ذوي الارحام انتهى
من السيد الشريف ثم يرجحون بقوة القرابة واختلف الرواية عن ابي حنيفة
في تقديم بعض هذه الاصناف على بعض روى ابو سليمان عن محمد بن الحسن
عن ابي حنيفة ان اقرب الاصناف الى الميت واقدمهم في الوراثة عنه هو
الصنف الثاني وهم الساقطون من الاجداد والجدات وان علوا ثم
الصنف الاول وان سفلوا ثم الثالث وان نزلوا ثم الرابع وان
بعدوا بالعلو والسفل وتابعه في ذلك عيسى بن ابان عن ابي حنيفة
وروى ابو يوسف والحسن بن زياد عن ابي حنيفة وابن سماعة عن محمد بن الحسن
عن ابي حنيفة ان اقرب الاصناف واقدمهم الى الميت في الميراث الصنف

الاول

الاول ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع كترتيب العصبات اذ تقدم منهم الابن
ثم الاب ثم الجد ثم الاخوة ثم الاعمام وهو المأخوذ للفتوى وعند
ابي يوسف ومحمد الصنف الثالث مقدم على الجد اب الام وان كان قياس
مذهبهما في الجد اب الاب ومقاسمة الاخوة والاخوات ما دام القسمة
خيرا له من ثلث جميع المال يقتضي ان لا يقدم الصنف الثالث على الجد اب الام
واما ابو حنيفة فقد جرى في ذوي الارحام على قياس مذهبه في العصبات
حيث قدم الجد اب الام الذي هو في درجة الجد اب الاب على اولاد الميت
فلا يرثون معه كما ان تقديمهم في قوله الاخير اولاد الميت في ذوي الارحام
على الجد اب الام جار على مذهبه في العصبات حيث كان هناك ابن الابن
مقدما على الجد اب الاب من السيد ثم يكون الاصل وارثا عندنا ي د الجهة
اي صفة الاصول في الذكورة والانوثة وان اختلف اي الجهة كبنت العمة
وبنت الخالة فلقرابة الاب الثلثان وهو نصيب الاب ولقرابة الام الثلث
وهو نصيب الام وذلك لان الذين يدلون بالاب يقومون مقامه و
الذين يدلون بالام يقومون مقامها فيجعل المال اثلاثا كانه ترك ابوين
ثم ما اصاب كل فريق يقسم بينهم كما لو اتحدت قرابتهم اي يقسم الثلثان
على ذوي قرابة الاب والثلث على ذوي قرابة الام على قياس ما عرفت
في اتحاد القرابة والضابط ان يقال اما ان يكون هناك استواء او لا
في الدرجة اولى فيعطي الكل الاقرب وعلى الاول اما ان يتحد القرابة او يختلف
فان اختلف يقسم المال اثلاثا كما ذكر آنفا وان اتحدت فان اتفقت صفة
الاصول فالقسمة على ابدان الفروع وان لم تتفق يقسم المال على اعلى الخلاف
كما في الصنف الاول فتأمل من السيد ثم يعتبر الترجيح في كل فريق كما لو انفرد و
عند الاستواء في القرب والقوة والجهة للذكر مثل حظ الانثيين كعم
وعمة كلاهما لام او خال وخالة كلاهما لاب وام او كلاهما لاب او لام
وذلك لان العم والعمة متحدان في الاصل الذي هو الاب وكذا اصل الخال
والخالة واحد وهو الام ومتى اتفق الاصل فالعبرة في القسمة بالابدان
عندنا جميعا من الشريف وتعتبر ابدان الفروع ان اتفقت الاصول
وكذا ان اختلفت الاصول عند ابي يوسف لان ابا يوسف يعتبر
الجهات في ابدان الفروع لانه يقسم المال على الفروع ابتداء فيعتبر الجهات
فيهم وعند محمد تؤخذ الصفة من الاصول والعدد من الفروع فانه يقسم

وهم اولاد الاخوات وبنات الاخوة وبنو الاخوة لام منه

بان يكونوا كلهم لاب وام او لاب او لام

المال على اول البطن اختلف من الاصول ويأخذ العدد في الاصول من الفروع
ثم يجعل الذكور طائفة والاناث طائفة على ما تقرر في المسئلة التي تقدمت
كما اذا ترك الميت بنتي بنت بنت وهما ايضا بنتان ابن بنت وترك
ايضا ابن بنت بنت عند ابي يوسف يكون المال بينهم بين الابن والبنتين
اثلاثا لان البنتين ذواتا جهتين فكانهما بنتان من جهة الام وبنتا
اخويان من جهة الاب وحينئذ صار الميت كانه ترك اربع بنات وابنا واحدا
فيكون ثلثا في البنتين ذواتي الجهتين وثلثه للابن ذي الجهة الواحدة
وعند محمد يقسم المال بينهم على ثمانية وعشرين سهما للبنتين اثنان وعشرون
سهما ستة عشر سهما من قبل ابيهما وستة اسهم من قبل امهما وللابن ستة
اسهم من قبل امه بيان ذلك انه يقسم المال عنده على البطن الثاني وفيه ابن مثل
ابنين وبنتان احدهما كبنتين فصار المجموع كسبع بنات فالمسئلة
من عدد رؤسهن فللابن اربعة اسهم وللبنت التي فرعها تعدد سهمان
وللاخرى سهم فاذا جعلنا الذكور في هذا البطن طائفة والاناث طائفة
ودفعنا نصيب الابن الى البنتين في البطن الثالث اصاب كل واحدة
منهما سهمان واذا دفعنا نصيب طائفة الاناث الى من بازائهن ابن
وبنتان فالمجموع كاربع بنات وبين الثلثة الاربعة مباينة فضربنا الاربعة
التي عدد الرؤس في اصل المسئلة وهي سبعة صار ثمانية وعشرين ومنها
تصح المسئلة او كان الابن البنت في البطن الثاني اربعة فاذا ضربناها
في المضروب الذي هو اربعة ايضا بلغ ستة عشر فاعطي كل واحدة من
بنتيه ثمانية وكان للبنتين في البطن الثاني ثلثة فاذا ضربناها في ذلك
المضروب حصل اثنا عشر فدفعنا الى ابن بنت البنت ستة والى بنتي
بنت البنت ستة فلكل واحدة منهما ثلثة فصار نصيب كل بنت في البطن
الاخير احد عشر ثمانية من جهة ابيها وثلثة من جهة امها في الصنف
ويقسم على اول بطن وقع فيه الاختلاف اي يقسم بينهم على ان للذكر مثل
حظ الانثيين ثم يجعل الذكور طائفة على حدة والاناث على حدة فيقسم نصيب كل طائفة على اول بطن
اختلف كذلك الى ان كانت الاختلاف فيه فاصاب للذكور من اول بطن وقع
فيه الاختلاف بجميع فيعطي فروعهم بحسب صفاتهم ان لم يكن فيما بينهم وبين فروعهم من
الاصول اختلاف في الذكورة والانوثة بان يكون جميع ما يتوسط بينهما ذكورا فقط او اناثا

فقط

اي المال م
بعد القسمة على الذكور والاناث

ايضا على الفئة اخرى م

من ذلك البطن الى الفئة

فقط
وان كان فيما بينهما من الاصول اختلاف يجمع ما اصاب الذكور ويقسم على اعلى الخلاف
الذي وقع في اولادهم ويجعل الذكور ههنا ايضا طائفة والاناث طائفة على
ما سبق وكذلك ما اصاب الاناث يعطى فروعهن ان لم يختلف الاصول التي
بينهما وان اختلف يجمع ما اصابهن ويقسم على اعلى الخلاف الذي وقع في
اولادهن وهكذا يعمل الى ان ينتهي والآ اي وان لم يختلف يقع فيه الاختلاف
دفع حصة كل اصل الى فرعه وبقول محمد يفتي لانه اشهر الروايتين عن ابي حنيفة
ويقدم جزء الميت وهم اي جزء الميت اولاد البنات وان سفلوا
ذكورا كانوا او اناثا واولاد بنات الابن وان سفلن ذكورا كانوا
او اناثا ثم اصله اي اصل الميت وهم الاجداد الفاسدون الى فطوا
وان علوا كاب ام الميت واب اب امه والجدات الفاسدات الساقطات
وان علون كام اب ام ام الميت وام ام اب امه وهو الصنف الثاني واولاهم
بالميراث اقربهم الى الميت من اي جهة كان سواء كان من جهة الاب او من جهة
الام فاب الام اولى من اب ام الام فكذا اب ام الاب اولى من اب ام ام
الاب واب الام اولى من اب ام الاب وقس على ذلك حال الجدات ثم جزء
ابيه اي اب الميت وهم اولاد الاخوات ~~واولاد الاخوة~~ وان سفلوا
سواء كانت تلك الاولاد ذكرا او انثى وسواء كانت الاخوات لاب وام
او لاب او لام واولاد الاخوة لام وان سفلوا وقيد الاخوة ههنا
بقوله لام لان بني الاخوات لاب وام او لاب من العصبات وبنات الاخوة
وان سفلوا سواء كانت الاخوة من الابوين او من احدهما وهو الصنف الثالث
واولهم بالميراث اقرب الى الميت فبنت الاخت اولى من ابن بنت الاخ لانها اقرب
وان استووا في القرب فولد العصبة اولى من ولد ذوي الارحام كبنت ابن الاخ وابن
بنت اخت كلاهما لاب وام او لاب او احدهما لاب وام والاخر لاب المال كله
لبنت ابن الاخ لانها ولد العصبة الذي هو ابن الاخ ذكره السيد في الفرائض ثم جزء
جده اي جد الميت وهم الفحلين وهو اب الاب او اب الام وهم العمات على
الاطلاق فانهن اخوات لاب الميت وان كن له اخوات له من الابوين او من
الاب فهن منتميات الى جد الميت من قبل ابيه وان كن اخوات له من امه فهن
منتميات الى جدته من قبل ابيه والخالات والاخوال فانهم اخوة واخوات
لام الميت فان كانوا من ابيها وامها او من ابيها فهم منتمون الى جد الميت
من قبل امه وان كانوا من امها كانوا منتمين الى جدته من قبل امه والاعمام لام

اي اولاهم بالميراث اقربهم الى الميت

كبنت البنت فانها اولى من بنت بنت الابن
لان الاولى تدلي الى الميت بواسطة واحدة
والثانية بواسطتين وهذا قول اهل
التنزيل وهو ابو حنيفة وصاحباه
وزفر وعيسى بن ابان قالوا استحقاق
ذوي الارحام باعتبار معنى العصوبة
ولهذا قدم في الاصناف الاربعة
من هو اقرب ويستحق الواحد
منهم جميع المال وفي العصوبة
الحقيقية يكون زيادة القرب
تارة بعلة الدرجة واخرى
بقوة النسب كما في تقديم
البنوة على الابوة
فكذلك ما فيه معنى
العصوبة يثبت
التقديم بقرب
الدرجة
كما يثبت
بقوة النسب
في العصوبة
الذكورة يكون المال
كله لبنت البنت

فانهم اخوة لابيه من امه فهم ايضا منتمون الى جدة الميت من قبل ابيه واعتبر في الاعمام كونهم لام لان العم من الابوين او من الاب عصبة لا ذوي الارحام وهذا الصنف الرابع فان الحكم فيهم انه اذا انفرد واحد منهم استحق المال كله لعدم المزاحم فاذا ترك عمة واحدة او عما واحدا لام او خالا واحدا او خالة واحدة كان المال كله لذلك الواحد المنفرد عمن يزاحمه فان هذا الحكم اعني استحقاق الواحد للكل عند الانفراد عن المزاحم مشترك بين الاصناف الاربعة فاوجه تخصيص ذكره بهذا الصنف قلنا الحكمة نظرا الى ثنايه في بعد الاصناف يفيد جريانه في سائرها فسلك طريقة الاختصار وانما لم يذكر الاقربية في هذا الصنف لانهم كلهم في درجة واحدة فلا يتصور فيهم الاقربية بخلاف اولادهم كما يجيء

وبنات الاعمام لانها مقدم على ابن العمة لانها ولد العصبة فولد العصبة اولى ممن لا يكون ولد العصبة كبنت العم وابن العمة كلاهما لاب وام او لاب المال كله لبنت العم لانها ولد العصبة دون ابن العمة وذلك لان العم لاب وام او لاب من العصبات بخلاف العمة فانها من ذوي الارحام كالعم لام وفي جانب ولد العصبة قوة ورجحان باعتبار المدلى به وعند اتحاد حيز القرابة في صورة تساوي الدرجة يعتبر هذه القوة وان لم يعتبر عند اختلاف حيزها كما سيأتي

ثم اولاد هولاء ثم جزء جدا ابيه او امه ثم يقدم جزء جد اب الميت او جدة جدام الميت وهم عمات الاب او عمات الام وخالاتهما اي خالات الاب او خالات الام الميت واخوالهما اي اخوال اب الميت واخوال ام الميت واعمام الاب لام واعمام الام وبنات اعمامهما اي بنات اعمام اب الميت وبنات اعمام ام الميت واولادها اعمام الام فالحاصل ان هذا الحكم ينتقل الى جهة عمومة ابوية وخؤولتهما ثم ينتقل الى جهة عمومة ابوي ابويه وخؤولتهما ثم الى اولادهم كما في العصبات ذكره في الفرائض يعني اذا لم يوجد عمومة الميت وخؤولته واولادهم ينتقل حكمهم المذكور الى عم اب الميت لام وعمته وخالته والى عم ام الميت وعمتها وخالها وخالتها فان انفرد واحد منهم اخذ المال كله لعدم المزاحم وان اجتمعوا واتحد حيز قرابتهم فالاقوى منهم اولى ذكرا كان الاقرب او انثى وان استوت قرابتهم فلقرابة الاب الثلثان ولقرابة الام الثلث الى آخر ما مر هناك وان لم يوجد هولاء كان حكم اولادهم حكم اولاد الصنف الرابع فان لم يوجدوا اولادهم ايضا انتقل الحكم الى عمومة ابوي ابوي الميت وخؤولتهم ثم الى اولادهم وهكذا الى ما يتناهى

واشار بقوله

واشار صاحب الفرائض بقوله كما في العصبات الى ان توريث ذوي الارحام باعتبار معنى العصوبة كما سلف فيعتبر بحقيقة العصوبة وكما عرفت في حقيقة العصوبة الحكم في اعمام الميت ثم ينتقل ذلك الحكم الى اعمام ابيه ثم الى اعمام جده فكذا الحال في معنى العصوبة ذكره الشريف في شرحه

فصل في الغرقى والهدمى والحرقى والغرقى والهدمى والحرقى اذا لم يعلم انهم ماتوا اولا كما اذا غرقوا في السفينة معا او سقط عليهم جدار او سقف بيت او وقعوا في النار دفعة او قتلوا في المعركة ولم يعلم التقدم والتأخر في موتهم جعلوا كانهم ماتوا معا فمال كل واحد منهم يقسم مال الكل على ورثته الاحياء ولا يرث بعض الاموات من بعض وهذا هو المختار عندنا وعند مالك نص على ذلك في الموطأ وكذا عند الشافعي وهو مروي عن ابي بكر وعمر وزيد بن ثابت كما سنذكره وقال علي وابن مسعود في احدى الروايتين عنهما يرث بعضهم من بعض الا فيما ورث كل واحد منهم من ماله نفسه ولا شك في بطلانه واليه ذهب ابن ابي ليلى والوجه في ذلك ان سبب استحقاق كل واحد منهما ميراث صاحبه هو حيوته بعد موته وقد عرفنا حيوته بيقين فيجب ان يتمسك به وسبب الحرمان موته قبل موته وهو مشكوك فيه فلا يثبت الحرمان بالشك الا فيما ورثه كل منهما من صاحبه لاجل الضرورة وهي ان توريث احدهما من صاحبه يتوقف على الحكم بموت صاحبه قبله فلا يتصور ان يرث صاحبه منه لكن ما ثبت للضرورة لا يتعدى عن محلها وفيما عدا ذلك من المال يتمسك فيه بالاصل فان اليقين لا يزال بالشك كمن تيقن بالطهارة وشك في الحدث او بالعكس ولنا ان سبب استحقاق كل منهما ميراث صاحبه غير معلوم بيقين ما لم يتيقن بالسبب لم يثبت الاستحقاق اذ لا يتصور ثبوته بالشك وبيانه ان السبب ههنا بقاؤه حيا بعد موت مورثه وانما علم ذلك بطريق الظاهر واستصحاب الحال دون اليقين اذ الظاهر بقاء ما كان على ما كان عليه وهذا البقاء لانعدام الدليل المزيل لا لوجود الدليل المبقي فيعتد باستصحاب الحيوة في بقاء ما كان لا في اثبات ما لم يكن لحيوة المفقود يجعل ثابتة في نفي التوريث عنه لا في استحقاق الميراث من مورثه وايضا قد ظهر الموتان ولم يعلم السبق فيجعل كانهما وقعا معا كما اذا تزوج امرأة ثم تزوج اختها ولم يدر السابق فانه يجعل كانهما وقعا معا فيفسد النكاحان فكذا ههنا يجعل الاخوان مثلا كانهما ماتا معا

حقيقة فلا يرث احدهما من الآخر كما في صورة اجتماع الموتين حقيقة كذا
في السيد الشريف ومن اجتمع في المسئلة ابنا عم احدهما اي احد
ابني عم اخ لام اعطي السدس فرضا ثم اقتسما اي اقتسم
ابني عم المذكور الباقي عصوبة على طريق العصوبة ولا ترث المجوسية
من المجوسية بالانكحة الباطلة وكذا المجوسية من المجوسي بالنكاح المذكور
وان اجتمع فيه اي في المسئلة قرابتان لو انفردتا اي القرابتان
في شخصين ورثا اي ذلك الشخصين بهما اي بتلك القرابتان
وان كانت احدهما اي احدى القرابتان تحجب الاخرى فانه ترث
بالحاجبة فلا ترث بالمحجوبة ويوقف للحمل نصيب ابن واحد وهو المختار
فانه وهو رواية الخصاف عن ابي يوسف لانه روي عنه انه يتوقف نصيب
ابن واحد او بنت واحدة ايهما اكثر وهذا هو الاصح وعليه الفتوى ذكره
في الفرائض وفي السيد الشريف في شرحه وذلك لان المعتاد الغالب ان لا تلد
المرأة في بطن واحد الا ولدا فيبتني عليه الحكم ما لم يعلم خلافه وذكر في فتاوى
اهل السمرقند ان الولادة ان كانت قريبة توقف القسمة لمكان الحمل
اذ لو عجلت ربما لغت الحمل بظهور الحمل على خلاف ما قدر وان كانت بعيدة
لم يوقف اذ فيه اضرار بباقي الورثة ولم يعين للقرب حد بل احيل به على
العادة وقيل هو ما دون الشهر بناء على انه لو حلف ليقضين حق فلانه
عاجلا كان محمولا على ما دون الشهر وفي واقعات الناطفي انه يقسم
التركة ولا يعزل نصيب الحمل اذ لا يعلم ان ما في البطن حمل ام لا فان ولدت
يستأنف القسمة وعند الشافعي انه لا يدفع الى احد من الورثة شيئ
الا من كان له فرض لا يتغير بتعدد الحمل وعدم تعدده فانه يدفع اليه فرضه
على تقدير العول لانه يتصور عول فيترك الباقي الى ان ينكشف الحال لان الحمل
مما لا ينضبط وقد روي انه كان له عشرون ولدا كل خمسة منهم في بطن واحد
انتهى واما عند ابي حنيفة يوقف للحمل نصيب اربعة بنين او نصيب اربع
بنات ايهما اكثر ويعطي بقية الورثة اقل الانصباء رواه عنه ابن المبارك
وبه اخذ وذلك للاحتياط فان شريك النخعي رأيت بالكوفة لابي اسمعيل
اربعة بنين في بطن واحد ولم ينقل من المتقدمين ان امرأة ولدت اكثر من
ذلك فاكتفينا به وعند محمد توقف نصيب ثلثة بنين او ثلث بنات ايهما
اكثر رواه عنه ليث بن سعد ولكن هذه الرواية موجودة في شرح الاصل

ولانه عامة الروايات

ولانه عامة الروايات وفي رواية اخرى عن محمد يوقف نصيب ابنين او بنتين
ايهما اكثر وهو قول الحسن احد الروايتين عن ابي يوسف رواه عنه
هشام وذلك لان ولادة اربعة في بطن واحدة في غاية الندرة فلا
ينبغي الحكم عليه بل على ما يعتاد في الجملة وهو ولادة اثنين كذا في شرح الفرائض
للسيد الشريف وعند ابي يوسف نصيب ابن لانه اقرب الى المعتاد
الغالب فان خرج اكثره اي اكثر الحمل من محله فمات بعد حيا فات ورث
ذلك الحمل وان خرج اقله في محله حيا فمات فلا يرث ذلك الحمل
وان ولدت ولدا حيا فيعطي للمرأة والابوين ما كان موقوفا من نصيبهم
ويعطي للبنت الى تمام النصف وذلك التمام خمسة وتسعون سهما
لانها كانت قد اخذت ثلثة عشر فيكمل لها في نصف التركة وهو مائة
وثمانية والباقي من المائة والاربعة بعد تكميل النصف للاب وهو تسعة
اسهم لانه عصبة على ما مر من البنت فرضا وتعصيبا واعلم ان الميت اذا ترك
من لا يتغير فرضه بالحمل فانه يعطي فرضه كما اذا ترك جدة وامرأة حاملة
فانه يعطي للجدة السدس وكذا اذا ترك امرأة حاملا وابنا فللمرأة
الثمن فان الوارث اذا كان ممن يسقط في احدى حالتي الحمل فانه لا يعطى
شيئا لان اصل الاستحقاق مشكوك ولا توريث مع الشك كما اذا ترك
امرأة حاملا واخا او عما فلا شيئ للاخ او العم لجواز ان يكون الحمل
ابنا فما قررناه سابقا انما هو فيمن يتغير فرضه من الورثة من السيد الشريف

فصل في بيان المناسخة هي مفاعلة من النسخ بمعنى النقل
والتحويل والمراد به هنا ان ينتقل نصيب بعض الورثة بموته قبل القسمة
الى من يرث منه المناسخة وهي في الشريعة ان يموت بعض الورثة
قبل القسمة الى من يرث منه فصحح المسئلة الاولى ثم المسئلة
الثانية ثم اعلم انه كان ورثة الميت الثاني من عدا هو الميت الاول
ولم يقع شيئ في القسمة تغيير فانه تقسيم المال في قسمة واحدة اذ لا
فائدة في تكرارها كما اذا ترك بنين وبنات من امرأة واحدة ثم مات
احد البنات ولا وارث له سوى تلك الاخوة والاخوات لاب وام
فانه يقسم مجموع التركة بين الباقين للذكر مثل حظ الانثيين قسمة واحدة
كما كانت تقسم بين الجميع كذلك فكان الميت الثاني لم يكن في البين وان وقع
تغير في القسمة بين الباقين كما اذا ترك ابنا من امرأة وثلث بنات من امرأة

من امراة واخوين ثم ماتت احدى البنات وخلفت هؤلاء اعني الاخوات
والاخت من الابوين او كانوا ورثة الميت الثاني غير ورثة الميت الاول
كما في الصورة التي ذكرناها كزوج وبنت وام فمات الزوج قبل القسمة عن
امراة وابوين ثم ماتت البنت قبلها ايضا عن ابنين وبنت وجدة هي ام
الامراة التي ماتت اولا ثم ماتت هذه الجدة عن زوج واخوين فنقول
الاصل فيما ذكر من صيرورة بعض الانصباء ميراثا قبل القسمة والمراد ما يتناول
هذين النوعين الاخيرين فقط كلام الفرائض مع السيد   فان استقام
نصيب الميت الثاني على مسئلته   جبرها وبحث ولا حاجة الى الضرب كما
على قياس ما مر فيما ان سهام كل فريق ان كانت منقسمة عليهم بلا كسر فلا حاجة الى
الضرب فان التصحيح الاول هنا بمنزلة اصل المسئلة هناك والتصحيح الثاني
هنا بمنزلة الرؤس المقسوم عليهم ثمة وما في يد الميت الثاني بمنزلة سهامهم
من اصل المسئلة ففي صورة الاستقامة يصح المسئلتان من التصحيح
الاول كما اذا مات الزوج في المثال المذكور عن امراة وابوين على ما ذكر في الفرائض
وذلك لان المسئلة الاولى ردية لان اصلها اثنا عشر لاجتماع الربع والنصف
والسدس فاذا اخذ الزوج منها ثلاثة والبنت ستة والام اثنين بقي منها
واحد يجب رده على البنت والام بقدر سهامهما فاذا رددنا المسئلة الى اقل
مخارج فرض من لا يرد عليه صارت اربعة واذا اخذ الزوج منها واحدا بقي
ثلاثة فلا يستقيم على الاربعة التي هي سهام البنت والام بل بينهما مباينة فيضرب
هذه السهام التي بمنزلة الرؤس في ذلك الاقل فيحصل ستة عشر فللزوج منها
اربعة وللبنت تسعة وللام ثلاثة ثم تلك الاربعة التي هي للزوج منقسمة
على ورثته المذكورة فللزوجة واحد منها وللام ثلث ما بقي وهو ايضا واحد
وللاب اثنان فاستقام ما كان في يد الزوج من التصحيح الاول على التصحيح
الثاني وصحت المسئلتان من التصحيح الاول مع الشريفة على الفرائض وإلا
اي وان لم يستقم ما في يده من التصحيح الاول على تصحيح الثاني   فاضرب وفق
التصحيح الثاني في التصحيح الاول   اي وان لم يستقم فانظر ان كان بينهما موافقة
فاضرب وفق التصحيح الثاني في التصحيح الاول على قياس ما مر فيما اذا انكسر سهام
طائفة واحدة عليهم وكان بين سهامهم ورؤسهم موافقة فيضرب وفق عدد الرؤس
في اصل المسئلة فكذا هنا ثم تضرب وفق التصحيح الثاني الذي بمنزلة الرؤس هناك
في التصحيح الاول القائم هنا مقام اصل المسئلة فيحصل لك ما تصح منه المسئلتان

كما اذا ماتت

كما اذا ماتت البنت ايضا في ذلك المثال وخلفت كما ذكر ابنين وبنتا
وجدة فان ما في يدها من التصحيح الاول تسعة وتصحيح مسئلتها من ستة
وبينهما موافقة بالثلث فيضرب ثلث الستة وهو اثنان في ستة عشر
فالمبلغ وهو اثنان وثلاثون مخرج المسئلتين فمن كان له سهام من ستة عشر
اعني ورثة الميت الاول يضرب سهامه في وفق المسئلة الثانية وهو
اثنان فيكون ما حصل نصيبه ومن كان له سهام من ستة اعني ورثة الميت
الثاني يضرب سهامه في وفق ما كان في يد الميت وهو ثلاثة فما حصل كان نصيبه
وقد كان لام الميت الاول ثلاثة من ستة عشر فضربناها في اثنين فبلغ ستة
فهي لها وكان للزوج منها اربعة فضربناها في اثنين فحصل ثمانية فهي له منقسمة
على ورثته فللزوجة منها سهمان وللابنين اربعة وللام سهمان هي ثلثة
ما بقي ايضا وان ضربنا نصيب كل من ورثته من ستة عشر في ذلك الوفق
لم يختلف الحال وكان لكل واحد من ابني بنت سهمان من مسئلتها وهي
الستة فاذا ضربناها في الثلاثة صار ستة فهي له وكان لبنتها من مسئلتها
سهم واحد فاذا ضربناه في ثلاثة كان ثلاثة فهي لها وكان لجدتها من مسئلتها
ايضا واحد يضرب في الثلاثة فهي لها وقد كان لها باعتبار كونها اما لمن
مات اولا ستة من اثنين وثلاثين فيجتمع في يد الجدة تسعة كذا ذكره السيد
ان وافق نصيبه   اي نصيب ميت الاول مسئلته   اي مسئلة
ميت الثاني والا   اي وان لم يوافق نصيبه مسئلته بل كان بين ما في يده من تصحيح
الاول وبين التصحيح الثاني مباينة   فاضرب انت كل التصحيح الثاني
في كل التصحيح الاول   على قياس ما ذكر في التصحيح على تقدير المباينة بين رؤس
الطائفة وبين سهامهم اعني التصحيح الاول كما اذا مات في ذلك المثال
الجدة التي هي ام الامراة المتوفات اولا وخلفت زوجا واخوين فان
ما في يدها تسعة كما عرفت آنفا وتصحيح مسئلتها اربعة وبين التسعة و
الاربعة مباينة فاضرب الاربعة في التصحيح السابق اعني اثنين وثلثين
بلغ مائة وثمانية وعشرين فهي مخرج المسئلتين فمن كان له نصيب من
الاثنين والثلثين يضرب نصيبه منها في جميع ما كان في يد الجدة وهو التسعة
الاول فنقول قد كان للامراة من مات ثانيا وهو زوج الميت سهمان
من الاثنين والثلثين فاذا ضربتهما في الاربعة بلغ ثمانية فهي لها وكان
للابوين منها اربعة نضربها في الاربعة بلغ ستة عشر فهي له وكان للام سهمان

فاذا ضربتها في الاربعة صار ثمانية فهي لها وكان لكل واحد من ابني من
مات ثالثًا وهو بنت الميت الاول ستة من العدد المذكور نضربها
في الاربعة بلغ اربعة وعشرين فهي لكل واحد منهما وكان لبنتها ثلاثة
من ذلك العدد فاذا ضربتها في الاربعة يبلغ اثني عشر فهي لها وكان
لزوج من مات رابعًا وهي الجدة المذكورة من الاربعة التي هي مسئلتها
سهمان فاذا ضربتهما في التسعة التي كانت في يدها تصير ثمانية عشر فهي له
وكان لكل واحد من اخويها من مسئلتها سهم واحد نضربه في التسعة فيكون
تسعة فهي لكل واحد منهما فالحاصل اي المبلغ الحاصل من كل واحد من الضرب
اي من كل واحد من الضربين على تقدير الموافقة والمباينة مخرج المسئلتين
وما اندرج فيهما واذا اردت ان تعرف نصيب كل واحد من الورثة من ذلك
المبلغ على قياس ما ذكر في معرفة انصباء الورثة من التصحيح ثم اضرب
سهام ورثة الميت الاول من تصحيح المسئلة في وفق التصحيح الثاني
على تقدير المباينة والموافقة فيكون الحاصل من ضرب سهام كل وارث منهم في هذا
المضروب نصيبه من المبلغ المذكور كما قررنا ذلك فيما فصلناه في مثال
التوافق والتباين او في كله وسهام ورثة الميت الثاني من تصحيح
المسئلة تضرب في كله اي في كل ما في يده على تقدير المباينة ويضرب
سهام ورثة الميت الثاني في وفق ما في يده او في كله على تقدير المباينة
الموافقة او في كله على تقدير المباينة فيكون الحاصل من ضرب سهام
كل واحد منهم فيما ذكر نصيبه من ذلك المبلغ كما نبهت عليه فيما ذكرنا سابق
وذلك لان حق ورثة الميت الثاني انما هو فيما في يده فصار سهام كل واحد
منهم مضروبة فيه فما خرج فهو نصيب كل فريق منهم فان مات ثالث
من الورثة قبل القسمة فاجعل المبلغ اي المبلغ الذي صح منه المسئلة
في الاولى والثانية مكان تصحيح المسئلة الاولى و اجعل المسئلة
الثالثة المتعلقة بالميت الثالث مكان المسئلة الثانية
في العمل كان الميت الاول والثاني صارا ميتًا واحدًا فيصير الميت الثالث
ميتًا ثانيًا وكذا الفعل هكذا ان مات رابع او خامس وتعلم جرا
يعني الى الرابعة والخامسة كذلك الى غير النهاية فانه لما صار تصحيح
الميت الاول والثاني والثالث تصحيحا واحدا صاروا كلهم ميتًا واحدًا
فيصير الميت الرابع ميتًا ثانيًا وكذا الحال اذا صار تصحيح اربعة من الموتى

تصحيحًا

تصحيحًا واحدًا كانوا بمنزلة ميت واحد فصار الخامس ميتًا ثانيًا وهكذا
الى ما لا نهاية حتى ثم ان المصنف لما ذكر في اصل باب المناسخة الاستقامة
والموافقة والمباينة وضع المسئلة مشتملة على ورثة ثلثة واعتبر
في موتهم الترتيب وجعل موت الاول منهم مثالًا للاستقامة وموت
الثاني مثالًا للموافقة وموت الثالث مثالًا للمباينة فان قلت قد اعتبر
هذه الاحوال الثلثة بين نصيب الميت الثاني وبين تصحيحه فكيف اورد
مثالًا الموافقة بين نصيب الميت الثالث وبين تصحيحه ومثال المباينة
بين نصيب الرابع وبين تصحيحه قلت قد عرفت انه لما صار تصحيح الميت
الاول والثاني تصحيحا واحدا صار بمنزلة واحد فصار الميت الثالث
ميتًا ثانيًا وعلى هذا القياس حال الرابع والخامس وما بعدهما فلا حاجة الى
ان يورد المثال في تلك الاحوال مثالا على حدة يكون فيه الميت الثاني ثانيا
حقيقة وقد استفيد برعاية الترتيب في موت تلك الورثة عن ايراد مثال
آخر للثالث والرابع فان قيل تعدد المناسخة قد يكون بتعاقب موت
الورثة من الميت الاول عن ورثة اخرى كما ذكره وقد يكون بموت الوارث
الثاني الوارث الاول كما اذا مات الزوج في المثال المذكور عن امراة
وابوين على ما ذكره ثم ماتت هذه المراة عن ورثة كاولاد الاخوال
او غيرها قبل القسمة فكيف يكون الحال ههنا قلنا هو على قياس
ما ذكر في الكتاب اذ لا فرق في العمل بين المناسخة المتعددة في مرتبة واحدة
من الارث وبينها في مراتب متعددة فما ذكره الشيخ وافٍ بما قصده فلا يقال
كيف صح منه ايراد المثال فقيل ان يذكر الاصل في المناسخة فانا نقول
ذلك مثال لصيرورة بعض الانصباء ميراثًا قبل القسمة فلذلك قدمه ثم
مهد الاصل الذي يستخرج به الاحكام المتعلقة بذلك المثال والله اعلم

حساب الفرائض الفروض المقدرة المذكورة في كتاب الله تعالى
نوعان ثلثة منها نوع وثلثة اخرى نوع آخر الاول النصف ونصفه
اي نصف النصف وهو الربع ونصف نصفه اي نصف نصف النصف
وهو الثمن والثاني الثلثان ونصفهما اي نصف الثلثين وهو الثلث
ونصف نصفهما اي نصف نصف الثلثين وهو السدس اعلم ان التضعيف وتمامه التضعيف انتهى ... حاشية
الثمن اذا ضعف حصل الربع وان الربع اذا ضعف حصل النصف وكذلك
السدس اذا ضعف صار الثلث واذا ضعف الثلث صار الثلثان وعلى

حساب الفرائض

التنصيف هو ان النصف اذا نصف صار ربعا وان الربع اذا نصف صار ثمنا
وكذا الحال في تنصيف الثلثين والثلث وكما صار انه اذا اعتبر كل واحد من
هذين النوعين امكن هناك عبارتان ففي النوع الاول تارة يقال النصف
ونصف النصف اي الربع ونصف نصف النصف اي الثمن وتارة
يقال الثمن وضعفه اي الربع وضعف ضعفه اي النصف وفي النوع الثاني يقال
الثلثان ونصفهما ونصف نصفهما ويقال ايضا السدس وضعفه وضعف ضعفه
والسبب انهم جعلوا الفروض الستة نوعين انهم طلبوا ما هو الاقل من تلك
الفروض مقدارا فوجدوه الثمن الذي مخرجه الثمانية ووجدوا الربع والنصف
خارجين منها بلا كسر فجعلوا هذه الثلثة نوعا واحدا ثم طلبوا اقل فرض
بعد الثمن فوجدوه السدس الذي مخرجه الستة ووجدوا الثلث والثلثين
خارجين منها بلا كسر فجعلوا هذه الثلثة الاخرى نوعا آخر وقد يقال
انما جعل النوع الاول اولا لانه نصيب لاول الموجودات من الناس اعني
الزوجين لا نصيبها لا يوجد الا فيه فاذا جاء في المسائل من هذه الفروض
آحاد آحاد كان يكفيه ان يقول آحاد مرة آحاد مرة لان معناه مكرر
لكنه نظر الى جانب اللفظ فكرره ونظيره ما ورد في الحديث صلوة الليل
مثنى مثنى ثم مخرج كل فرض منفرد عن سائر الفروض سميه من الاعداد
الا النصف وهو من اثنين ولذلك قال فالنصف يخرج من اثنين
وليس للاثنين سمي له والربع من اربعة والثمن من ثمانية والثلثان
والثلث من ثلثة والسدس من ستة فان مخرج كل كسر من هذه الكسور
سميه من الاعداد اذ الربع سميه الاربعة وكذا الباقي وقدم في التمثيل
الربع والثمن على الثلثة لانهما من النوع الاول كالنصف ثم فان كان
في المسئلة النصف فقط كما في من خلف بنتا واختا لاب وام فهي من
اثنين وان كان فيها الربع وحده كما في من ترك الزوج مع الابن
كانت من الاربعة وان كان فيها الثمن فقط كما في من ترك الزوجة
والابن كانت من ثمانية وان كان فيها الثلث وحده كما في من ترك اما
واخا لاب وام او كان فيها الثلثان فقط كما اذا ترك بنتين وعما
فهي من ثلثة وان كان فيها السدس فقط كما اذا ترك ابا وابنا فهي من
ستة واذا جاء في المسائل من هذه الفروض مثنى وثلاث وهما من نوع
واحد فالعدد يكون مخرجا للجزء وذلك العدد ايضا يكون مخرجا لضعف ذلك

الجزء

الجزء ولضعفه وضعف ضعفه كالستة هي مخرج السدس الذي هو جزء من النوع الثاني
ومخرج لضعفه الذي هو الثلث ومخرج لضعف ضعفه الذي هو الثلثان
وكالثمانية فانها مخرج الثمن ولضعفه اعني الربع ولضعف ضعفه اعني
النصف والسبب في ذلك ان مخرج ضعف كل جزء داخل في مخرج ذلك الجزء
الذي هو ضعفه اي مخرج الضعف موجود في مخرج الجزء وعاد له فيخرج الضعف
صحيحا من مخرج جزئه فيستغنى بمخرج الجزء عن مخرج ضعفه مثلا مخرج الثلث
والثلثين الثلثة وهي داخلة في مخرج السدس الذي هو الستة وكذلك
كل واحد من مخرج الربع والنصف داخل في مخرج الثمن فان اجتمع في المسئلة
الثلث والسدس كما اذا ترك اما واختين لام كانت من ستة وكذا اذا
اذا اجتمع فيها السدس والثلثان كما اذا ترك اما واختين لاب وام
واذا اجتمع فيها الثلثة كما اذا ترك اما واختين لام واختين لاب وام
واما اذا اجتمع فيها الثلث والثلثان كما اذا ترك اختين لام واختين
لاب وام فهي من ثلثة واذا اجتمع فيها في المسئلة الثمن مع النصف
كما اذا ترك زوجة وبنتا كانت من ثمانية واذا اجتمع فيها الربع والنصف
كما اذا ترك زوجا وبنتا كانت من اربعة ولما فرغ من بيان حال الاختلاط
مثنى وثلاث بين فروض نوع واحد شرع في بيان حال الاختلاط بين
فروض احد النوعين بالآخر فقال وان اختلط النصف من النوع
الاول بالنوع الثاني اي بكل الثاني بالثلثين والثلث والسدس كما اذا
تركت زوجا واما واختين لاب وام واختين لام او ببعضه كما
اذا اختلط النصف بالثلث فقط كما في من خلفت زوجا واختين لام
او اختلط بالسدس وحده كما اذا خلفت اما وبنتا او اختلط بالثلثين
فقط كما في من خلفت زوجا واختين لاب وام او اختلط بالثلث والثلثين
فقط معا كما اذا تركت زوجا واختين لاب وام واختين لام او اختلط
بالثلثين والسدس معا كما اذا تركت زوجا واختين لاب وام واما
فمن ستة يعني اختلاط النصف في جميع هذه الصور من ستة يعني ان
مخرج الفروض في هذه الاختلاطات كلها هو الستة وذلك لانه مخرج
النصف اثنان ومخرج الثلث والثلثين ثلثة وكلاهما داخلان في
الستة فهي مخرج النصف المختلط بفروض النوع الثاني في جميع الوجوه
المذكورة وايضا بين مخرجي النصف والثلث مباينة فاذا ضرب احدهما

في الآخر حصل ستة فهي مخرجها او الربع اي اذا اختلط الربع من
النوع الاول بكل النوع الثاني اي بالثلثين والثلث والسدس كما
اذا خلف زوجة واما واختين لاب وام واختين لام او ببعضه
كما اذا اختلط بالثلثين فقط كزوج وبنتين او بالثلث فقط
كزوجة وام او بالسدس فقط كزوجة وواحد من اولاد الام او اختلط
بالثلثين والسدس معا كزوجة وام واختين لاب وام او بالثلثين
والثلث كزوجة واختين لاب وام واختين لام او بالثلث
والسدس كزوجة وام واختين لام فالمسئلة من اثني عشر
اي مخرج مسائل هذه الاختلاطات الثنائية والثلاثية والرباعية
وذلك لان مخرج اقل جزء من النوع الثاني هو الستة وقد دخل فيها مخرج
الثلث والثلثين واكتفينا بها مخرجا للكل ثم اخذنا مخرج الربع وهو
الاربعة فوجدنا بينها وبين الستة موافقة بالنصف فضربنا نصف
احدهما في كل الاخرى فصار اثني عشر وايضا مخرج الثلث والثلثين
ثلثة وهي مباينة للاربعة فضربنا الكل في الكل فحصل ايضا اثني عشر فهي
مخرج هذه الفروض المختلطة ومنه تخرج مسائلها المذكورة او الثمن
اي اذا اختلط الثمن من النوع الاول بكل الثاني اي بالثلثين والثلث
والسدس وهذه الاختلاط انما يتصور على رأي ابن مسعود لان المحروم
يحجب عنده حجب النقصان كما اذا ترك ابنا كافرا وزوجة واختين
لاب وام واختين لام فان الابن المحروم يحجب عنده الزوجة من الربع
الى الثمن واما على رأينا فهو غير متصور لان الثمن اذا كان للمرأة وجب
ان يكون صاحب الثلثين بنتين وصاحب السدس اما او جدة وح
يعدم صاحب الثلث لان صاحبه اما او ام الام او اولاد الام
ههنا قد يحجب من الثلث الى السدس واولادها قد يحجبوا من جميع الثلث
فيكون اختلاط الثمن بالثلثين والسدس فقط دون الثلث او
اختلط الثمن ببعض النوع الثاني كما اذا اختلط بالثلثين والسدس
كزوجة وبنتين وام او بالثلث والسدس على رأي ابن مسعود رض
كزوجة وام واختين لام وابن محروم او اختلط بالثلثين فقط
كزوجة وبنتين او بالسدس فقط كزوجة وام وابن او بالثلث فقط
كزوجة وابن رقيق واختين لام على رأيه ايضا فهو من اربعة وعشرين

يريد

يريد ان مخرج فرائض هذه الاختلاطات كلها هو هذا العدد ومنه تخرج
مسائلها وبيان ذلك ان مخرج اقل جزء من النوع الثاني هو الستة
التي دخل فيها مخرج الثلث والثلثين فوجب الاكتفاء بها كما عرفت
وبين الستة ومخرج الثمن اعني الثمانية موافقة بالنصف فضربنا
نصف احدهما في كل الاخرى فحصل اربعة وعشرون وايضا بين مخرج
الثلث والثلثين ومخرج الثمن مباينة فضربنا الكل في الكل فصار الحاصل
ايضا اربعة وعشرون فهو مخرج المختلطة بالثمن والله اعلم واذا انكسر
سهام فريق عليهم وباينت سهامهم عددهم فاضرب عددهم في اصل المسئلة
يعني ان انكسر السهام على طائفة واحدة فقط ولم يكن الموافقة
بين سهامهم ورؤسهم موافقة بل مباينة فاضرب ح كل عدد رؤسهم من
انكسر عليهم السهام في اصل المسئلة ان لم تكن عائلة وفي اصلها مع عولها
ان كانت عائلة ومثال العائلة كزوج وخمس اخوات لاب فاصل المسئلة
من ستة للنصف وهو ثلثة للزوج والثلثان وهو اربعة للاخوات فقد عالت
المسئلة الى سبعة وانكسر سهام الاخوات عليهن فقط وبين عدد سهامهن
ورؤسهن عني الاربعة والخمسة مباينة فضربنا عدد رؤسهن وهو خمسة في اصل
المسئلة اذ قد كان للزوج ثلثة وضربناها في المضروب وهو خمسة فصار عشر
وهو له وكان للاخوات الخمس اربعة وقد ضربناها ايضا فصار عشرين فلكل
واحدة منهن اربعة ومثال غير العائلة زوج وجدة وثلث اخوات لام
فالمسئلة من ستة للزوج منها نصفها وهو ثلثة وللجدة سدسها وهو واحد
وللاخوات ثلثها وهو اثنان ولا يستقيمان على عدد رؤسهن بل بينهما
مباينة فضربنا كل عدد رؤس من الاخوات في اصل المسئلة صار الى اصل
ثمانية عشر فصحح المسئلة منها اذ قد كان للزوج ثلثة وقد ضربناها
في المضروب الذي هو ثلثة ايضا صار تسعة فضربنا نصيب الجدة
في المضروب ايضا فكان ثلثة وضربنا نصيب الاخوات لام في المضروب
صار ستة فاعطينا كل واحدة منهن اثنين وكذا تشكل المص كامرأة
واخوين وان وافق سهامهم عددهم فاضرب وفق عددهم في اصل المسئلة
يعني ان انكسر السهام على طائفة واحدة فقط ولكن بين سهامهم ورؤسهم
موافقة بجزء من الكسور فيضرب وفق عدد رؤس من انكسر
عليهم السهام وهم تلك الطائفة الواحدة في اصل المسئلة ان لم يكن عائلة

وفي اصلها وعولها مثلًا ان كانت عائلة كابوين وعشر بنات او زوج وابوين وست بنات اذا اصل المسئلة من ستة سدسان وهما اثنان للابوين و يستقيمان عليهما والثلثان وهما اربعة للبنات العشر ولا يستقيم عليهن لكن بين الاربعة والعشرة موافقة بالنصف فان العدد العاد لهما هو الاثنان فرددنا عدد الروس اعني العشرة الى نصفها وهو خمسة وضربناها في الستة التي هي اصل المسئلة صار الحاصل ثلثين فنصح منه المسئلة اذ قد كان للابوين من اصل المسئلة سهمان فضربناهما في المضروب الذي هو خمسة صار عشرة فلكل منهما خمسة وكان للبنات منه اربعة وقد ضربناها ايضا في خمسة فصار عشرين فلكل واحدة منهن اثنان فرالسيد الشريف كامراة ة وستة اخوة وان انكسر سهام الفريقين او اكثر من الفريقين وتماثلت اعداد روسهم يعني بين اعداد روس من انكسر عليهم سهامهم مماثلة والمراد من اعداد الروس ما يتناول عاين تلك الاعداد ووفقها ايضا فانه اذا كان بين الروس

طائفة وسهامهم مثلًا موافقة يرد عدد روسهم الى وفقه اولًا ثم يعتبر المماثلة بينه وبين سائر الاعداد فاضرب اي فالحكم في هذه الصورة ان يضرب احد الاعداد المماثلة في اصل المسئلة فيحصل ما تصح به المسئلة على جميع الفرق كثلث بنات وثلثة اعمام وان تداخلت الاعداد يعني ان تداخلت بعض اعداد روس الورثة والمنكسرة عليهم سهامهم من طائفتين او اكثر فالحكم فيها في هذه الصورة فاضرب اكثرها اي فاضرب ما هو اكثر تلك الاعداد وصورة هذه المسئلة ظاهرة

في اصل المسئلة كاربع زوجات وثلث جدات واثني عشر عمًا اصل المسئلة من اثني عشر للجدات الثلث السدس وهو اثنان فلا يستقيم عليهن وبين روسهن وسهامهن مباينة فاخذنا مجموع عدد روسهن وهو ثلثة وللزوجات الاربع الربع وهو ثلثة فلا استقامة وبين عدد روسهن وسهامهن مباينة فاخذنا عدد الروس بتمامه وللاعمام الباقي وهو سبعة فلا يستقيم على اثني عشر بل بينهما تباين فاخذنا عدد الروس بابرهم ثم طلبنا النسبة بين اعداد الروس الماخوذة فوجدنا الثلثة والاربعة متداخلين في الاثني عشر الذي هو اكثر اعداد الروس فضربناه في اصل المسئلة وهو اثني عشر فصار مائة واربعة واربعين فتصح منها المسئلة اذ كان للجدات من اصل المسئلة اثنان وقد ضربناهما في المضروب الذي هو اثني عشر فصار اربعة وعشرين فلكل واحدة منهن ثمانية وللزوجات من اصلها ثلثة ضربناها في المضروب المذكور فصار

ستة وثلثين

680

ستة وثلثين فلكل واحدة منهن تسعة وللاعمام من اصلها سبعة ضربناها في الاثني عشر ايضا فحصل اربعة وثمانون فلكل واحد منهم سبعة ولو فرضنا في هذه الصورة زوجة واحدة بدل الزوجات الاربع كان الانكسار على طائفتين فقط اعني الجدات الثلث والاعمام الاثني عشر وكان عدد روس الجدات متداخلان وعدد روس الاعمام فيضرب اكثر هذين العددين المتداخلين اثني عشر في اصل المسئلة فيحصل ما يستقيم على الكل على قياس ما عرفت وان وافق بعض الاعداد بعضا اي ان وافق بعض اعداد روس من انكسرت عليهم سهامهم من طائفتين او اكثر بعضا فالحكم في هذه الصورة ما ذكر بقوله فاضرب وفق احدها اي احد اعداد روسهم في جميع العدد الثاني ثم اضرب المبلغ اي جميع ما بلغ في وفق العدد الثالث ان وافق ذلك المبلغ الثالث والا وان لم يوافق المبلغ الثالث فرجع يضرب المبلغ في جميعه اي في جميع العدد الثالث ثم يضرب المبلغ الثاني في العدد الرابع كذلك اي في وفقه ان وافقه المبلغ الثاني او في جميعه ان لم يوافق ثم يضرب المبلغ الثالث وهو الحاصل في اصل المسئلة كاربع زوجات وخمس عشر جدة وثماني عشرة بنتًا وستة اعمام اصل المسئلة اربعة وعشرون فللزوجات الاربع الثمن وهو ثلثة فلا يستقيم عليهن وبين عددي سهامهن وروسهن مباينة فحفظنا جميع عدد روسهن وللبنات الثماني عشرة الثلثان وهو ستة عشر فلا يستقيم عليهن وبين عددي روسهن وسهامهن موافقة بالنصف فاخذنا نصف عدد روسهن وهو تسعة وحفظناه وللجدات الخمس عشر السدس وهو اربعة فلا يستقيم عليهن وبين عددي روسهن وسهامهن مباينة فحفظنا جميع عدد روسهن وللاعمام الستة الباقي وهو واحد فلا يستقيم عليهم بينه وبين عدد روسهم مباينة فحفظنا عدد روسهم فحصل لنا من اعداد الروس المحفوظة اربعة موافق للستة بالنصف فرددنا احدهما الى نصفها فضربناه في الاخرى صار المبلغ اثني عشر وهو موافق للتسعة بالثلث فضربنا ثلث احدهما في جميع الاخرى صار المبلغ ستة وثلثين وبين هذا المبلغ الثاني وبين خمسة عشر موافقة بالثلث ايضا فضربنا ثلث خمسة عشر في ستة وثلثين فحصل مائة وثمانون ثم ضربنا هذا المبلغ الثالث في اصل المسئلة اعني اربعة وعشرين صار الحاصل اربعة آلاف وثلثمائة وعشرين فمنها تصح المسئلة

اذ كان للزوجات في اصل المسئلة ثلثة ضربناها في المضروب وهو مائة وثمانون
تحصل خمسمائة واربعون فلكل من الزوجات الاربع مائة وخمسة وثلثون
وكان للبنات الثماني عشرة ستة عشر وقد ضربناها في ذلك المضروب فصار
الفين وثمانمائة وثمانين فلكل واحدة منهن مائة وستون وكان للجدات
الخمس عشرة اربعة وقد ضربناها في المضروب المذكور فصار سبعمائة وعشرين
فلكل واحدة منهن ثمانية واربعون وكان للاعمام الستة واحد ضربناه في
المضروب فكان مائة وثمانين فلكل واحد منهم ثلثون واذا اجتمع جميع
انصباء الورثة بلغ اربع الاف وثلثمائة وعشرين وان تباينت
الاعداد اي اعداد رؤس من انكسر عليهم سهامهم من طائفتين او اكثر
ولا يوافق بعضها بعضا فالحكم في هذه الصورة ما ذكر بقوله فاضرب كل احد
اي احد الاعداد في جميع الثاني ثم اضرب المبلغ في جميع الثالث ثم اضرب
المبلغ في جميع الرابع كذلك ثم اضرب المجتمع وهو الحاصل في اصل المسئلة
كامراتين وعشر بنات وستة جدات وسبعة اعمام اصل المسئلة اربعة
وعشرين فللزوجتين الثمن وهو ثلثة لا تستقيم عليهن وبين عدد
رؤسهن وسهامهن مباينة فاخذنا عدد رؤسهن وهو اثنان وللجدات الست السدس
وهو اربعة فلا تستقيم عليهن وبين عدد رؤسهن وسهامهن موافقة
بالنصف فاخذنا نصف عدد رؤسهن وهو ثلثة وللبنات العشر الثلثان
وهو ستة عشر فلا تستقيم عليهن وبين عدد رؤسهن وسهامهن موافقة
بالنصف فاخذنا نصف عدد رؤسهن وهو خمسة وللاعمام السبعة الباقي
وهو الواحد لا يستقيم عليهم وبينه وبين عدد رؤسهم مباينة فاخذنا عدد
رؤسهم وهو سبعة فصار معنا من الاعداد المأخوذة للرؤس اثنان وثلثة
وخمسة وسبعة وهذه كلها اعداد متباينة فضربنا الاثنين في الثلثة صار
ستة ثم ضربنا هذا المبلغ في خمسة فصار ثلثين ثم ضربنا الثلثين في سبعة
تحصل مائتان وعشرة ثم ضربنا هذا المبلغ في اصل المسئلة وهو اربعة
وعشرون فصار المجموع خمسة الاف واربعين ومنها تستقيم المسئلة
على جميع الطوائف اذ كان للزوجتين من اصل المسئلة ثلثة فضربناها
في المضروب الذي هو مائتان وعشرة تحصل ستمائة وثلثون فلكل واحدة
منها ثلثمائة وخمسة عشر وكان للجدات الست اربعة فضربناها في ذلك
المضروب المذكور وصار ثمانمائة واربعين فلكل واحدة منهن مائة واربعون

وكان للبنات

وكان للبنات العشرة ستة عشر وضربناها في المضروب المذكور فبلغ ثلثة
الاف وثلثمائة وستين فلكل واحد منهن ثلثمائة وستة وثلثون وكان
للاعمام السبعة واحد فضربناه في ذلك المضروب فكان مائتين وعشرة
فلكل واحد منهم ثلثون ومجموع هذه الانصباء خمسة الاف واربعون
وذكر بعضهم انه قد علم بالاستقراء ان انكسار السهام لا يقع على اكثر من اربع
طوائف فان قيل قد اعتبر في الاصول التي بين الرؤس والرؤس التماثل
والتداخل والتوافق والتباين حتى صارت باعتبارها اربعة فلم يعتبر
في الاصول التي بين الرؤس والسهام التداخل كما اعتبر فيما بين الثلث حتى
تكون اربعة ايضا قلنا لم يعتبر التداخل بينهما بل رد الى الموافقة ان لم تنقسم
السهام على الرؤس والى المماثلة ان انقسمت عليها رؤسا للاختصار ومثال
الاول زوج وابنان وبنتان اصل المسئلة ههنا من اربعة للزوج
واحد منها والثلثة الباقية بين الابنين والبنتين للذكر مثل حظ الانثيين
فالابنان بمنزلة اربع بنات والثلثة لا تستقيم على الستة لكنهما متوافقان
بالثلث الذي يخرج اقل من هذين العددين المتداخلين فيرد عدد
الرؤس الستة الى وفقه وهو اثنان ويضرب في اصل المسئلة فيصير
ثمانية وتصح منها المسئلة اذ كان للزوج واحد وقد ضربناه في المضروب
الذي هو اثنان فكان اثنين فاعطيناهما اياه فالباقي ستة تستقيم
على الورثة الباقية ومثال الثاني ابوان وبنتان اصل المسئلة
ههنا من ستة السدسان وهما اثنان للابوين والثلثان وهما اربعة للبنتين
وهي مستقيمة عليها كما في صورة التماثل فكان بين السهام والرؤس
مماثلة في الحقيقة فلذلك صار الاصول المحتاج اليها سبعة لا ثمانية
فائدة اذا كان بين بعض اعداد الرؤس تماثل وبين بعضها الآخر
تداخل او توافق او تباين فما ذا تفعل هناك قلت ان اتفق ذلك
يعمل في كل بعضها عملا في اصله فيكتفى من المتماثلين بواحد منها ويوخذ
وفق احد المتوافقين ويضرب في الآخر ثم ينسب المبلغ الى احد
المتماثلين ويعمل على مقتضى هذه النسبة وان كانت المسئلة عائلة
فاضرب ما ضربته في الاصل فيه مع العول في جميع ذلك وتحقيق مسئلة
العول مرة اخرى فلا حاجة الى تكرارها **فصل** في المقدمة
التي يحتاج الى معرفتها في تقسيم التركة على اعداد المستحقين بالاكسر

هذا الفصل م

اربعة انواع

وهي التماثل والتداخل والتوافق والتباين بين العددين تماثل العددين كون احدهما مساويا للآخر وتوافق العددين ان لا يعد اقلهما الاكثر يعدهما عدد ثالث وتباين العددين ان لا يعد العددين المختلفين معا عدد ثالث اصلا كالتسعة مع العشرة وتداخل العددين وطريق معرفته يعرف بان تطرح الاقل من الاكثر مرتين او اكثر فيفنيه يعني انه اذا القي الاقل من الاكثر مرتين او اكثر لم يبق من الاكثر شيء كالثلثة والستة فانك اذا القيت الثلثة من الستة مرتين افنيت الستة بالكلية وكذا الحال اذا القيتها من التسعة بثلث مرات افنيت التسعة بالمرة الثالثة فهذان العددان يسميان بالمتداخلين اصطلاحا بخلاف الثمانية فانك اذا القيت منها الثلثة مرتين بقي اثنان فلا يمكن افناؤها بالثلثة لكن اذا القي منها اثنان اربع مرات افنيت الثمانية فهما ايضا متداخلان واختلاف العددين في انفسهما بالقلة والكثرة لا يتصور في التماثل بل في التداخل وما بعده الا انه صرح بذكر الاختلاف في التداخل وحده واشعر به فيما بعده ثم انه فسر التداخل بتفسيرين اخرين او يعرف بان تقسم الاكثر على الاقل فينقسم قسمة صحيحة اي اكثر العددين منقسما على الاقل قسمة صحيحة لا كسر فيها كالخمسة مع العشرين وكالستة فانها منقسمة على الثلثة وعلى الاثنين ايضا بلا كسر فيصيب من الستة بالقسمة كل واحد من الثلثة اثنان والاثنين ثلثة وقس على ذلك سائر المتداخلين والتعريف فيه اذا اعتبر عدد ما هو اكثر منه كان الاكثر مثلي الاقل او امثاله فيصيب بالقسمة كل واحد من احاد الاقل احادا صحيحة بعدد امثال الاقل في الاكثر وهذا هو التعريف ايضا وتوافقهما اي توافق العددين في جزء كالنصف ويعرف طريقه بان تنقص الاقل من الاكثر من الجانبين حتى يتوافقان في المقدار كالستة مع الاربعة فان توافقا في واحد كالخمسة مع الستة فهما متباينان كالتسعة مع العشرة ماهيتهما وطريق معرفة التوافق والتباين بين المقدارين المختلفين ان ينقص من الاكثر بمقدار الاقل من الجانبين مرارا حتى اتفقا في درجة واحدة فان اتفقا في واحد فلا وفق بينهما وان اتفقا في عدد فهما متوافقان في الجزء الذي مخرجه ذلك العدد

مثلا

فانه في الكثر فهما متوافقان صح

~~فانه في الكثر فهما متوافقان~~ مثلا القيت من العشر سبعة بقي ثلاثة واذا القيت ثلاثة من السبعة مرتين بقي واحد واذا القيت واحدا من الثلثة مرتين بقي ايضا واحد فقد اتفقت العشرة والسبعة بالقاء الاقل من الجانبين مرارا في الواحد فانه الباقي من كل منهما في بعض درجات الالقاء فهما متباينان واذا القيت من الثمانية عشر ثمانية مرتين بقي منها اثنان واذا القي اثنان من الثمانية بثلث مرات بقي منها ايضا اثنان فهما عددان متوافقان بالنصف والتفصيل ان يقال ان نقصنا امثال الاقل من الاكثر فان فني الاكثر فهما متداخلان فان بقي منه واحد فهما متباينان اذ لا يعدهما سوى الواحد وان بقي منه عدد الاقل من الاقل فانه عد منا الباقي الاقل فهو اعني الباقي الكثر عدد يعدهما على معنى انه ليس هناك عدد يعدهما وهو الاكثر منه وان بقي من الاقل واحد فبين العددين ايضا تباين وان بقي من الاقل عدد هو اقل من الباقي الاول فان عد الباقي الثاني هو اكثر عدد يعد العددين المفروضين بالمعنى المذكور وليس يمكن ان يبقى دائما في الجانبين عدد كذلك بل لابد ان ينتهي اما الى عدد يعد ما يليه فيعد جميع ما قبله فيكون هو اكثر عدد يعد ذينك العددين بذلك المعنى فيتوافقان في الكسر الذي هو مخرجه واما الى الواحد فيتباينان وكل هذه الاحكام مثبتة بما ذكر في كتاب اصول الحساب وما ذكره المص راجع الى ذلك فانه اذا ينتهي الالقاء في جانب الى الواحد فلا بد ان ينتهي اليه ايضا في جانب الاخر فيتفقان في الواحد واذا انتهى في احد الجانبين الى عدد يعد ما قبله فلا بد ان ينتهي مثله في الجانب الاخر فيتفقان في ذلك العدد فيكونان متوافقين في الكسر الذي هو مخرجه كذا في شرح الفرائض للسيد فان كان التوافق في الاثنين فهما متوافقان بالنصف كما في الاربعة والعشرة وان كان في الثلثة يتوافقان في الثلث كما في التسعة والاثني عشر او ان كان اربعة ففي الربع اي يتوافقان بالربع كما في الثمانية والاثني عشر هكذا الى العشرة اي يكون التوافق في الاعداد التي هي العشرة وما دونها الى الواحد في الكسور التسعة المشهورة وهي النصف الى العشرة وتسمى هذه وما تركب منها بالاضافة او التكرير بالكسور المنطقة وان في احد عشر فبجزء من احد عشر يعني فيما وراء العشرة في احد عشر

يتوافقان بجزء من احد عشر كاثنين وعشرين مع ثلثة وثلثين فان
العدد الذي يعدهما احد عشر فقط فهو مخرج جزء من احد عشر وفي ثلثة
عشر يتوافقان بجزء من ثلثة عشر كستة وعشرين وتسعة وثلاثين
فان العاد لهما ثلثة عشر وهلم جرا وفي خمسة عشر يتوافقان
بجزء من خمسة عشر كثلثين مع خمسة واربعين فان خمسة عشر يعدهما
معًا فهما يتوافقان بجزء منها ويمكن ان يعبر عن هذا الاخير بانهما يتوافقان
بثلث الخمس الذي مخرجه خمسة عشر كما يعتبر فيما يعدهما اثنا عشر كاربعة
وعشرين وستة وثلثين بانهما متوافقان بنصف السدس وفيما يعدهما
اربعة عشر كثمانية وعشرين واثنين واربعين بانهما يتوافقان
بنصف السبع وبالجملة يمكن فيما وراء العشرة بان يعبر فيها اي يعبر في
التوافق بالاجزاء المضافة الى المخرج كجزء من احد عشر وجزء
من اثني عشر وجزء من ثلثة عشر ويمكن في بعضها ان يعتبر في الكسور
المنطقة المركبة وللتنبيه على ذلك خلط الشيخ المنطوق بالاصم حيث ذكر
احد عشر وخمسة عشر معًا قال السيد الشريف وان اردت ان تعرف
نصيب كل فريق كالبنات والجدات والزوجات والعمات وغيرهم
من التصحيح الذي استقام على الكل فاضرب ما كان له اي لكل فريق
من اصل المسئلة اي في المضروب اي فيما ضربته في اصل المسئلة
فما خرج اي حصل من هذا الضرب فهو نصيبه اي نصيب ذلك الفريق وقد
تكرر عليك هذا العمل في الامثلة السابقة للاصول الستة التي فيها ضرب
فلا حاجة الى ايراد مثال هناك وكذا العمل في معرفة نصيب كل فرد
يعني اذا اردت ان تعرف نصيب كل واحد من احاد ذلك الفريق من
التصحيح فاقسم ما كان لكل فريق من اصل المسئلة وهذا معنى قوله
وان شئت المعرفة المذكورة فانسب سهام كل فريق من اصل المسئلة
الى عدد رؤسهم ثم اعط بمثل تلك النسبة من المضروب لكل فرد منهم
ففي مسئلة التباين اذا نسبت سهام المرأتين وهو ثلثة اليهما
كانت النسبة مثلا ونصفا واذا اعطيت كل واحدة منهما من
المضروب بمثل تلك النسبة اعني مثله ونصفه كان لها ثلثمائة وخمسة
عشر واذا نسبت سهام البنات وهي ستة عشر الى عدد رؤسهن وهو
عشرة كانت النسبة مثلا وثلثة اخماس مثل فاذا اعطيت

كل بنت

كل بنت مثل المضروب وثلثة اخماس كان لها ثلثمائة وستة وثلثون
واذا نسبت سهام الجدات وهي اربعة الى عدد رؤسهن وهو ستة كانت
النسبة ثلثي واحد واذا اعطيت كل جدة ثلثي المضروب كان لها مائة
واربعون واذا نسبت سهم الاعمام وهو واحد الى عدد رؤسهم وهو
سبعة كانت النسبة سبع واحد واذا اعطيت كل واحد منهم سبع
المضروب حصل ثلثون قال السيد وان اردت قسمة التركة بين
الورثة والغرماء التركة فعلة بمعنى المتروك كالطلبة بمعنى المطلوب
ثم انه لما فرغ عن تصحيح المسائل وتعيين النصيب منه لكل فريق من
الورثة ولكل واحد من الفريق شرع في تبيين قسمة التركة بين الورثة
والغرماء وتعيين الانصباء من التركة وتقريره انه ان كان بين التركة
والتصحيح مماثلة فالامر ظاهر واذا لم يكن بينهما مماثلة اذا اردت ان
تعرف نصيب كل وارث من التركة اي فانظر بين التركة والتصحيح فان كان
بينهما موافقة فاضرب سهام كل وارث من التصحيح في وفق التركة ثم اقسم
المبلغ الحاصل من هذا الضرب على وفق التصحيح فما خرج فهو اي الخارج
نصيب ذلك الوارث وان لم يكن بينهما اي بين التركة والتصحيح موافقة
بل مباينة فاضرب سهام كل وارث من التصحيح في جميع التركة
ثم اقسم المبلغ الحاصل على جميع التصحيح فما خرج فهو اي الخارج من هذه القسمة
نصيبه اي نصيب ذلك الوارث مثلا اذا خلفت زوجا واما واختين
لاب وام كانت المسئلة من ستة وتعول الى ثمانية فللزوج منها ثلثة
وللام واحد ولكل من الاختين سهمان فان فرض ان جميع التركة خمسة
وعشرون دينارا كان بينها وبين التصحيح الذي هو ثمانية مباينة فاذا
اردت ان تعرف نصيب كل وارث واحد من هذه التركة فاضرب نصيب
الزوج من التصحيح وهو ثلثة في كل التركة يحصل خمسة وسبعون ثم اقسم
هذا المبلغ على التصحيح الذي هو ثمانية تخرج تسعة دنانير وثلثة اثمان دينار
فهذه نصيب الزوج من تلك التركة واضرب ايضا نصيب الام من التصحيح
وهو واحد في جميع التركة فيكون الحاصل خمسة وعشرين فاذا قسمتها
على الثمانية خرج ثلثة دنانير وثمن دينار فهي نصيب الام من التركة
واضرب نصيب كل اخت من التصحيح وهو اثنان في كل التركة يحصل وهو اثنا
وخمسون فاذا قسمت هذا الحاصل على الثمانية خرج ستة دنانير وربع دينار

ای نصیب کل واحد من الترکة وکذا العمل لمعرفة نصیب کل فریق
یعنی لمعرفة نصیب کل فریق منهم فاضرب ما کان لکل فریق من اصل
المسألة فی وفق الترکة ثم اقسم المبلغ الحاصل من هذا الضرب
علی وفق تصحیح المسألة ان کان بین الترکة وتصحیح المسألة موافقة
وان کان مباینة فاضرب ما کان لکل فریق فی کل الترکة ثم اقسم الحاصل
علی جمیع تصحیح المسألة فالخارج نصیب ذلک الفریق فی الوجهین
ای الموافقة والمباینة مثال الموافقة زوج واربع اخوات لاب
وام واختان لام فاصل المسألة من ستة وتعول الی تسعة
فلو فرضنا الترکة ثلثین کان بین الترکة والتصحیح توافق بالثلث
فاذا ضربنا نصیب الزوج من اصل المسألة وهو ثلثة فی وفق الترکة
وهو عشرة حصل ثلثون فاذا قسمنا هذا الحاصل علی ثلث المسألة
وهو ثلثة ایضا خرج عشرة هی نصیب الزوج واذا ضربنا نصیب
الاخوات لاب وام من اصل المسألة وهو اربعة فی ثلث الترکة
صار اربعین فاذا قسمناها علی ثلث المسألة کان الخارج وهو
ثلثة عشر وثلث نصیب هؤلاء الاخوات فاذا ضربنا نصیب الاختین
لام وهو اثنان فی ثلث الترکة حصل عشرون فاذا قسمناها علی ثلث
المسألة کان الخارج وهو ستة وثلثان نصیبهما ای الاختین
وانت خبیر بما فصلناه سابقا بان لک فی صورة الموافقة ان تضرب
نصیب کل فریق فی کل الترکة وتقسم الحاصل علی جمیع التصحیح فیخرج نصیبهم
ایضا وبانه المتداخلة فی حکم هذه الموافقة ومثال المباینة ان تفرض
الترکة فی المسألة المذکورة اثنین وثلثین ویکون بینها وبین
التصحیح وهو تسعة مباینة فاذا ضربنا نصیب الزوج وهو ثلثة فی کل
الترکة حصل ستة وتسعون فاذا قسمنا هذا المبلغ علی جمیع المسألة
وهی تسعة کان الخارج وهو العشرة والثلثان نصیب الزوج من تلک
الترکة فاذا ضربنا نصیب الاخوات لاب وام وهو اربعة فی کل الترکة
حصل مائة وثمانیة وعشرون فاذا قسمنا هذا الحاصل علی التسعة کان
الخارج وهو اربعة وتسعان نصیب الاخوات من الابوین من الترکة المذکورة
واذا ضربنا نصیب الاختین لام فی جمیع الترکة بلغ اربعة وستین
فاذا قسمنا هذا المبلغ علی التسعة کان الخارج وهو سبعة وتسع نصیبهما

من الترکة الموقوفة

ان اردت

من الترکة الموقوفة وفی القسمة بین الغرماء اجعل مجموع الدیون کالتصحیح
وکل دین کسهام وارث ثم اعمل العمل المذکور یعنی فقضاء الدیون دین کل غریم
بمنزلة سهام کل وارث فی العمل ومجموع الدیون بمنزلة التصحیح آخذا ما بقی من الترکة
بعد التجهیز والتکفین ان وفی بالدیون فلا اشکال فی معرفة نصیب کل غریم من
تلک الترکة القاصرة ان تجعل دین کل واحد منهم بمنزلة سهام کل وارث
من تصحیح المسألة وتجعل مجموع الدیون بمنزلة التصحیح المسألة وتعمل فیها بما مر
فی تعیین نصیب کل وارث فان مات شخص وترک تسعة دنانیر وکان
علیه لواحد عشرة دنانیر ولآخر خمسة دنانیر وجمعنا الدینین صار المجموع
خمسة عشر وهی بمنزلة التصحیح وبین التسعة والخمسة عشر موافقة بالثلث
فاذا ضربنا دین من له عشرة دنانیر علی المیت فی ثلث التسعة حصل ثلثون
فاذا قسمنا هذا الحاصل علی وفق التصحیح ای خمسة کان الخارج وهو ستة
نصیب من کان له عشرة فاذا ضربنا دین من له خمسة دنانیر علیه فی وفق
الترکة اعنی ثلثة حصل خمسة عشر فاذا قسمنا هذا المبلغ علی ثلث التصحیح
کان الخارج وهو ثلثة نصیب من کان له خمسة ولو فرضنا ان الترکة فی الصورة
المذکورة ثلثة عشر کان بین التصحیح والترکة مباینة فنضرب دین صاحب
العشرة فی کل الترکة فیحصل مائة وثلثون فاذا قسمنا هذا المبلغ علی کل التصحیح
وهو خمسة عشر کان الخارج وهو ثمانیة وثلثان نصیب من کان له عشرة ونضرب
ایضا دین صاحب الخمسة فی جمیع الترکة فبلغ خمسة وستین فاذا قسمنا
هذا المبلغ علی خمسة عشر خرج اربعة وثلث وهو نصیب من کان له خمسة
ولو فرضنا فی تلک الصورة ان الترکة خمسة دنانیر کان بین الترکة والتصحیح
موافقة بالخمس بل کونهما متداخلین کما نبهت علیه فاضرب دین صاحب
العشرة فی خمس الترکة وهو واحد واقسم الحاصل وهو عشرة علی خمس التصحیح
وهو ثلثة فیکون الخارج وهو ثلثة وثلث نصیب من کان له عشرة واضرب
ایضا دین صاحب الخمسة فی وفق الترکة واقسم الحاصل علی وفق التصحیح ای هو
ثلثة فیکون الخارج وهو واحد وثلثان نصیب من کان له خمسة فقد احاط
علمک بان الطریق الجاری فی المباینة یتناول الموافقة والمتداخلة ایضا
ولما فرغ من تقسیم الغرماء شرع فی التخارج وهو ان یتصالح الورثة علی اخراج بعضهم
عن المیراث بشیء معلوم من الترکة وهو جائز عند التراضی نقله محمد فی کتاب
الصلح عن ابن عباس وذکر عن عمرو بن دینار ان عبد الرحمن بن عوف طلقت

[illegible] وانه [illegible]
لانه یطلب غیرها منه دونه [illegible]
مع تعدد الغرماء فی الطریق
صح

امراة تماضر الكلبية في مرض موته ثم مات وبعد العدة فورثها عثمان لعزيزة
مع ثلث نسوة آخر فصالحوها عن ربع ثمنها على ثلثة وثمانين الفا فقيل
هي دنانير وقيل هي دراهم فتأمل الشريف ومن صالح من الورثة او الوراث
على شيء معلوم منها اي من التركة فاطرح نصيبه من التصحيح اي فاطرح
سهامه من تصحيح المسئلة مع وجود المصالح بين الورثة ثم اخرج سهامه من
التصحيح واقسم الباقي من التركة اي ما بقي منها بعد ما اخذه المصالح على
سهام من بقي او بقي من ديونهم كزوج وام وعم فالمسئلة مع وجود
الزوج من ستة وهي مستقيمة على الورثة للزوج منها سهام ثلثة وللام سهمان
وللعم الباقي وهو سهم واحد فصالح الزوج عن نصيبه الذي وهو النصف على
ما في ذمته للزوجة من المهر وخرج من البين فنقسم باقي التركة وهو ما
عدا المهر بين الام والعم اثلاثا بقدر سهامهما من التصحيح وهو ان يكون سهمان
من الباقي للام وسهم واحد للعم كما كان الحال كذلك في سهامهما من التصحيح
فان قلت هلا جعلت الزوج بعد المصالحة واخذه المهر وخروجه من البين
بمنزلة المعدومة اي فائدة في جعله داخلا في تصحيح المسئلة مع انه لا يأخذ
شيئا وراء ما اخذه قلت فائدته انا لو جعلناه كان لم يكن وجعلنا ما
في التركة ما وراء المهر لانقلب فرض الام من ثلث اصل المال الى ثلث
ما بقي اذ حينئذ يقسم الباقي بينهما اثلاثا فيكون للام سهم وللعم سهمان
وهو خلاف الاجماع اذ حقها ثلث الاصل واذا ادخلنا الزوج في المسئلة
كان للام سهمان من الستة وللعم سهم واحد فيقسم الباقي بينهما على هذه الطريق
فتكون مستوفية حقها من الميراث ولو فرض انه صالح العم على شيء من التركة
وخرج من البين فالمسئلة ايضا من الستة فاذا طرح نصيب العم منها
بقي خمسة ثلثة للزوج واثنان للام فيجعل الباقي اخماسا بين الزوج والام
فللزوج ثلثة اخماس وللام خمسان وان صالحت الام على شيء وخرج
كانت المسئلة ايضا من الستة فاذا طرح منها سهمان للام بقي اربعة
فيجعل الباقي من التركة ارباعا ثلثة منها للزوج وواحد منها للعم والحمد
للواهب قال الفقير وهو ابراهيم الحلبي هذا اي هذا الكتاب التمام
الجمع اخر ملتقى الابحر ولم آل اي ولم اقصر جهدا بطاقة في عدم
ترك شيء من مسائل الكتب الاربعة المذكورة في اول الكتاب وهو الكنز
والمختار والقدوري ومجمع البحرين والتمس اي اطلب من الناظر فيه

اي في هذا الكتاب

اي في هذا الكتاب ان اطلع من الاطلاع على الاخلال بشيء منها
اي من مسائل الكتب الاربعة ان يلحقه ان يلحق ذلك الشيء بمحله
فان الانسان محل النسيان وليكن ذلك بعد التامل في مظان
تلك المسئلة فانه ربما ذكرت بعض المسائل في بعض الكتب المذكورة
في موضع وفي غيره اي في غير بعض الكتب المذكورة في موضع آخر فاكتفيت
بذكرها اي بذكر بعض المسائل التي في بعض الكتب المذكورة في احد الموضعين
لئلا تكون مكررا ثم اني زدت مسائل كثيرة من الهداية ومن مجمع
البحرين ولم ازد شيئا من غيرها اي من غير الهداية ومجمع البحرين حتى
تسهل الطلب للطالبين وعلى من اشتبه عليه صحة شيء مما ليس
في الكتب الاربعة المذكورة والله حسبي اي كافي ونعم الوكيل
اي المتوكل عليه وقد تم تسويده اي تبييض هذا الكتاب بين
الصلاتين وهو بين الظهر والعصر من يوم الثلثاء ثالث عشر
من رجب المعظم لسنة ثلث وعشرين وتسعمائة على يد الفقير الى الله
الغني ابراهيم بن محمد بن ابراهيم الحلبي والحمد لله رب العالمين وصلاته
على سيدنا محمد وعلى اله وصحبه اجمعين وعلى التابعين لهم باحسان
الى يوم الدين تم الكتاب بعون الله الملك الوهاب بخط يد مؤلفه
وشارحه الشيخ العبد الشيخ محمد المعروف باتراج ابن الشيخ ابراهيم
ابن الشيخ فضل الله النكساري مولودا والحنفي مذهبا والخلوتي
طريقا والحمد لله على الاتمام رب العالمين وصلى الله تعالى على سيدنا محمد واله
وصحبه اجمعين وعلى التابعين لهم باحسان الى يوم الدين ربنا لا تزغ
قلوبنا بعد اذ هديتنا وهب لنا من لدنك رحمة انك
انت الوهاب آمين آمين
والحمد لله رب العالمين